

Sygn. akt III Ca 545/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 grudnia 2017 r.

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

następującym:

Przewodniczący:	SSO Agnieszka Skrzekut SSO Katarzyna Kwilosz-Babiś SSR del. Małgorzata Hybel (sprawozdawca)
Protokolant:	prot. sąd. Stanisław Mordarski

po rozpoznaniu w dniu 20 grudnia 2017r. w Nowym Sączu

na rozprawie

sprawy z powództwa A. B. (1)

przeciwko T. K., M. B., A. C. (1) i A. C. (2)

o ochronę służebności

na skutek apelacji pozwanego T. K.

od wyroku Sądu Rejonowego w Zakopanem

z dnia 13 czerwca 2017 r., sygn. akt I C 134/15

1. **odrzuca apelację w części dotyczącej J. B.;**

2. **zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:**

a) **pkt I nadaje treść: „zakazuje pozwanemu T. K. czynienia przeszkód powódce A. B. (1) w usunięciu drzew znajdujących się w świetle szlaku oznaczonego na mapie inż. B. H. z dnia 22.01.2013r. (zam. (...)) sporządzonej do sprawy sygn. akt I Ns 560/13 numerami 43-48 i upoważnia do usunięcia drzew powódkę A. B. (1)”;**

b) **w pkt II w miejsce słów: „pozwanym T. K. i” wpisuje słowa: „pozwanemu”;**

c) **pkt III nadaje treść: „w pozostałym zakresie powództwo oddala”;**

d) **pkt V nadaje treść: „koszty procesu między powódką A. B. (1) i pozwanym T. K. wzajemnie znosi”;**

e) **dodaje pkt VI o treści: „nakazuje ściągnąć od A. B. (1), T. K. i M. B. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego w Zakopanem kwoty po 57,41 zł (pięćdziesiąt siedem złotych 41/100) tytułem wydatków poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa”;**

3. **w pozostałym zakresie apelację oddala;**

4. **koszty postępowania apelacyjnego między stronami wzajemnie znosi.**

(...)

III Ca 545/17

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 13 czerwca 2017 r. Sąd Rejonowy w Zakopanem: zakazał pozwanemu T. K. naruszania przysługującej powódce służebności gruntowej przejazdu i przechodu (pkt I), nakazał pozwanym T. K. i M. B. usunięcie drzew znajdujących się w świetle szlaku oznaczonych na mapie inż. B. H. z dnia 22.01.2013r. (zam. (...)) sporządzonej do sprawy sygn. I Ns 560/13 numerami od 43 do 48, w terminie 1 miesiąca od uprawomocnienia się orzeczenia, zaś w razie bezskutecznego upływu tego terminu upoważnił powódkę do wykonania opisanych czynności na koszt pozwanego (pkt II), zasądził od pozwanego T. K. na rzecz powódki A. B. (1) kwotę 2692 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania (pkt III), zasądził od pozwanego M. B. na rzecz powódki A. B. (1) kwotę 225 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania (IV), nakazał ściągnąć od pozwanego T. K. na rzecz Skarbu Państwa Kasy Sądu Rejonowego w Zakopanem kwotę 172,23 zł tytułem wydatków poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa (V).

Sąd Rejonowy ustalił, że nieruchomości obciążona czyli dz. ew. (...)położona jest w Z. i objęta jest księgą wieczystą nr (...). Działka ta zabudowana jest budynkiem mieszkalnym przy ul. (...). Współwłaścicielami tej nieruchomości są aktualni właściciele wyodrębnionych lokali mieszkalnych: pozwany T. K. jako właściciel lokalu nr (...) w 34/100 części, pozwani A. C. (2) i A. C. (1) jako właściciele lokalu nr (...) w 46/100 części oraz pozwany M. B. właściciel lokalu nr (...) w 20/100 części. Pierwotnym właścicielem lokalu nr (...) byli pozwani G. P. oraz B. P., którzy w dniu 22 grudnia 2015 r. sprzedali tą nieruchomość pozwanemu M. B.. Z kolei poprzedni właściciel i pierwotny powód J. B. w dniu 31 października 2016 r. zbył swoją nieruchomość – lokal mieszkalny nr (...) - na rzecz pozwanych A. C. (2) i A. C. (1). Budynek mieszkalny usytuowany jest w centralnej części nieruchomości. W narożniku północno-zachodnim znajduje się wjazd na wspólną nieruchomość.

