

Sygn. akt III Ca 732/13

## POSTANOWIENIE

Dnia 14 listopada 2013r.

Sąd Okręgowy w Nowym Sączu, Wydział III Cywilny Odwoławczy w składzie

następującym:

Przewodniczący - Sędzia: SO Jacek Małodobry

Sędzia SO Urszula Kapustka

Sędzia SO Katarzyna Kwilosz – Babiś (sprawozdawca)

Protokolant: prot. sąd. Ewelina Konieczny

po rozpoznaniu w dniu 14 listopada 2013r.

na rozprawie

sprawy z wniosku D. S., E. S. i W. S.

przy uczestnictwie Wójta Gminy L., J. W., R. D. (1), J. T., A. T., R. H. (1), S. H., Z. R., K. T., S. R. (1), B. R., P. R., E. D., M. D. (1), Z. D. (1), K. D., M. T., G. J., Z. G., J. J., K. G., H. Ś., B. D., M. D. (2), A. Z., M. K., R. R. (1), M. R., D. R. oraz nieznanymi z miejsca pobytu: A. D., H. D., J. D., L. D., R. D. (2), R. H. (2), W. H. reprezentowanych przez kuratora adw. J. S.

o ustanowienie służebności drogi koniecznej

na skutek apelacji uczestniczki E. D.

od postanowienia Sądu Rejonowego w Limanowej

z dnia 28 czerwca 2013r. sygn. akt I Ns 56/12

### **p o s t a n o w i a :**

- 1. sprostować zaskarżone postanowienie w ten sposób, że wymieniony w drugiej kolejności pkt II oznaczyć jako pkt III, pkt III oznaczyć jako pkt IV, pkt IV oznaczyć jako pkt V,**
- 2. zmienić zaskarżone postanowienie w ten sposób, że pkt III ppkt 1 nadać treść: „na rzecz następców prawnych J. D. i Z. D. (2) wpisanych w lwh (...) gm. kat. S. łącznie kwotę 2 000 zł (dwa tysiące złotych) tytułem wynagrodzenia za ustanowienie służebności”, a pkt III ppkt 2 nadać treść: „na rzecz następców prawnych I. S., T. S., A. O., F. O. i S. O. wpisanych w lwh (...) gm. kat. S. łącznie kwotę 300 zł (trzysta złotych) tytułem wynagrodzenia za ustanowienie służebności”,**
- 3. w pozostałej części apelację oddalić,**
- 4. przyznać od Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego w Limanowej na rzecz adw. J. S. prowadzącego Kancelarię Adwokacką w L. kwotę 1 033,20 zł (jeden tysiąc trzydzieści trzy złote 20/100) brutto tytułem wynagrodzenia za pełnienie funkcji kuratora uczestników nieznanymi z miejsca pobytu w postępowaniu apelacyjnym,**

**5. orzec, że wnioskodawcy i uczestnicy ponoszą koszty postępowania apelacyjnego związane ze swym udziałem w sprawie.**

**Sygn. akt III Ca 732/13**

## UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 28 czerwca 2013r. sygn. I Ns 56/12 Sąd Rejonowy w Limanowej uwidoczniał zmiany w oznaczeniu gruntów zgodnie z wykazem zmian i wykazem synchronizacyjnym na mapie do celów prawnych, sporządzonej przez geodetę J. R.z dnia 15 grudnia 2010r. (pkt I), ustanowił służebność drogi koniecznej na rzecz kaźdoczesnego właściciela działek ewidencyjnych nr (...), (...)i (...)położonych w obrębie M.i S., gmina L., przebiegającą szlakiem oznaczonym na wyżej wymienionej mapie do celów prawnych jako „Wersja I”, biegnącym po części działki nr (...)zawartej między punktami A-B oraz po części działki nr (...)od punktu B do C – po całej ich szerokości. (pkt II). Dalej Sąd tytułem wynagrodzenia za ustanowienie służebności zasądził od wnioskodawców D. S.oraz W. S.i E. S.solidarnie kwoty: 2 000 zł na rzecz wpisanych w Lwh (...)gm. kat. S.: J. D.i Z. D. (2)lub ich następców prawnych oraz 300 zł na rzecz wpisanych w Lwh. (...)gm. kat. S.cd. KW (...)I. S., T. S., A. O., F. O., S. O.lub ich następców prawnych (pkt II). Ponadto Sąd przyznał od Skarbu Państwa na rzecz adwokata J. S.kwotę 2 656,80 zł tytułem wynagrodzenia za pełnienie funkcji kuratora uczestników nieznanych z miejsca pobytu (pkt III), a także nakazał ściągnąć od wnioskodawców na rzecz Skarbu Państwa kwotę 3 615,23 zł tytułem uzupełnienia wydatków tymczasowo poniesionych przez Skarb Państwa (pkt IV), orzekając jednocześnie, że każda ze stron ponosi koszty postępowania związane z udziałem w sprawie (pkt VI).

