

POSTANOWIENIE

Dnia 23 maja 2014 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu Wydział II Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący: SSO Małgorzata Wiśniewska (spr.)

Sędziowie: SO Marcin Miczke

SR del. Artur Brzykowski

Protokolant: st. sekr. sąd. Dorota Nadolska

po rozpoznaniu w dniu 23 maja 2014 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z wniosku Miasta P.

przy udziale Wspólnoty Mieszkaniowej Nieruchomości położonej w P. przy ul. (...)

o ustanowienie służebności drogi koniecznej

na skutek apelacji wniesionych przez wnioskodawcę i uczestnika

od postanowienia Sądu Rejonowego Poznań-Stare Miasto w Poznaniu

z dnia 16 sierpnia 2013 r.

sygn. akt XII Ns 548/11

postanawia:

uchylić zaskarżone postanowienie i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu Poznań – Stare Miasto w Poznaniu, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego.

/-/ M. Miczke /-/ M. Wiśniewska /-/ A. Brzykowski

UZASADNIENIE

Wnioskodawca Miasto P. wniósł o ustanowienie za wynagrodzeniem na nieruchomości Wspólnoty Mieszkaniowej przy ul. (...) w P. działka ewidencyjna (...), dla której Sąd Rejonowy (...)w P. prowadzi księgę wieczystą (...), służebności drogi koniecznej na rzecz każdego z właścicieli nieruchomości gruntowych, dla których Sąd Rejonowy (...)w P. prowadzi księgę wieczystą (...) oraz księgę wieczystą (...) w miejscu oznaczonym linią na projekcie sporządzonym przez geodetę A. D..

Do wniosku został załączony projekt drogi koniecznej sporządzony przez geodetę A. D. oraz prywatny operat szacunkowy z dnia 6 listopada 2009 r. sporządzony przez rzeczoznawcę majątkowego J. D., w którym wskazano, że wysokość jednorazowego wynagrodzenia za ustanowienie proponowanej drogi koniecznej na działce (...) na rzecz każdego z właścicieli działki nr (...) powinna wynieść 12.840,00 zł, a na rzecz właściciela działki nr (...) 9.203,00 zł. Natomiast roczna stawka za prawo korzystania z działki (...) przez władających działkami o nr (...) powinna wynieść odpowiednio: 1.027,00 zł i 726,00 zł.

W odpowiedzi na wniosek Wspólnota Mieszkaniowa nieruchomości przy ul. (...) w P. oświadczyła, że w razie uznania przez Sąd, że zachodzą przesłanki ustanowienia służebności drogi koniecznej, nie wnosi zastrzeżeń co do sposobu przebiegu drogi. Nie zgodziła się natomiast na ustalenie wynagrodzenia w postaci jednorazowej oraz w wysokości wynikającej z prywatnego operatu szacunkowego załączonego do wniosku.

Sąd Rejonowy ustalił następujący stan faktyczny:

Wnioskodawca Miasto P. jest właścicielem działek o numerach ewidencyjnych: 40/1, 40/5, 40/6, 40/7 oraz 40/8 położonych przy ul. (...) w P., o łącznej powierzchni 0,504 ha, dla których Sąd Rejonowy (...)w P. prowadzi księgę wieczystą (...), oraz działki nr (...) położonej przy ul. (...) w P., o powierzchni 0,0322 ha - stanowiącej zabudowaną nieruchomość mieszkalną, dla której Sąd Rejonowy (...)w P. prowadzi księgę wieczystą (...), a także działki nr (...), położonej przy ul. (...) w P. - stanowiącej nieruchomość gruntową, dla której Sąd Rejonowy (...)w P. prowadzi księgę wieczystą (...).

Na działkach nr (...) przy ul. (...) w P. zlokalizowany jest budynek użytkowy o powierzchni 518,38 m² oraz dwa garaże o powierzchni zabudowy 38 m² i 13 m². Działki te nie mają dostępu do drogi publicznej, tj. ul. (...).

W bezpośrednim sąsiedztwie ww. działek znajduje się działka o nr geodezyjnym (...), położona przy ul. (...) w P., o powierzchni 0,0246 ha, dla której Sąd Rejonowy (...)w P. prowadzi księgę wieczystą (...), będąca własnością Miasta P., na której posadowiony jest 5-kondygnacyjny budynek mieszkalny z 22 lokalami. Budynek stanowi odrębną od gruntu nieruchomość i pozostaje we współwłasności właścicieli lokali - członków Wspólnoty Mieszkaniowej przy ul. (...) w P.. Współwłaściciele nieruchomości budynkowej są użytkownikami wieczystymi komunalnej nieruchomości gruntowej, na której posadowiony jest budynek. W przedmiotowym budynku - kamienicy znajduje się wjazd na podwórze działek (...) (przy ul. (...)) o szerokości prześwitu ok. 3,20 m.