Ponadto Sąd ustalił, że postanowieniem Sądu Rejonowego w Zakopanem z dnia 10 marca 2005 roku, sygn. akt I Ns 829/02, które uprawomocniło się w dniu 30 kwietnia 2005 r. w sprawie o dział spadku w pkt X orzeczenia ustanowiona została służebność gruntowa na rzecz każdorazowego właściciela nieruchomości oznaczonej jako dz. ew. nr (...)objęta księgą wieczystą nr (...) szlakiem drożnym o szerokości 3,5 metra, przebiegającym po dz. ew. nr (...) objętej księgą wieczystą nr (...) według oznaczeń A-G-E-F-A zgodnie z projektem służebności sporządzonym przez geodetę G. B. z dnia 12.03.2003 nr zam. (...) - (...).

Właścicielem działki władnącej nr (...) jest powódka A. B. (1). Właścicielem działki władnącej nr (...) jest pozwany T. K.. Po dz. ew. (...) przebiega służebność drogi koniecznej dla dz. ew. (...).

W terenie na nieruchomości obciążonej na północ od istniejącego szlaku drożnego biegnącego po działce ewid. (...) rośnie sześć krzewów iglastych – tui, uniemożliwiających dojazd do posesji powodów po ustanowionej służebności. Istniejące krzewy zaznaczone zostały na mapie inż. B. H. z 22 stycznia 2013 r. liczbami 43, 44, 45, 46, 47, 48. Krzewy te zasadzili rodzice powódki A. B. (1) jeszcze przed formalnym ustanowieniem przedmiotowej służebności.

Od samego powstania przedmiotowej służebności jej rzeczywisty przebieg w terenie różnił się od zapisów w projekcie jej ustanowienia, bowiem szlak służebności przebiegający według mapy po działce ewid. nr (...) według oznaczeń A-

G-E-F-A zgodnie z projektem służebności sporządzonym przez geodetę G. B. z dnia 12.03.2003 nr zam. (...) - (...), przebiegał w rzeczywistości – z uwagi na rosnące w obrębie szlaku drzewa – bardziej na południe, z wyłączeniem części terenu A1 zaznaczonego w opinii biegłego B. H. z dnia 23 stycznia 2013 r.

Właściciele działek władających dojeżdżając do swoich posesji przejeżdżali szlakiem służebnym na południe od linii drzew, zajeżdżając częściowo północny skraj dz. ewid. (...), znajdujący się w wyłącznym użytkowaniu pozwanego M. B. oznaczonego w opinii biegłego B. H. z dnia 23 stycznia 2013 r. symbolem B2.

Do czasu sprawy o podział do użytkowania wszyscy właściciele działek władających jeździli częścią utwardzoną do linii drzew. Nadto powódka A. B. (1) i jej rodzina przechodzili także z dwóch stron przedmiotowych drzew również na tym odcinku, który znajduje się poza utwardzonym szlakiem służebnym.

Przed Sądem Rejonowym w Zakopanem toczyła się sprawa do sygn. akt I Ns 560/13 z wniosku T. K. z udziałem J. B., G. P. i B. P. o podział do użytkowania przedmiotowej nieruchomości, tj. położonej w Z. działki ewid. nr (...).

Prawomocnym postanowieniem z dnia 20 grudnia 2013 r. Sąd dokonał podziału do użytkowania dz. ew. nr (...) zgodnie z wersją I A opracowaną przez biegłego geodetę B. H. (2) z dnia 22.01.2013 r. zam. (...) w ten sposób, że:

- przyznał do wyłącznego użytkowania każdorazemu właścicielowi lokalu mieszkalnego nr (...) obszar zaznaczony w opinii kolorem żółtym, oznaczony symbolem A1 oraz obszar zaznaczony w opinii kolorem żółtym, oznaczony symbolem A2,

- przyznał do wyłącznego użytkowania każdorazym właścicielom lokalu mieszkalnego nr (...) oraz lokalu nr (...) obszar zaznaczony w opinii kolorem jasnoniebieskim, oznaczony symbolem B1 oraz obszar zaznaczony w opinii kolorem jasnoniebieskim, oznaczony symbolem B2,

- przyznał do wspólnego użytkowania każdorazym właścicielom lokalu nr (...), lokalu nr (...) oraz lokalu nr (...) obszar zaznaczony w opinii kolorem jasnofioletowym.