Sąd Rejonowy ustalił m.in., że wnioskodawcy E. S.i W. S.oraz D. S.są właścicielami nieruchomości składającej się z działek nr (...), (...), (...)objętych KW (...), a także że właścicielem działki ewidencyjnej (...), objętej KW (...)jest S. R. (1). Jako współwłaściciele działki ewidencyjnej (...), ujawnieni w księdze wieczystej KW (...)są: S. R. (2)(zmarł – pozostawił żonę D. R.oraz 5 córek: K. G., H. Ś., B. D., M. D. (2), A. Z.), Z. R., R. R. (1), P. M.2-ga im. R., B. R., G. D.2-ga im. J.. Działki ewidencyjne nr (...)nie posiadają uregulowanego stanu prawnego. Działka nr (...)na rozpatrywanym odcinku na długości z działką nr (...)powstała z pgr. I. kat. (...)tj. części parceli gruntowej pgr. I. kat. (...)z Lwh (...)cd KW (...)z zamkniętej jako wyczerpanej i pgr. I. kat. (...)z Lwh (...). Działka nr (...)na rozpatrywanym odcinku powstała z części pgr. I. kat. (...), (...), (...), (...)z Lwh (...)i pgr. I. kat. (...)z Lwh. (...)zaginiony). W Lwh (...)gm. kat. S.wpisana jest własność na rzecz J. D.i Z.z R.D.. Wskazane osoby nie żyją, a uczestnicy E. D., J. W., R. D. (1), M. D. (1), Z. D. (1), K. D., M. T., J. T., T. T., A. T., J. D., L. D., A. D., R. D. (2), H. D., R. H. (2), R. H. (1), W. H.i S. H.są ich następcami prawnymi. W kw (...)cd Lwh (...)gm. kat. S.obejmujące między innymi pgr. I. kat. (...)własność wpisana była na rzecz I. S., T. S., A. O., F. O., S. O.. Zgodnie z ewidencją gruntów samoistnym posiadaczem działek ewidencyjnych nr (...)i (...)jest Gmina L., działki stanowią użytki drogowe (drogi – dr). Działka nr (...)jest zabudowana domem mieszkalnym postawionym na podstawie decyzji o ustaleniu warunków zabudowy oraz pozwolenia na budowę wydanych przy założeniu, że nieruchomość wnioskodawców posiada dostęp do drogi publicznej, którą stanowi droga nr (...)poprzez wjazd. Działka ewidencyjna nr (...)zabudowana domem mieszkalnym o powierzchni użytkowej 73 m<sup>2</sup> z działkami nr (...), (...)objętymi KW (...), stanowią kompleks działek przeciętych działką drogową (...)pozostającą w samoistnym posiadaniu Gminy L.. Nieruchomość ta aktualnie skomunikowana jest z drogą publiczną nr (...)poprzez drogę gruntową biegnącą po działkach nr (...)i (...). Sporny szlak służebny objęty żądaniem wnioskodawców prowadzi całą szerokością tych działek. Obie działki – nr (...)i (...)– choć pozostają we władaniu Gminy L., nie mają uregulowanego stanu prawnego, a uczestnicy występujący w sprawie jako następcy prawni osób ujawnionych w lwh (...)roszczą sobie prawa do korzystania z biegnącej po nich drogi zabraniając korzystania z niej wnioskodawcom. Droga służebna biegnąca po działkach nr (...)i (...)oznaczona w opinii biegłego sądowego geodety jako wersja I (zaproponowana przez wnioskodawców) to aktualnie użytkowany szlak drogowy, nie absorbujący użytków rolnych, który przebiega po ww. działkach: nr (...) (długości ok. 41 m), oraz nr (...) (długości ok. 267 m) – łączna długość tego szlaku wynosi ok. 308 m i zajmuje powierzchnię 923 m<sup>2</sup>. Wariant zaproponowany przez uczestników (wersja II) to szlak drogowy, który biegnie po działkach: nr (...)– która pozostaje we władaniu Gminy L.na zasadach samoistnego posiadania - całą jej powierzchnią (178 m), nr (...) (143 m – szlakiem o szerokości