Wjazd na działki wnioskodawcy dotychczas odbywał się przez bramę zlokalizowaną w budynku przy ul. (...) (działka nr (...)), jednakże szerokość prześwitu tego przejazdu wynosi 1.90 m. Aktualnie przejazd ten nie jest wykorzystywany.

Pismem z dnia 30 marca 2009 r. Zarząd Komunalnych Zasobów Lokalowych zwrócił się z prośbą do Wspólnoty Mieszkaniowej Nieruchomości przy ul. (...) w P. o podjęcie uchwały w sprawie przechodu/przejazdu dla najemcy lokalu użytkowego położonego przy ul. (...) w P. przez bramę Wspólnoty Mieszkaniowej, zastrzegając zarazem, iż w przypadku niepodjęcia stosownej uchwały i stwierdzenia utrudnień ze strony Wspólnoty Mieszkaniowej, Zarząd zmuszony będzie wystąpić na drogę sądową w celu zapewnienia najemcy służebności drogi koniecznej obciążającej nieruchomość Wspólnoty. Wezwanie pozostało bezskuteczne. Wspólnota Mieszkaniowa odmówiła zawarcia umowy o ustanowienie służebności drogi koniecznej.

Najlepszym wariantem zapewnienia nieruchomościom wnioskodawcy, stanowiącym działki nr (...), dostępu do drogi publicznej, tj. do ul. (...), jest poprowadzenie tej drogi przez istniejący wjazd zlokalizowany w budynku przy ul. (...), tj. w obszarze 38 m² nieruchomości budynkowej posadowionej na działce (...). Dalej droga ta miałaby przebiegać przez niewielki fragment działki o numerze (...), stanowiącej własność wnioskodawcy i prowadzić na podwórze działek (...). Możliwe byłoby także poprowadzenie drogi koniecznej przez obecnie nieużytkowany wjazd na działce nr (...), jednakże realizacja tego wariantu musiałaby być poprzedzona sporządzeniem dodatkowej opinii biegłego z zakresu budownictwa. Uczestnik nie kwestionuje sposobu poprowadzenia drogi koniecznej przez wjazd na nieruchomości przy ul. (...).

Przy założeniu jednorazowego wynagrodzenia za ustanowienie służebności drogi koniecznej na rzecz każdorazowego właściciela nieruchomości (...) i (...) (działek o nr (...)) na nieruchomości budynkowej posadowionej na działce nr (...) przy ul. (...), wysokość tego wynagrodzenia powinna wynieść 1.850,00 zł. Przy założeniu wynagrodzenia w postaci okresowej, jego wysokość powinna się kształtować na poziomie 120,00 zł rocznie.

Oceniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, Sąd Rejonowy uznał, że sporządzona przez biegłego opinia nie nasuwa wątpliwości co do jej rzetelności i fachowości. Sąd podkreślił, że została sporządzona przez specjalistę w swojej dziedzinie, stałego biegłego sądowego i w całości odpowiada na pytania postawione w tezach dowodowych postanowienia o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego. Nadto Sąd zważył, że przebieg i projekt drogi koniecznej nie były kwestionowane przez żadną ze stron. W odpowiedzi na wniosek uczestniczka jednoznacznie wskazała, że w przypadku uznania zasadności poprowadzenia drogi koniecznej nie wnosi zastrzeżeń co do sposobu wytyczenia tej drogi. Wskazany w opinii biegłego J. A. sposób wytyczenia drogi koniecznej jest tożsamy z tym, który wskazano we wniosku. Nie budziły wątpliwości Sądu wnioski biegłego, że nieruchomości wnioskodawcy nie posiadają dostępu do drogi publicznej. Okoliczność ta była zresztą bezsporna. W tym stanie rzeczy Sąd przyjął, że zapewnienie tym nieruchomościom tego dostępu jest koniecznością, a zatem, uznając co do zasady za słuszne żądanie wniosku, co do sposobu poprowadzenia drogi koniecznej Sąd oparł się w całości na zaakceptowanym przez oboje zainteresowanych stanowisku biegłego (wariant I opinii).