Aktualnie teren oznaczony symbolami A1 i A2 w opinii geodezyjnej z dnia 22 stycznia 2013 r. biegłego geodety B. H. znajduje się w wyłącznym posiadaniu pozwanego T. K., teren oznaczony kolorem jasnoniebieskim (B1 i B 2) znajduje się w posiadaniu pozwanych M. B. oraz A. C. (2) i A. C. (1). Pomiędzy powódką, a pozwanym T. K. i jego rodziną panuje konflikt na tle zakresu korzystania ze wspólnej nieruchomości.

W toku w/w sprawy o podział działki do użytkowania sygn. akt I Ns 560/13 okazało się, że na ustanowionej postanowieniem Sądu z dnia 10 marca 2005 roku, sygn. akt I Ns 829/02 służebności rosną od kilkunastu lat drzewa iglaste, zasadzone przez poprzedników prawnych powódki. W takiej sytuacji, aby właściciele działek władających mogli korzystać z całej pierwotnie ustanowionej służebności, A. B. (1) zainicjowała postępowanie administracyjne przed Burmistrzem Miasta Z. o zgodę na wycięcie przedmiotowych drzew, oznaczonych w opinii biegłego nr 43-48. Organ administracyjny zażądał jednak zgody pozostałych współwłaścicieli. Pozwany T. K. zgody takiej nie wyraził, w przeciwieństwie do G. P. i B. P., którzy pismem z dnia 10 lutego 2014 r. wyrazili zgodę na wycięcie drzew.

Wobec braku porozumienia w tym zakresie z pozwanym T. K. powódka wniosła w dniu 10 marca 2015 r. do tut. Sądu przedmiotowe powództwo o ochronę służebności.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o akta zwiążkowe spraw o sygn. I Ns 829/02 i I Ns 560/13. Sąd oparł się również na zeznaniach stron postępowania, uwzględniając zeznania powódki A. B. (1) i zeznania pozwanego M. B., jak również świadka M. K..

Oceniając przytoczony wyżej stan faktyczny Sąd Rejonowy powołał się na treść art. 222 § 2 k.c. i art. 251 k.c. Wskazał, że spór w niniejszej sprawie sprowadzał się do braku zgody pozwanego T. K. na wycięcie drzew rosnących na szlaku służebności.

Podkreślił, że podstawą istnienia prawa służebności drogi koniecznej jest postanowienie Sądu Rejonowego w Zakopanem z 10 marca 2005 r. w sprawie o dział spadku. Z opinii biegłego geodety B. H. z dnia 22 stycznia 2013 r., jak również z protokołu oględzin przedmiotu sporu z dnia 28.10.2015 r. wynika bezsprzecznie, iż w terenie na nieruchomości obciążonej na północ od istniejącego szlaku drożnego biegnącego po działce ewid. (...) rośnie sześć krzewów iglastych – tui, uniemożliwiających dojazdu do posesji powodów po ustanowionej służebności.

Sąd ustalił, iż od samego powstania przedmiotowej służebności jej rzeczywisty przebieg w terenie różnił się od zapisów w projekcie jej ustanowienia, bowiem szlak służebności przebiegał w rzeczywistości – z uwagi na rosnące w obrębie szlaku drzewa – bardziej na południe, z wyłączeniem części terenu A1 zaznaczonego w opinii biegłego B. H. z dnia 23 stycznia 2013 r. Właściciele działek władających dojeżdżając do swoich posesji przejeżdżali szlakiem służebnym na południe od linii drzew. Dalej Sąd I instancji podniósł, że dopiero w toku sprawy o podział działki do użytkowania sygn. akt I Ns 560/13 okazało się, że na ustanowionej służebności rosną od kilkunastu lat drzewa iglaste, zasadzone przez poprzedników prawnych powódki. Sąd podniósł ponadto, że pozwany T. K. nie wyrażając zgody na wycięcie drzew, podniósł zarzut wygaśnięcia służebności wskazując, że w zakresie terenu, na którym rosną krzewy służebność wygasła, bowiem przez 10 lat nie była wykonywana.