3m), nr (...)(24 m – szlakiem szerokości 3m) – łączna długość szlaku wynosi 345 m i zajmuje powierzchnię ok. 1101 m<sup>2</sup>. Oprócz odcinka, który jest drogą pozostającą we władaniu Gminy L.(dz. ew. nr (...)) absorbuje część siedliska zlokalizowanego na użytku dz. ew. nr (...)oraz grunty rolne ww. działki oraz działki nr (...). Drogowy szlak służebny w wariantie II rozcina działkę nr (...)na dwie części, natomiast działkę nr (...)absorbuje jedynie w niewielki stopniu. Działka nr (...)na znacznym odcinku biegnie po stromym zboczu porośniętym drzewami, krzewami i trawą. Nie jest obecnie używana jako droga. W pozostałym zakresie szlak przebiega przez sad owocowy i użytki rolne. Wybór tej wersji szlaku wymagałby jego urządzenia – od podstaw – na całej powierzchni drogi koniecznej. W tym konieczne byłoby na odcinkach o największym nachyleniu (na działce nr (...)) wykonanie nawierzchni asfaltowej lub betonowej, ponieważ przy takim nachyleniu nawierzchnia mniej stabilna byłaby systematycznie wymywana. Uczestnik S. R. (1)wskazał alternatywne warianty wersji II, które miałyby na celu odsunięcie szlaku drogowego od istniejących na działce zabudowań, a tym samym zmniejszenie jego uciążliwości. W pierwszym wariantcie zjazd z drogi nr (...)odbywałby się pod ostrym kątem i prowadziłby następnie po działce (...)wzdłuż granicy z działką (...), nad domem uczestnika, do działki drogowej nr (...) (punkty od E do K). W drugim wariantcie szlak przebiegałby również przez działki nr (...)i (...), ale w większej odległości od zabudowań na działce nr (...). Pierwsza modyfikacja wersji II szlaku drogi koniecznej wymaga oprócz opisanych wyżej nakładów dotyczących odcinka drogi (działka nr (...)) - pełnego urządzenia drogi na znacznej części tego szlaku. Z kolei modyfikacja druga wersji II jest bardzo zbliżona do tego wariantu w wersji podstawowej. Poprowadzenie części szlaku poza siedliskiem jest rozwiązaniem korzystniejszym z punktu widzenia działki obciążonej, ale wymaga wykonania częściowego odwodnienia gruntu oraz dodatkowego umocnienia na odcinku biegnącym wzdłuż skarpy. Wszystkie warianty w wersjach I i II zaznaczonych i opisanych w opinii biegłego sądowego zapewniając nieruchomości wnioskodawców komunikację z działką drogową nr (...), która uchwałą nr (...)Rady Gminy L.zaliczona została do kategorii dróg gminnych jako droga S.-R.-J.. Rozważany dodatkowo szlak biegnący od nieruchomości wnioskodawców, przez las po działce drogowej nr (...) (wariant III) do drogi (...)łączącej się z drogą krajową nr (...)to zniszczony przez wodę, od dawna nie przejezdny szlak o znacznym spadku terenu – długość tego szlaku wynosi 386 m. Działka nr (...)przebiega przez tereny leśne. W terenie stanowi wąwóz, który w dolnym odcinku ma głębokość ok. 1,5 – 2 m i szerokość około 3 m przy górnej krawędzi. Na dnie wąwozu widoczne są skutki dalszej erozji wywołanej spływającą nim wodą. Szlak ten we wskazanym przebiegu jest całkowicie nieprzydatny do wykonywania przejazdów transportem kołowym z uwagi na uwarunkowania geomorfologiczne i gruntowo – wodne. Przebiega w linii spływu wód opadowych i roztopowych, dlatego wykonanie w tym miejscu drogi materiałem typu żwir nie jest możliwe, gdyż materiał ten zostałby wypłukany. Doprowadzenie go do stanu umożliwiającego korzystanie z niego przez środki transportu kołowego wymagałoby znacznych nakładów finansowych wynikających z potrzeby wykonania odpowiedniej przy istniejącej stromiźnie nawierzchni, urządzeń powstrzymujących i regulujących napór wód oraz wycinki drzew porastających wąwóz. Działka nr (...)S. R. (1)nie jest aktualnie użytkowana rolniczo, zabudowana jest budynkiem mieszkalnym oraz stodołą. Budynki od 16 lat nie są zamieszkałe i wymagają remontu. Za domem jest sad. Łąki są koszone raz w roku. Od 30 lat uczestnik przejeżdżał do swojej nieruchomości drogą według szlaku oznaczonego jako „wersja I”. Z drogi w tym wariantcie korzystali też poprzedni właściciele nieruchomości wnioskodawców. Z kolei z drogi nr (...)nie korzysta się od około 30 lat, nie była nigdy utwardzana, nie można było nią nigdy wyjechać do góry z uwagi na nachylenie terenu. W sąsiedztwie domu uczestnika S. R. (1)stał w przeszłości (35-40 lat temu) dom D. R.. W tamtym czasie korzystali oni z drogi biegnącej w dół, przez las do drogi krajowej. Droga ta została ostatecznie zniszczona w 1997 r. i nie była odbudowywana. Po powodzi R.korzystali grzecznościowo z drogi biegnącej koło państwa D.(wersja I szlaku służebnego). Droga na działce (...)urządzona została w latach 60-tych ubiegłego wieku przez rodzinę uczestniczki E. D.przy budowie domu nr (...)na działce (...). Do dzisiaj jest ona przez uczestników mieszkających pod numerem domu (...)w M.wykorzystywana jako dojazd do siedliska poprzez działkę ewidencyjną nr (...). Korzysta z niej również uczestniczka J. W.zameldowana w domu usytuowanym na działce (...)należącej uczestnika S. H.i jego dzieci. Mieszka ona z synami, którzy mają samochody. Ze studni położonej w pobliżu spornego szlaku (wersja I) uczestnicy E. D.oraz jej dzieci mieszkające na posesji nr (...) - R. D. (1), K. D.i M. D. (1)pobierają wodę doprowadzaną pod własnym ciśnieniem. Prowadzą gospodarstwo, mają dwie krowy i konia. Studnie usytuowane są w sąsiedztwie istniejącej i funkcjonującej drogi od początku. Z punktu widzenia geomorfologicznego bardziej narażona na zanieczyszczenia jest studnia znajdująca się poniżej drogi, w dalszym jej sąsiedztwie obok (...)wykorzystywanej przez uczestników, aniżeli studnie na działce nr (...)znajdujące