Odnosząc się do ustalonej przez biegłego wysokości wynagrodzenia, która to okoliczność stanowiła główną oś sporu między zainteresowanymi, Sąd I instancji uznał, że opinia jest w tym zakresie w pełni wiarygodna, wbrew zarzutom uczestniczki. W szczególności, w ocenie Sądu, niezasadny okazał się zarzut rażącej sprzeczności pomiędzy wnioskami biegłego sądowego a wnioskami wynikającymi z prywatnego operatu rzeczoznawcy J. D. załączonego do wniosku. Sąd zauważył, że opinia biegłego sądowego została sporządzona w dniu 28 lutego 2013 r. i uwzględnia stan rzeczy istotny z punktu widzenia wniosków opinii (w tym wartości nieruchomości oraz cechy rynkowe nieruchomości) na tę właśnie datę. Tymczasem prywatny operat załączony do wniosku został sporządzony w dniu 6 listopada 2009 r., a zatem blisko 4 lata przed sporządzeniem opinii biegłego sądowego. W tym stanie rzeczy Sąd uznał za naturalną rozbieżność wniosków obu opinii; samodzielnie okoliczność ta nie mogła, zdaniem Sądu, podważyć wniosków opinii biegłego sądowego.

Za niezasadny Sąd Rejonowy uznał zarzut naruszenia art. 282 § 1 k.p.c. i wskazał, że z protokołu rozprawy z dnia 7 sierpnia 2013 r. wynika, że biegły, przystępując do ustnych wyjaśnień, powołał się na przyrzeczenie złożone przy obejmowaniu funkcji biegłego. Zarzut niezłożenia tego przyrzeczenia (lub powołania się na nie) przed przystąpieniem do sporządzania opinii był nieuprawniony przede wszystkim z uwagi na to, że literalne brzmienie ustawowego sformułowania „złożenie przyrzeczenia, powołanie się na przyrzeczenie” zakłada publiczny aspekt tego zjawiska. Sąd wyjaśnił, że skoro biegłemu w momencie przystępowania do sporządzania opinii (czynności w sprawie) nie towarzyszyli zainteresowani ani też nie miało to miejsca na jawnej rozprawie przed Sądem, oczywistym jest, że wymóg taki wówczas nie zachodził. Sformułowanie „przed rozpoczęciem czynności”, o którym mowa w art. 282 § 1 k.p.c., należy, w ocenie Sądu, rozumieć jako wymóg dokonywania czynności w obecności stron/zainteresowanych w sprawie.

Sąd nie podzielił zarzutu uczestniczki niepełnego opisu/uwzględnienia uwarunkowań nieruchomości służebnych. Sąd wyjaśnił, że sporządzenie opinii zostało poprzedzone oględzinami nieruchomości przez biegłego, których protokół został załączony do opinii. Fakt opisania przez biegłego stanu prawnego oraz lokalizacji, stanu zagospodarowania i przeznaczenia jedynie nieruchomości władających wynikał z ustalania potrzeby poprowadzenia drogi koniecznej. Pominięcie w opinii szczegółowego opisu nieruchomości służebnej nie oznacza, zdaniem Sądu, że biegły nie uwzględnił uwarunkowań tej nieruchomości. Jak wynika z zeznań biegłego, brał on pod uwagę, że budynek położony na nieruchomości służebnej jest mieszkalny, a nieruchomość władająca jest wykorzystywana użytkowo, oraz pozostałe okoliczności, o których mowa w pytaniach 13-17 pisma pełnomocnika uczestniczki z dnia 17 maja 2013 r., z tym, że np. okoliczność ponoszenia przez członków wspólnoty mieszkaniowej kosztów remontu była dla biegłego jednym z czynników charakteryzujących tę nieruchomość (ustalony sposób zarządu nieruchomością) i cecha ta została uwzględniona przez biegłego na etapie dobierania materiału porównawczego.