Powołując się na treść art. 293 § 1 k.c., Sąd wskazał, że z uwagi na fakt dokonywania przechodu przez powódkę również w części służebności porośniętej krzewami, nie mogło być mowy o wygaśnięciu służebności. Ponadto powódka złożyła pozew w dniu 10 marca 2015 r., co sprawia, że od daty uprawomocnienia się postanowienia, w którym ustanowiona została przedmiotowa służebność w sprawie I Ns 829/02 (tj. od dnia 30 kwietnia 2005 r.), również nie upłynął 10 – letni termin skutkujący wygaśnięciem służebności.

Wobec braku zgody pozwanego T. K. na wycięcie przedmiotowych krzewów, bez wskazania racjonalnego powodu, Sąd przyjął, iż pozwany narusza przysługujące powódce uprawnienie, o którym stanowi art. 222 § 2 kc i w związku z tym powódce jako osobie uprawnionej przysługiwało skuteczne roszczenie o przywrócenie stanu zgodnego z prawem i o zaniechanie naruszeń. Z uwagi na powyższe Sąd zakazał pozwanemu T. K. naruszania przysługującej powódce służebności. Jednocześnie Sąd nakazał pozwanym T. K. i M. B. usunięcie drzew znajdujących się w świetle szlaku oznaczonych na mapie inż. B. H. z dnia 22.01.2013r. (zam. (...)) sporządzonej do sprawy sygn. I Ns 560/13 numerami od 43 do 48, w terminie 1 miesiąca od uprawomocnienia się orzeczenia, zaś w razie bezskutecznego upływu tego terminu upoważnił powódkę do wykonania opisanych czynności na koszt pozwanego. O kosztach orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu.

Apelację od ww. orzeczenia złożył pozwany T. K. zaskarżając wyrok co do punktu I,II,III i V w stosunku do pozwanego T. K., w której zarzucił naruszenie prawa materialnego a mianowicie art. 222 § 2 kc w związku z art. 251 kc poprzez niewłaściwe zastosowanie tych norm prawnych, polegające na:

- bezzasadnym przyjęciu, iż ochrona służebności w zakresie nakazania usunięcia przeszkód uniemożliwiających korzystanie ze służebnego szlaku drożnego przysługuje w odniesieniu do tych przedmiotów, które istniały na drodze służebnej przed ustanowieniem służebności, podczas, gdy wskazane w tym miejscu środki ochrony prawnej można stosować do tych przeszkód, które powstały po powstaniu służebności,
- nieuzasadnionym nakazaniu pozwanemu T. K. usunięcia drzew, które rzekomo rosną na terenie służebności podczas, gdy pozwany przedmiotowych drzew nie sadił.

Zarzucił również sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, która miała istotny wpływ na wynik postępowania, a polegała na uwzględnieniu powództwa pomimo, iż okolicznością bezsporną w sprawie jest, że pozwany T. K. nie podejmował żadnych czynności, które mogłyby zostać zakwalifikowane jako naruszenie uprawnień, wynikających z treści służebności.

Pozwany podniósł również naruszenie przepisów postępowania:

- art. 227 kpc, art. 217 § 2 kpc, 236 kpc i art. 299 kpc w związku z art. 13 § 2 kpc, mające wpływ na treść zaskarżonego postanowienia, a polegające na bezzasadnym pominięciu dowodu z przesłuchania stron i przesłuchania świadka A. K. (2),

- art. 328 § 2 kpc, które polegało na zaniechaniu wskazania i wyjaśnienia podstawy prawnej orzeczenia, art. 251 kc w zw. art. 222 § 2 kc - w sytuacji kiedy pozwany T. K. swoim zachowaniem w żaden sposób nie naruszył nikogo w korzystaniu ze służebnego szlaku drożnego,