się ponad drogą drogi, na prostopadłym do drogi stoku. Na tle tak ustalonego stanu faktycznego Sąd Rejonowy uznał, iż nieruchomości wnioskodawców jako pozbawiona odpowiedniego dostępu do drogi publicznej spełnia kryteria określone w art. 145 § 1 kc, bowiem będąca w władaniu gminy L. na zasadach samoistnego posiadania droga nr (...) przecinająca nieruchomości władnące nie zapewnia niezbędnej łączności umożliwiającej normalne, gospodarcze korzystanie z tych nieruchomości. Ustanawiając przebieg drogi koniecznej dla działek objętych wnioskiem Sąd uznał, iż najbardziej właściwym, przy uwzględnieniu przesłanek art. 145 kc będzie szlak zaproponowany przez wnioskodawców, przebiegający po części działki nr (...) oznaczony w opinii jako Wariant I, bowiem jest to droga najkrótsza, stanowi wytyczony i użytkowany obecnie szlak drogowy, będący w samoistnym posiadaniu Gminy L. i była wykorzystywana przez władających nieruchomościami, których właścicielami są obecnie wnioskodawcy. Z tych powodów, a także z powodu najmniejszego kąta nachylenia (ważne przy drogach w terenach górzystych), urządzenie drogi w tym wariantcie nie wymaga istotnych nakładów, w przeciwieństwie do zaproponowanych przez uczestników wariantów II i III. Sąd uznał, że linia elektryczna nie stanowi przeszkody w wykonywaniu przejazdów przedmiotowym szlakiem, a studnie wody pitnej posadowione powyżej drogi nr (...) (w jej bezpośrednim sąsiedztwie) również nie stanowią istotnej przeszkody w ewentualnym ustanowieniu służebności, gdyż zbierają wody podziemne napływające z terenów położonych wyżej. Biegający poniżej szlak drogowy nie może być powodem zanieczyszczenia wody w ww. studniach, w szczególności przy założeniu, że studnia powinna spełniać określone wymogi – m.in. szczelności. Woda ze studni zasilanych ciekami podskórnymi nie powinna być z kolei w ogóle wykorzystywana do celów spożywczych. Za takim ukształtowaniem drogi koniecznej w niniejszej sprawie w ocenie Sądu Rejonowego przemawiała także okoliczność, że szlak drogowy wskazany jako wariant I wymaga jedynie częściowego urządzenia - na jednym z jego odcinków konieczne jest jedynie utwardzenie drogi. Ponadto ustanowienie służebności nie wymaga bezwzględnego stosowania przepisów rozporządzenia Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie, nie mamy bowiem do czynienia z utworzeniem i usytuowaniem drogi publicznej, lecz z ustanowieniem ograniczonego prawa rzeczowego polegającego na uprawnieniu do przejazdu i przechodu po cudzej nieruchomości.

Powyższe postanowienie zaskarżyła apelacją (sporządzoną przez profesjonalnego pełnomocnika) uczestniczka postępowania E. D., wnosząc o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Zarzuciła nieważność postępowania wskutek pozbawienia I. S., T. S., A. O., F. O. i S. O. możliwości obrony swoich praw przez brak wezwania ich w charakterze uczestników, pomimo że sprawa dotyczyła ich bezpośrednio. Podniosła także zarzut naruszenia prawa materialnego, nie precyzując przy tym, którego konkretnie przepisu, poprzez ustanowienie drogi koniecznej pomimo tego, że wnioskodawcy mieli uregulowany dostęp do drogi publicznej, a także naruszenie przepisów o wynagrodzeniu kuratora, przez nie powołania podstawy prawnej zasądzenia wynagrodzenia kuratora i brak wyjaśnienia sposobu ustalenia wysokości tego wynagrodzenia. Dodatkowo apelująca zarzuciła sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego przez pominięcie faktu, że w chwili składania wniosku wnioskodawcy dostęp do drogi posiadali, przez pominięcie faktu, że w bezpośrednim sąsiedztwie drogi nr (...) znajdują się studnie, które stanowią jedyne źródło wody pitnej dla apelującej i jej dzieci, a także przez pominięcie faktu, że drogi nr (...), (...) i (...) mają taki sam status prawny, bowiem wszystkie są we władaniu gminy L., a droga nr (...) została objęta we władanie tejże gminy dopiero w 2012 roku. Na koniec zarzuciła naruszenie przepisów postępowania z uwagi na nierozpatrzenie wniosku uczestniczki o zwolnienie z kosztów sądowych oraz z uwagi na rozpoznanie wniosku o sprostowanie protokołu z rozprawy bez wcześniejszego wysłuchania protokolanta.