Sąd nie podzielił zarzutu, że z opinii nie wynika, jaki fragment gruntu został poddany badaniom biegłego, tj. jaki grunt wyceniono w podejściu porównawczym metodą korygowania ceny średniej. Zdaniem Sądu, z opinii jednoznacznie wynika, że powierzchnia drogi koniecznej na nieruchomości uczestniczki, działce (...), wynosi 38 m² i to dla tej powierzchni biegły zastosował wzór wskazany na str. 7 i str. 12 opinii. Nadto - jak to wynika z wyjaśnień biegłego -

biegły nie uwzględnił spadku wartości nieruchomości obciążonej, ponieważ zastosowana przez biegłego metodologia zakłada jedynie obliczenie wartości pasa gruntu zajętego pod drogę konieczną. W ocenie Sądu I instancji, nie ma żadnych uzasadnionych podstaw, by takiej metodologii pracy odmawiać słuszności i uznawać za nieadekwatną dla ustalenia wynagrodzenia za służebność drogi koniecznej. Sąd podkreślił, że sprawa o ustanowienie służebności drogi koniecznej zakładająca ustalenie wynagrodzenia za ustanowienie tego ograniczonego prawa rzeczowego, nie jest sprawą o odszkodowanie za zmniejszenie wartości nieruchomości. Sąd wyjaśnił, że w literaturze i orzecznictwie jednolicie wskazuje się, iż wynagrodzenie za ustanowienie drogi koniecznej nie jest odszkodowaniem, lecz powinno stanowić świadczenie ekwiwalentne, pełni bowiem funkcję ceny. Sąd zważył, że na potrzeby ustalenia wysokości tego wynagrodzenia bierze się pod uwagę takie kryteria jak: zwiększenie wartości nieruchomości władnącej, obniżenie wartości nieruchomości służebnej, co wskazuje zatem, że same kryteria ustalania wynagrodzenia zakładają, że ma ono rekompensować zmniejszoną wartość nieruchomości, a wreszcie straty poniesione przez właściciela nieruchomości obciążonej, np. w postaci utraty pożytków z zajętego pod drogę pasa gruntu. Niemniej, w ocenie Sądu, poziom tych czynników może być właśnie zmierzony wartością rynkową zajętego pasa gruntu, przy uwzględnieniu, że nie dochodzi do pełnej utraty tego fragmentu nieruchomości. Taka właśnie metodologia została przyjęta przez biegłego w niniejszej sprawie. Sąd zaznaczył przy tym, że uczestniczka nie naprowadzała żadnych bliższych okoliczności ani nie proponowała innej metody ustalenia wysokości wynagrodzenia, jak właśnie poprzez ustalenie wartości rynkowej zajętego pasa gruntu, w oparciu o podejście porównawcze, metodę korygowania ceny średniej.

Sąd nie podzielił również zarzutu, że biegły niezasadnie założył, iż droga konieczna będzie wykorzystywana przez dwie jednostki mieszkaniowe w stopniu równym, co wpłynęło na brak ustalenia współczynnika korygującego. W ocenie Sądu, uczestniczka niezasadnie podnosiła, że fakt korzystania przez członków wspólnoty mieszkaniowej nieruchomości obciążonej z gruntu zajętego pod drogę konieczną powinien pozostać bez znaczenia. Korzystanie takie należy do przymiotu własności. Skoro jednak nie dochodzi do pełnej utraty przez właścicieli nieruchomości służebnej zajętego gruntu (przejazd w bramie będzie przez nich wykorzystywany na dotychczasowych zasadach), tym samym nie sposób okoliczności tej pomijać. Jednocześnie biegły w racjonalny i logiczny sposób wyjaśnił, dlaczego założył równe korzystanie z zajętego pod drogę konieczną gruntu, wskazując, że ewentualne różnice w liczbie mieszkańców zostają zniwelowane poprzez fakt, że na działce nr (...) znajdują się lokale użytkowe, a zatem nawet biorąc pod uwagę nierówną liczbę mieszkań, różnica zostaje skorygowana. W ocenie Sądu, logicznym i zgodnym z zasadami doświadczenia życiowego jest, że do lokali użytkowych odbywa się częstszy ruch, są częściej odwiedzane przez osoby z zewnątrz, a nie tylko przez mieszkańców.

Odnośnie podstaw zastosowania współczynników: 0,9, 0,06 i 1/2 Sąd I instancji zważył, że biegły wyczerpująco wypowiedział się w złożonych zeznaniach i wyjaśnienia te w racjonalny sposób tłumaczą zastosowanie tych właśnie współczynników. Biegły wyjaśnił przy tym, że współczynniki te nie noszą cech dowolności, ale wynikają z danych publikowanych w Biuletynie Stowarzyszenia Rzeczoznawców Majątkowych Województwa (...). W przypadku zaś współczynnika „S” przyjętego na potrzeby ustalenia wysokości wynagrodzenia okresowego, biegły posiłkował się stopą oprocentowania bezpiecznych lokat kapitałowych, którymi są obligacje Skarbu Państwa.