- art. 198 § 2 kpc poprzez jego niezastosowanie skutkujące błędem w ustaleniach faktycznych mającym wpływ na wynik orzeczenia polegającym na uznaniu, że powódka A. B. (1) przedmiotowe powództwo skierowała do Sądu Rejonowego w dniu 10 marca 2015r. co jest niepoprawne gdyż powódka przystąpiła do sprawy w dniu 28 kwietnia 2015r.,

- art. 203 § 2 kpc w zw. z art. 108 kpc poprzez jego niezastosowanie, podczas gdy zgodnie ze wskazanym przepisem na zgłoszony przez pozwanego wniosek powód zwraca mu koszty, w konsekwencji wobec wycofania przez pierwotnego powoda J. B. powództwa wraz z zrzeczeniem się roszczenia na rozprawie w dniu 6 czerwca 2017r. zaniechano i nie zasądono od powoda na rzecz strony pozwanej kosztów zastępstwa procesowego,

- art. 244 kpc poprzez zamknięcie rozprawy bez uprzedniego umożliwienia stronom w głosie końcowym roztrząsania wyników postępowania dowodowego i wyrażenia swojego stanowiska.

Powołując się na w/w zarzuty apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w stosunku do pozwanego T. K. w całości przy jednoczesnym zasądzeniu na rzecz tego pozwanego zwrotu kosztów postępowania od powodów J. B. i A. B. (1) za I i II instancję – w tym zwrotu kosztów zastępstwa adwokackiego wg norm prawem przewidzianych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania za obie instancje.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Apelacja pozwanego T. K. jest częściowo zasadna, a podniesione w niej argumenty skutkowały zmianą punktu I – III i V wyroku Sądu Rejonowego w stosunku do pozwanego T. K..

Nie zachodzą uchybienia, które Sąd Okręgowy bierze pod uwagę z urzędu, a których skutkiem byłyby nieważność postępowania – art. 378 § 1 k.p.c.

Sąd Rejonowy wyjaśnił wszystkie okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia i dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych. Ustalenia te Sąd Okręgowy akceptuje w całości i przyjmuje za własne. Z materiału dowodowego zebranego w sprawie Sąd wyprowadził wnioski poprawne logicznie i zgodne z doświadczeniem życiowym, zatem ocena ta nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi zostać zaakceptowana (art. 233 k.p.c).

Uzasadnienie zaskarżonego wyroku zawiera wszystkie konieczne elementy i wbrew zarzutowi z apelacji wskazuje i wyjaśnia podstawę prawną orzeczenia.

Jako niezasadny Sąd Okręgowy ocenił również zarzut naruszenia przepisów postępowania polegający na bezzasadnym pominięciu dowodu z przesłuchania pozwanego T. K.. Po pierwsze wniosek o jego przesłuchanie nie został zgłoszony w toku postępowania, pomimo, że pozwany był reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika. Ponadto pozwany był wzywany na wszystkie rozprawy w dniach: 28.04.2015 roku, 28.10.2015 roku, 12.02.2016 roku, 17 maja 2016 roku i 6 czerwca 2017 roku oraz oględziny. Na żadną z rozpraw pomimo prawidłowego wezwania nie stawiał się i nie usprawiedliwiał swojej nieobecności. Na rozprawie poprzedzającej wydanie wyroku, w dniu 6 czerwca 2017 roku, Sąd Rejonowy dopuścił dowód z przesłuchania stron i przesłuchał stojące strony.

Za słuszny natomiast należy uznać zarzut nie przeprowadzenia dowodu z przesłuchania świadka A. K. (2). Sąd Rejonowy nie wydał postanowienia rozstrzygającego ten wniosek dowodowy. Sąd Okręgowy podziela w tym zakresie pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku z dnia 24 września 2009 r., IV CSK 185/09 (OSNC-ZD 2010, nr B,