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

Apelacja uczestniczki jest niezasadna, a zaskarżone postanowienie, z małymi wyjątkami, odpowiada prawu. Sąd Okręgowy w całości podziela i przyjmuje za własne ustalenia faktyczne Sądu Rejonowego, albowiem jednoznacznie wynikają z zebranego w sprawie materiału dowodowego. Sąd Okręgowy podziela także co do zasady ocenę prawną dokonaną przez tenże Sąd w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia.

W pierwszej kolejności rozpatrzenia wymaga zarzucany przez apelującą zarzut nieważności postępowania, zgodnie bowiem z art. 379 pkt 5 k.p.c. jeżeli strona została pozbawiona możliwości obrony swych praw, zachodzi nieważność postępowania. W doktrynie nieważność postępowania określana jest jako tzw. bezwzględna przyczyna odwoławcza,

gdyż powoduje uchylenie zaskarżonego orzeczenia niezależnie od ewentualnego wpływu na jego treść. Zarówno w orzecznictwie, jak i doktrynie przyjmuje się, że o nieważności postępowania decyduje waga uchybień procesowych, a nie skutki, które wynikają lub mogą z nich wynikać (wyrok SN z dnia 18 grudnia 2003 r., I PK 117/03, Wokanda 2004, nr 9, s. 30). Obecnie wydaje się utrwalona linia orzecznictwa Sądu Najwyższego, zgodnie z którą pozbawienie strony możliwości obrony swych praw polega na tym, że z powodu wadliwości procesowych sądu lub strony przeciwnej, będących skutkiem naruszenia konkretnych przepisów kodeksu postępowania cywilnego, strona nie mogła brać i nie brała udziału w postępowaniu lub jego istotnej części (wyrok SN z dnia 10 maja 1974 r., II CR 155/74, postanowienie SN z dnia 6 marca 1998 r., III CKN 34/98, Prok. i Pr.-wkł. 1999, nr 5, poz. 41; wyrok SN z dnia 13 czerwca 2002 r., V CKN 1057/00, LEX nr 55517).

Na zasadzie odwołania zawartego w art. 13 § 2 k.p.c. przepisy o nieważności postępowania stosuje się także do postępowania nieprocesowego, zastępując procesowe pojęcie „strona” nieprocesowym pojęciem „uczestnik”. Na mocy art. 510 k.p.c. uczestnikiem jest z kolei tylko ten zainteresowany, który bierze w tym charakterze udział w postępowaniu nieprocesowym po wskazaniu go przez wnioskodawcę i doręczeniu odpisu wniosku, po wzięciu udziału w sprawie w wyniku własnej inicjatywy lub na skutek wezwania przez sąd (Uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów - zasada prawna z dnia 20 kwietnia 2010 r. III CZP 112/09). Sąd Najwyższy w przytoczonej uchwale podkreśla, że art. 379 pkt 5 k.p.c. odnosi się wyraźnie do strony (a więc i uczestnika postępowania nieprocesowego), to jest do podmiotu, który bierze lub brał udział w danym postępowaniu, nie zaś do podmiotu, który powinien lub może być stroną (odpowiednio zainteresowanym). Nieważność postępowania z powodu pozbawienia możliwości obrony praw zachodzi zatem tylko w stosunku do strony w znaczeniu prawnie technicznym, a nie w stosunku do podmiotu, który nie uzyskał przynajmniej strony, choćby postępowanie bezpośrednio go dotyczyło. Nie należy także zapominać, że zainteresowany, który nie był uczestnikiem postępowania zakończonym prawomocnym postanowieniem orzekającym co do istoty sprawy, może żądać wznowienia postępowania, jeżeli postanowienie to narusza jego prawa - wówczas stosuje się przepisy o wznowieniu postępowania z powodu pozbawienia możliwości działania (art. 524 § 2 k.p.c.). Przy tym możliwość wystąpienia ze skargą o wznowienie postępowania z przyczyn określonych w tym przepisie nie jest ograniczona żadnym terminem, a jej skuteczność nie jest uzależniona od rodzaju naruszonego prawa, ani od stopnia naruszenia.