Z przedstawionych względów Sąd uznał, że nie ma żadnych podstaw, by wnioskowi opinii biegłego odmówić przymiotu wiarygodności.

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego Sąd Rejonowy poczynił następujące rozważania:

Sąd nie miał wątpliwości, w świetle zgromadzonych w sprawie dowodów, że działki stanowiące własność wnioskodawcy: o nr geodezyjnym (...) (KW (...)) oraz o nr geodezyjnym (...) (KW (...)) nie mają dostępu do drogi publicznej. Sąd odwołał się do przepisu art. 145 k.c., podkreślając, że z brzmienia tego przepisu wynika, iż ustawodawca nie toleruje braku dostępu do drogi publicznej i daje właścicielowi gruntów pozbawionych takiego przymiotu *ex lege* roszczenie o to, żeby właściciel bądź właściciele gruntów sąsiednich ustanowili dla niego służebność gruntową przejazdu lub przechodu. Przesłanką roszczenia o ustanowienie służebności drogi koniecznej jest brak odpowiedniego dostępu do drogi publicznej lub zabudowań gospodarskich, przy czym chodzi tu zarówno o całkowity brak takiego dostępu, jak i przypadki, gdy dostęp wprawdzie istnieje, ale jest nieodpowiedni, gdyż nie zapewnia niezbędnej

łącności umożliwiającej normalne, gospodarcze korzystanie z nieruchomości (np. z uwagi na uzasadnione potrzeby związane z przeznaczeniem nieruchomości, ukształtowaniem terenu). Odpowiedni dostęp do drogi publicznej zależy więc od potrzeb nieruchomości wymagającej tej drogi (por. postanowienie SN z dnia 28 listopada 2000 r., IV CKN 172/00, postanowienie SN z dnia 19 marca 2002 r., IV CKN 895/00, postanowienie SN z dnia 21 marca 2003 r., II CKN 1256/00).

Zgodnie z art. 285 § 1 k.c., nieruchomość można obciążyć na rzecz właściciela innej nieruchomości (nieruchomości władnącej) prawem, którego treść polega bądź na tym, że właściciel nieruchomości władnącej może korzystać w oznaczonym zakresie z nieruchomości obciążonej, bądź na tym, że właściciel nieruchomości obciążonej zostaje ograniczony w możliwości dokonywania w stosunku do niej określonych działań, bądź też na tym, że właścicielowi nieruchomości obciążonej nie wolno wykonywać określonych uprawnień, które mu względem nieruchomości władnącej przysługują na podstawie przepisów o treści i wykonywaniu własności (służebność gruntowa).

W niniejszej sprawie uczestniczka co do zasady nie kwestionowała żądania ustanowienia drogi koniecznej, jak również tego, że do nieruchomości wnioskodawcy jedynym możliwym (najbardziej adekwatnym) wariantem dojazdu do drogi publicznej jest dojazd przez bramę zlokalizowaną w budynku będącym własnością uczestniczki. Bezspornym między stronami było, że prześwit w bramie zlokalizowanej w budynku przy ul. (...) (działka (...)) jest niewystarczający dla zapewnienia optymalnego dojazdu do budynków użytkowych zlokalizowanych na nieruchomościach wnioskodawcy. Sąd wskazał, że osią sporu pomiędzy zainteresowanymi była wysokość wynagrodzenia za ustanowienie służebności drogi koniecznej oraz jego rodzaj (okresowe lub jednorazowe). Odnośnie pierwszej z tych okoliczności, Sąd oparł się w całości na wnioskach opinii biegłego J. A..

W kwestii zaś orzeczonego sposobu uiszczenia tego wynagrodzenia, Sąd ostatecznie przychylił się do stanowiska uczestniczki i wynagrodzenie zasądził w postaci okresowej. Sąd podkreślił, że w sprawie o ustanowienie drogi koniecznej o wysokości wynagrodzenia orzeka z urzędu, mając na względzie zawsze *in concreto* uwarunkowania danej nieruchomości, kontekst sytuacyjny żądania, sposób poprowadzenia drogi koniecznej, rodzaj i przeznaczenie gruntu zajętego pod służebność drogi koniecznej oraz stopień ingerencji właściciela nieruchomości władnącej w prawo własności właściciela nieruchomości obciążonej. Wynagrodzenie, co od zasady, powinno być określone jako świadczenie jednorazowe, jednak orzecznictwo Sądu Najwyższego - aprobowane przez część doktryny - dopuszcza możliwość określenia wynagrodzenia w formie świadczeń okresowych (por. SN w orzeczeniu z dnia 17 stycznia 1969 r., III CRN 379/68, postanowieniu z dnia 15 września 1986 r., III CZP 43/86, nie publ.) które w razie zmiany stosunków mogą być zmienione (art. 907 § 2 k.c. - SN w orzeczeniu z dnia 8 września 1988 r., III CZP 76/88).