poz. 65), że strona nie traci prawa powoływania się w dalszym toku postępowania na uchybienie sądu polegające na pominięciu wniosku o przeprowadzenie dowodu, jeżeli sąd nie wydał postanowienia oddalającego ten wniosek. Sąd Najwyższy wskazał, że jeżeli sąd pomija wniosek dowodowy bez wydania postanowienia, to nie dochodzi do ogłoszenia stanowiska sądu, które mogłoby być poddane kontroli i w razie potrzeby zweryfikowane, innymi słowy, nie dochodzi do podjęcia przez sąd czynności procesowej. Przyjęcie, że prekluzja zarzutów odnosi się również do tego rodzaju uchybień, czyniłoby koniecznym wyprzedzające zwracanie uwagi na niepopelnione jeszcze uchybienia. Stanowisko to zostało podzielone przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 lutego 2010 r., II CSK 286/09 (OSNC 2010, nr 9, poz. 125 z komentarzem A. Tomaszka, M. Praw.-wkl. 2011, nr 9, s. 17), w którym wyrzeczono ogólniej, że zastrzeżenie, o jakim mowa w art. 162 kpc, może dotyczyć jedynie takich uchybień popełnionych przy dokonywaniu czynności procesowych przez sąd, których podjęcie zostało stronom zakomunikowane przez wydanie postanowienia lub zarządzenia. Z kolei z wyroku SN z dnia 7 listopada 2013 r., V CSK 579/12 (OSNC-ZD 2014, nr B, poz. 38), wynika, że obowiązek wniesienia zastrzeżenia na podstawie art. 162 dotyczy tylko strony, której wniosek dowodowy został oddalony. Z uwagi na powyższe pozwany mógł w apelacji podnieść powyższy zarzut, jednakże w ocenie Sądu Okręgowego okoliczności, na które miała być słuchana A. K. (2) są w sprawie niesporne i nieprzeprowadzenie tego dowodu nie miało wpływu na wynik sprawy.

Apelacja pozwanego w części dotyczącej J. B. podlega odrzuceniu jako niedopuszczalna.

Zarówno w orzecznictwie jak i w literaturze utrwalony jest pogląd, że apelację można wnieść skutecznie tylko od orzeczenia istniejącego. Istnienie orzeczenia jest bowiem warunkiem środka odwoławczego. Wyrok może być zaskarżony tylko w takiej części, w jakiej istnieje, czy to wtedy, gdy uwzględnia powództwo, czy też, gdy je oddala. Apelacja zaskarżająca orzeczenie nieistniejące podlega odrzuceniu (por. Kodeks postępowania cywilnego – komentarz, wyd. Lexis Nexis, Warszawa 2012, t. I str. 182). Orzeczenie nie istnieje wtedy, gdy sąd w ogóle nie wydał orzeczenia, nie wydał orzeczenia w przedmiocie, którego dotyczy apelacja lub skarga kasacyjna, albo gdy sąd nie nadał orzeczeniu przepisanej formy tak, że nie stanowi ono żadnego, nawet pozornego zewnętrznego przejawu rozstrzygnięcia sprawy przez sąd (B. Bładowski, Przesłanki dopuszczalności rewizji cywilnej, Warszawa 1982, s. 29).

Definiuje to ramy postępowania apelacyjnego adekwatnie do przedmiotu rozpoznania i przedmiotu orzeczenia pierwszoinstancyjnego, stanowiąc realizację zasad dyspozycyjności i zakazu orzekania ponad żądanie (art. 321 k.p.c.) oraz dopuszczalności apelacji tylko od wyroku Sądu pierwszej instancji a niedopuszczalności apelacji od braku rozstrzygnięcia w wyroku sądu pierwszej instancji (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7.02.2008 r. II PK 163/07).

Z sentencji wyroku Sądu Rejonowego w Zakopanem z dnia 13 czerwca 2017 r., przeciwko któremu pozwany skierował apelację oraz z uzasadnienia tego orzeczenia jednoznacznie wynika, że zawarte w nim rozstrzygnięcia nie odnoszą się do pierwotnego powoda J. B.. Na rozprawie w dniu 6 czerwca 2017 roku pełnomocnik powoda J. B. cofnął powództwo w jego imieniu wraz ze zrzeczeniem się roszczenia. Pomimo tego postępowanie wobec niego nie zostało umorzone, a J. B. nie został wskazany w komparycji wyroku. W zaskarżonym wyroku brak rozstrzygnięcia w powyższym zakresie i brak ten przesądza o niedopuszczalności apelacji pozwanego w części dotyczącej J. B..