Biorąc pod uwagę powyższe argumenty wyrażone w Uchwale Sądu Najwyższego, której nadano moc zasady prawnej, należy z całą stanowczością stwierdzić, że wymienione w apelacji osoby, a to I. S., T. S., A. O., F. O. i S. O. nie zostały pozbawione możliwości obrony swoich praw. Po pierwsze w/w osoby jako wpisane do ksiąg gruntowych prawie 100 lat temu z pewnością nie żyją. Wskazuje na to praktyka sądowa i doświadczenie życiowe. Następcy prawni w/w osób natomiast nie są znani. Nie byli ich w stanie wskazać ani wnioskodawcy ani żaden z uczestników, w tym apelująca. Sąd I instancji już na początkowym etapie postępowania dokonał wezwania wszystkich zainteresowanych w sprawie osób a więc także następców prawnych osób wpisanych w Lwh (...) poprzez ogłoszenie, które zostało wywieszane na tablicy ogłoszeń Sądu Rejonowego w Limanowej i Urzędu Miasta i Gminy L., a także zamieszone w Monitorze Sądowym i Gospodarczym oraz poczytnym ogólnopolskim dzienniku „Rzeczpospolita”. Tym samym Sąd I instancji wyczerpał procesowe możliwości ustalenia kręgu osób zainteresowanych sprawą.

Po drugie w ocenie Sądu Okręgowego wzięcie udziału w sprawie przez następców prawnych w/w osób nie miało wpływu na wynik postępowania. Sąd Rejonowy dokładnie ustalił stan na gruncie i rozważył wszelkie możliwe drogi dojazdowe. Szlak prowadzący m.in. po działce nr (...), częściowo powstałej z pgr. I. kat. (...) z Lwh (...), w którym wymienione osoby widnieją jako jego właściciele aktualnie jest jedynym możliwym do ustanowienia szlakiem drogi koniecznej. Obciążenie działki nr (...) ograniczonym prawem rzeczowym nastąpiłoby więc również w przypadku uczestnictwa następców prawnych w/w osób w postępowaniu. Pozostaje kwestia wynagrodzenia należnego tym osobom z tytułu ograniczenia ich praw rzeczowych poprzez obciążenie działki przedmiotową służebnością, której Sąd I instancji nie pominął, albowiem zaskarżonym postanowieniem przyznał takowe wynagrodzenie – ustalone w oparciu o opinię biegłego. W świetle powyższego argumentacja apelującej okazała się nietrafna i nie mogła spowodować uchylenia zaskarżonego postanowienia. Sąd Okręgowy nie dopatrywał się także innych okoliczności, skutkujących nieważnością postępowania, które powinien wziąć pod uwagę z urzędu.

Nieuzasadniony okazał się również drugi z zarzutów apelacji a mianowicie podnoszona w niej okoliczność, że wnioskodawcy posiadali już dostęp do drogi publicznej, a to do drogi nr (...). Po pierwsze droga nr (...)nie jest drogą publiczną ( gminną, powiatową, krajową) lecz drogą o nieuregulowanym stanie prawnym. Po drugie droga ta w rzeczywistości tylko na niektórych jej odcinkach stanowi przejezdny szlak drogowy. Wbrew sugestiom apelującej nie jest możliwy dojazd w/w drogą w kierunku północnym do drogi nr (...)łączącej się z drogą krajową nr (...). Na tym odcinku bowiem działka drogowa nr (...)prowadzi przez las, w terenie stanowi wąwóz, który w dolnym odcinku ma głębokość około 1,5-2 metry i szerokość ok. 3 metry, na dnie wąwozu widać skutki erozji wywołanej spływającą i w efekcie teren ten nie nadaje się do przejazdów. Jak wynika z zeznań uczestników – co najmniej od 1997r. przedmiotowym szlakiem nie wykonywano przejazdów w kierunku północnym. Od strony wschodniej zaś droga ta urywa się i nie ma ciągłości przejazdu. Położona poniżej posesji uczestnika R.działka drogowa nr (...)istnieje tylko na mapie. Z drogi tej mieszkańcy nie korzystają od 30 lat, nie była nigdy utwardzana, nie można było nią wjechać do góry z uwagi na nachylenie terenu. Z kolei południowy odcinek działki drogowej nr (...)łączy się z drogą nr (...), którą apelująca i członkowie jej rodziny uważają za swoją własność i nie pozwalają wnioskodawcom na korzystanie z tej drogi, o czym świadczy chociażby stawianie szlabanu. Przedmiotowa droga nie stanowi własności gminy, nie została zaliczona do dróg gminnych i faktycznie Gmina nie wykonuje w stosunku do tej drogi żadnych istotnych aktów władczych ( droga ta nie została urządzona przez Gminę ani nie jest przez nią utrzymywana). Mając powyższe na uwadze z całą stanowczością należy stwierdzić, że wnioskodawcy nie posiadają ze swoich nieruchomości odpowiedniego dostępu do drogi publicznej. Nie zmienia tej oceny fakt udzielenia im pozwolenia na budowę, bowiem jak słusznie zaznaczył Sąd Rejonowy, organ administracji wydający takie pozwolenie nie bada dostępu do drogi pod kątem odpowiedności, nie prowadzi postępowania w takim zakresie, w jakim czyni to sąd cywilny w postanowieniu o ustanowienie drogi koniecznej. Ponadto to właśnie sąd decyduje, na podstawie materiału dowodowego zebranego w sprawie, czy przysłała działka władająca ma odpowiedni dostęp do drogi publicznej czy też nie, nie ma znaczenia ocena pod tym kątem dokonana przez organ administracji publicznej a na pewno oceną tą sąd nie jest związany. Słusznie zatem uznał Sąd I instancji, że działki nr (...), (...)i (...) nie posiadają odpowiedniego, także ze względu na charakter tych działek, dostępu do drogi publicznej, zatem została spełniona przesłanka z art. 145 k.c.

Powyższe rozważania można odnieść także do wynikających z apelacji sugestii o zbędności ustanowienia służebności przez sąd, skoro drogi (...),(...)i (...)– zdaniem apelującej mają taki sam status prawny. Jak wynika z akt sprawy w/w drogi nie są równorzędne. Działka nr (...)została zaliczona do dróg gminnych i wnioskodawcy mają możliwość korzystania z niej w sposób nieskrępowany. Inaczej jest w przypadku działek (...)i (...). Żadna z nich nie została zaliczona do kategorii dróg gminnych. Działki te nie mają uregulowanego stanu prawnego. Z odcinków stanowiących wariant I szlaku korzysta zaledwie kilka domostw, przy czym w sposób całkowicie swobodny jedynie apelująca i członkowie jej rodziny. Apelująca i członkowie jej rodziny jako spadkobiercy ustawowi osób wpisanych w lwh (...) bowiem uważają się za właścicieli części drogi nr (...)i drogi nr (...). Dodać w tym miejscu należy, iż zgodnie z art. 316 § 1 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. sąd wydaje postanowienie co do istoty sprawy, biorąc pod uwagę stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy. Nie ma zatem znaczenia, iż zaliczenie drogi nr (...)do dróg gminnych nastąpiło dopiero w 2012r., skoro i tak miało miejsce przed końcowym rozstrzygnięciem w niniejszej sprawie.

Jeżeli chodzi o kwestię studni i przytoczony przez uczestniczkę zarzut pozbawienia jej i jej rodziny wody pitnej, to stwierdzić należy, iż jest on całkowicie chybiony, a to z kilku względów. W pierwszej kolejności zauważyć trzeba, iż położenie tych studni nie spełnia wymogów przewidzianych przez przepisy prawa, które nakazują zachować odległość studni od drogi 7,5 metra. Działka ewidencyjna oznaczona numerem (...) jest drogą – co jest niesporne. W związku z tym to nie droga ma niewłaściwe położenie względem studni lecz studnia względem drogi. Poza tym, zaskarżone postanowienie nie konstatuje powstania drogi w tym miejscu, nie „tworzy” jej, czy też nie zmienia jej przeznaczenia, a jedynie ustanawia na istniejącej w rzeczywistości nieruchomości drogowej ograniczone prawo rzeczowe. Omawiany zarzut apelacji jest tym bardziej nietrafny, że część uczestników, w tym apelująca, korzysta ze spornej drogi w dojeździe do swoich posesji i jest to jedyna ich droga dojazdowa. Ponadto z opinii biegłego rolnika J. M.wynika, iż przedmiotowa droga w praktyce nie stanowi zagrożenia dla czystości studni położonych bezpośrednio przy drodze, gdyż ich usytuowanie powyżej drogi - z punktu widzenia ukształtowania terenu – powoduje, iż zbiera ona wody płynące z „góry”, zatem droga położona poniżej tych studni nie ma wpływu na jakość wody z nich wydobywanej. Za trafnością

tego poglądu przemawia także wymóg szczelności studni głębinowych oraz fakt, iż wody podskórne nie powinny być wykorzystywane do celów spożywczych. Kończąc rozważania w tym zakresie należy dodać, iż zgodnie z opinią biegłego rolnika nie ma żadnych przeszkód, aby przesunąć obie studnie w górę, oddalając je tym samym bardziej od drogi.

Jeśli chodzi o zarzut apelacji dotyczący wynagrodzenie kuratora to rację ma apelująca zarzucając, że Sąd Rejonowy uzasadniając zaskarżone postanowienie nie wskazał podstawy prawnej przyznania tego wynagrodzenia oraz nie wyjaśnił, w jaki sposób ustalił zasadzoną kwotę. Nie jest to jednakże naruszenie mające wpływ na treść rozstrzygnięcia. Zgodnie z § 3 ust. 2. rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 sierpnia 1982r. w sprawie stawek, warunków przyznawania i wypłaty ryczałtu przysługującego sędziom i pracownikom sądowym za dokonanie oględzin i należności kuratorów wysokość wynagrodzenia kuratorów ustala się według przepisów określających opłaty za czynności zespołów adwokackich. Wysokość wynagrodzenia kuratorów będących adwokatami nie może jednak przekraczać stawek zasadniczego wynagrodzenia przewidzianego tymi przepisami. Paragraf 8 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu stanowi, iż stawką minimalną za prowadzenie sprawy dotyczącej służebności jest kwota 240 zł. Z uwagi na fakt, iż ustanowiony zarządzeniem przewodniczącego z dnia 14 czerwca 2012r. kurator reprezentował w postępowaniu pierwszoinstancyjnym dziewięciu uczestników, a jest adwokatem, to pomnożenie kwoty 240 zł przez liczbę reprezentowanych uczestników daje wynik 2160 zł. Dodając do tej kwoty podatek VAT w stawce 23 % otrzymujemy kwotę 2 656,80 zł, którą to Sąd Rejonowy przyznał kuratorowi. Niezależnie od powyższego należy dodać, że w ocenie Sądu Okręgowego apelująca nie posiada interesu ( gravamen) do kwestionowania wysokości wynagrodzenia kuratora nieznanych z miejsca pobytu uczestników.