Zgodnie z treścią art. 251 k.c. do ochrony ograniczonych praw rzeczowych stosuje się odpowiednio przepisy o ochronie prawa własności. Służebności gruntowe, jako prawa rzeczowe są skuteczne erga omnes. Ich naruszenie powoduje możliwość skorzystania z ochrony prawnej zarówno przeciwko osobom trzecim, jak i właścicielowi rzeczy. Należy jednak zauważyć, iż odpowiednie stosowanie do ochrony służebności gruntowych przepisów o ochronie prawa własności oznacza konieczność uwzględnienia istoty służebności gruntowych, dlatego nie jest jednoznaczne, czy w każdym przypadku zastosowanie znajdują wszystkie roszczenia przysługujące właścicielowi rzeczy, w tym roszczenie windykacyjne, negatoryjne i uzupełniające. Do służebności zastosowanie mają przepisy art. 285 i nast. k.c. Powódka ma zatem prawo korzystać z nieruchomości pozwanych w oznaczonym zakresie (art. 285 § 1 k.c.), a mianowicie korzystać dla celów dojazdu i dojścia do swej nieruchomości, natomiast pozwani na takie korzystanie muszą wyrażać zgodę. W zakresie ochrony tej służebności, powódce przysługuje roszczenie takie, jak przy ochronie własności, bowiem zgodnie z art. 251 k.c., do ochrony ograniczonych praw rzeczowych stosuje się odpowiednio przepisy o ochronie własności.

Bezspornym jest, że na szlaku służebności rosną drzewa, które uniemożliwiają wykonywanie służebności.

Pozwany T. K. w toku procesu sprzeciwiał się usunięciu drzew. Niewątpliwie zaistniała w niniejszej sprawie sytuacja, w której pozwany nie zgadzając się na usunięcie drzew, utrudnia a wręcz uniemożliwia powódce korzystanie ze służebności gruntowej, wobec czego powódka może domagać się zaniechania tych naruszeń (art. 222 § 2 k.c. w zw. z art. 251 k.c.). Zaniechanie naruszeń oznacza w tym przypadku zaprzestanie bezprawnej ingerencji w wykonywanie przez powódkę uprawnień do usunięcia drzew, co umożliwi powódce korzystanie z tejże służebności. Z reguły zaniechanie naruszeń wiąże się z zakazaniem określonych działań fizycznych, może jednak również polegać na przełamaniu wyrażanego oporu przez osoby naruszające służebność, co w niniejszej sprawie może zostać zrealizowane przez udzielenie powódce upoważnienia do usunięcia drzew (niezależnie od tego, czy przepisy prawa administracyjnego wymagają pozwolenia administracyjnego na te czynności). Żądanie powódki było zatem zasadne i powinno zostać uwzględnione.

Sąd Okręgowy podziela stanowisko Sądu Rejonowego, że z uwagi na fakt dokonywania przechodu przez powódkę również w części służebności porośniętej krzewami, nie mogło być mowy o wygaśnięciu służebności. I choć słusznie w apelacji podnosi pozwany, iż powódka wstąpiła do sprawy 28 kwietnia 2015 roku, a nie jak to zostało wskazane w uzasadnieniu wyroku 10 marca 2015 r., to nie ma to wpływu na rozstrzygnięcie, ponieważ od daty uprawomocnienia się postanowienia, w którym ustanowiona została przedmiotowa służebność w sprawie I Ns 829/02 (tj. od dnia 30 kwietnia 2005 r.), również nie upłynął 10 – letni termin skutkujący wygaśnięciem służebności.

Roszczenie powódki w tym zakresie oparte było na treści art. 222 § 2 k.c., który znajduje odpowiednie zastosowanie do ochrony ograniczonych praw rzeczowych na mocy art. 251 k.c. W myśl art. 222 § 2 k.c. przeciwko osobie, która narusza własność w inny sposób aniżeli przez pozbawienie właściciela faktycznego władztwa nad rzeczą, przysługuje właścicielowi roszczenie o przywrócenie stanu zgodnego z prawem i o zaniechanie naruszeń. Zaniechanie naruszeń oznacza zaprzestanie bezprawnej ingerencji w sferę cudzego prawa własności. Zakaz taki może być zastosowany, gdy naruszenie prawa spowodowało stan trwały, bądź się powtarza, bądź też zostało wprawdzie dokonane jednorazowo, ale w okolicznościach uzasadniających obawę, że będzie powtórzone. Ponadto wyrok wydawany w uwzględnieniu powództwa negatoryjnego musi ściśle określać obowiązki pozwanego. Tylko wtedy będzie nadawać się do egzekucji. W związku z tym trzeba określić wymagane działanie pozwanego, prowadzące do przywrócenia stanu zgodnego z prawem, a w drugim przypadku przewidzianym w art. 222 § 2 k.c. trzeba określić rodzaj zakazanych działań pozwanego (Edward Gniewek, Kodeks cywilny. Księga druga. Własność i inne prawa rzeczowe. Komentarz, Zakamycze, 2001). Zbyt ogólne żądanie powódki zakazania T. K. naruszania jej w korzystaniu ze służebności nie podlegało zatem uwzględnieniu. Tego rodzaju żądanie nie konkretyzowało bowiem rodzaju zakazanych działań T. K.. Wskazać również należy, że powódka nie wykazała, aby dochodziło do innych naruszeń służebności niż brak zgody pozwanego T. K. na usunięcie drzew. Słuchana na rozprawie w dniu 6 czerwca 2017 roku zeznała, że: „poza nie wyrażeniem zgody na usunięcie drzew T. K. nie czynił żadnych przeszkód”.

Stąd też, apelacja pozwanego jest zasadna w części kwestionującej orzeczenie przez Sąd pierwszej instancji w punkcie I wyroku zakazania pozwanemu T. K. naruszania przysługującej powódce służebności gruntowej przejazdu i przechodu.

Ze wskazanych przyczyn Sąd Okręgowy na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił częściowo zaskarżony wyrok nadając punktowi I treść: „zakazuje pozwanemu T. K. czynienia przeszkód powódce A. B. (1) w usunięciu drzew znajdujących się w świetle szlaku oznaczonego na mapie inż. B. H. z dnia 22.01.2013r. (zam. (...)) sporządzonej do sprawy sygn. akt I Ns 560/13 numerami 43-48 i upoważnia do usunięcia drzew powódkę A. B. (1)”

Zmiana wyroku i oddalenie powództwa we wskazanym zakresie nie wyłącza w przyszłości możliwości wytoczenia powództwa na podstawie art. 222 § 2 k.c. w związku z art. 251 k.c. w sytuacji naruszania konkretnymi działaniami prawa powódki przez pozwanego.

Zmieniając treść punktu I Sąd upoważnił do usunięcia drzew powódkę, zgodnie z żądaniem zawartym w pozwie. W ocenie Sądu Okręgowego brak jest podstaw do nałożenia powyższego obowiązku na pozwanego T. K.. W pierwszej

kolejności należy podkreślić, że powódka o to nie wniosła, żądając w pozwie upoważnienia powoda do wycięcia drzew. Ponadto okolicznością bezsporną w rozpoznawanej sprawie jest fakt, iż drzew rosnących na szlaku nie sadził pozwany lecz rodzice powódki. Tym samym, w ocenie Sądu obciążanie T. K. obowiązkiem ich wycięcia, nie znajduje żadnych podstaw.

Również apelacja pozwanego na rozstrzygnięcie dotyczące kosztów okazała się zasadna. Powództwo zostało częściowo oddalone, wobec czego koszty postępowania powinna ponieść zarówno powódka jak i pozwany. Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania przed Sądem I instancji pomiędzy powódką A. B. (1) a pozwanym T. K. oparto o przepis art. 100 k.p.c. dokonując ich wzajemnego zniesienia. Strony poniosły koszty w kwocie po 257 zł (koszty zastępstwa prawnego w kwocie 240 zł ustalone stosownie do § 8 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej oraz opłata od pełnomocnictwa 17 zł).

Konsekwencją zmiany wyroku była zmiana rozstrzygnięcia co do wydatków poniesionych tymczasowo w postępowaniu przed Sądem I instancji przez Skarb Państwa na podstawie art. 100 k.p.c. w zw z art. 113 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych o czym orzeczono w ppkt e pkt 2 wyroku.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 386 § 1 kpc i art.385 kpc. O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 100 kpc.

(...)

(...)