Zarzut naruszenia przepisów prawa procesowego poprzez rozpoznanie wniosku o sprostowanie protokołu bez wysłuchania protokolanta jest całkowicie pobawiony racji z uwagi na treść art. 162 k.p.c. (stosowanego w postępowaniu procesowym na zasadzie odwołania z art. 13 § 2 k.p.c.). Zgodnie z nim strona (uczestnik), która nie zgłosiła zastrzeżenia na uchybienie przepisom postępowania w toku jego trwania, a gdy nie była obecna na najbliższym posiedzeniu, traci uprawnienie do powoływania się na takie uchybienie w dalszym stadium postępowania. Przy tym uchybienie powyższe nie należy do tego rodzaju naruszeń, które sąd powinien brać pod uwagę z urzędu, a uczestniczka nie uprawdopodobniła okoliczności nie zgłoszenia zastrzeżenia bez swojej winy (art. 162 zd. 2 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c).

Powyższe rozważania można odnieść także w stosunku do podnoszonych apelacją naruszeń przepisów postępowania przez nierozpatrzenie wniosku o zwolnienie od kosztów. Może w tym miejscu dodać, iż pomimo tego, że wniosek uczestniczki nie został formalnie rozpatrzony, to nie poniosła ona z tego tytułu ujemnych skutków procesowych, bowiem żądany przez uczestniczkę dowód (z którym wiązały się wydatki o zwolnienie od których wносиła) został przeprowadzony zgodnie z jej wolą, przy tym bez obciążania jej kosztami jego przeprowadzenia w końcowym rozstrzygnięciu.

Sąd Okręgowy rozpatrując niniejszą sprawę uznał, iż zaskarżone postanowienie w części przyznającej właścicielom wpisanym odpowiednio w Lwh (...)gm. kat. S.i Lwh (...)gm. kat. S.jest błędne z uwagi na fakt, iż wymienione w pierwszym spisie osoby nie żyją, a co do osób wymienionych w drugim spisie zachodzi wysokie prawdopodobieństwo graniczące z pewnością, że nie żyją. Wobec tego zaskarżone postanowienie należało zmienić w części orzekającej wynagrodzenie za ustanowienie służebności poprzez nadanie mu treści jak w pkt. 3 niniejszego postanowienia na zasadzie art. 386 § 1 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. Trzeba w tym miejscu dodać, że uczestnicy postępowania nie wylegitymowali się żadnymi dokumentami, które potwierdzałyby, że nabyli prawa ujawnione w Lwh (...)i (...) pod tytułem ogólnym (spadkobranie – art. 1025 i 1027 k.c.) lub szczególnym a zatem nie było możliwe zasądzenie wynagrodzenia na ich rzecz.

Sąd Okręgowy dokonał także z urzędu, na mocy art. 350 § 3 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. sprostowania pomyłki Sądu I instancji w numeracji poszczególnych punktów orzeczenia.

W pozostałym zakresie zaskarżone postanowienie odpowiada prawu dlatego też apelacja została w tym zakresie oddalona na podstawie art. 385 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.

Wynagrodzenie za pełnienie funkcji kuratora uczestników nieznanych z miejsca pobytu w postępowaniu apelacyjnym zostało ustalone na podstawie § 3 ust. 2. rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 sierpnia 1982r. w sprawie stawek, warunków przyznawania i wypłaty ryczałtu przysługującego sędziom i pracownikom sądowym za dokonanie oględzin i należności kuratorów w zw. z § 8 pkt 3 i § 13 ust 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu poprzez pomnożenie kwoty 120 zł (50% stawki) przez liczbę 7 uczestników, których reprezentował kurator, co daje wynik 840 zł. Po dodaniu do tej kwoty podatku VAT w stawce 23% otrzymujemy kwotę 1 033,20 zł i taką właśnie kwotę Sąd Okręgowy zasądził tytułem wynagrodzenia dla kuratora adw. J. S..

Orzeczenie, że wnioskodawcy i uczestnicy ponoszą koszty postępowania apelacyjnego związane ze swym udziałem w sprawie nastąpiło na podstawie art. 520 § 1 k.p.c.

(...)