Sąd zważył, że przyjęty sposób poprowadzenia drogi koniecznej w niniejszej sprawie zakłada udostępnienie przejazdu przez kamienicę, w sposób nieograniczony i to *de facto* nie tylko dla właściciela nieruchomości władnącej (Miasta P.), ale także osób postronnych, korzystających z usług oferowanych w zlokalizowanych na działce wnioskodawcy lokalach użytkowych. Sąd stwierdził, że tego rodzaju służebność charakteryzować się będzie dużą intensywnością korzystania z przejazdu i może pociągać zwiększone zużycie gruntu zajętego pod służebność. Jednocześnie Sąd podkreślił, że charakter służebności drogi koniecznej, której cechą jest nieograniczone faktyczne korzystanie z nieruchomości obciążonej poprzez przechodzenie i przejeżdżanie przez nią, powoduje trwałą uciążliwość dla właściciela nieruchomości obciążonej i uzasadnia - w ocenie Sądu - przyznanie wynagrodzenia w formie okresowo uiszczanych płatności. Tego rodzaju służebność jest bowiem innego rodzaju prawem ograniczonym niż np. służebność przesyłu czy innego rodzaju służebności gruntowe (np. przyłączy), które zakładają z reguły jednorazową uciążliwość, sprowadzającą się do konieczności znoszenia przez określony czas robót ziemnych i nie powodują co do zasady odczuwalnych utrudnień w bieżącym korzystaniu z nieruchomości. Sąd nie miał wątpliwości, że w niniejszej sprawie takie utrudnienia zaistnieją dla właściciela nieruchomości obciążonej i będą odczuwalne w sposób trwały. Zdaniem Sądu, należy się bowiem spodziewać, że poprowadzenie drogi koniecznej przez bramę zlokalizowaną w budynku ul. (...) pociągnie za sobą zwiększony ruch samochodowy i pieszych przez tę nieruchomość i w oczywisty sposób wpłynie przez to na komfort życia właścicieli lokali mieszkalnych. W tym stanie rzeczy - w ocenie Sądu - właściciele ci

powinni mieć zagwarantowany stan trwałego rekompensowania faktu istnienia służebności gruntowej z możliwością ewentualnej waloryzacji świadczenia w przyszłości.

Sąd orzekł zatem o zasądzeniu wynagrodzenia w związku z ustanowioną służebnością w postaci okresowej, tj. płatnego rocznie, do dnia 31 grudnia każdego roku, poczynając od dnia uprawomocnienia się postanowienia przez okres 50-lat.

Sąd wyjaśnił, że obciążył kosztami postępowania w całości wnioskodawcę. Wskazała, że zasada orzekania o kosztach w postępowaniu nieprocesowym określona przepisem art. 520 § 1 k.p.c. nie doznaje wyjątków, gdy uczestnicy są w równym stopniu tresowani wynikiem postępowania lub chociaż nie są w równym stopniu zainteresowani, ich interesy są wspólne. W pozostałych wypadkach sąd może od tej zasady odstąpić i na żądanie uczestnika, albo z urzędu, jeżeli działa bez adwokata lub radcy prawnego (art. 109 w związku z art. 13 § 2 k.p.c.) orzec stosownie do reguł określonych w art. 520 § 2 lub 3 k.p.c. Interesy uczestników są sprzeczne np. w sprawach o stwierdzenie nabycia własności rzeczy przez zasiedzenie, o ustanowienie służebności albo w niektórych sprawach o ubezłasnowolnienie lub z zakresu prawa rodzinnego; w sprawach tych powstaje bowiem wyraźna kontradycja co do oczekiwanego wyniku sprawy, gdyż wnioskodawca oczekuje uwzględnienia wniosku, a będący w opozycji uczestnik jego oddalenia (por. orzeczenie SN z dnia 3 grudnia 1959 r.. 2 C'R 859/58, postanowienie SN dnia 19 listopada 2010 r., III CZ 46/10 nie publ.). Podzielając ten pogląd, Sąd Rejonowy orzekł o kosztach, jak w punkcie 3. postanowienia. Jednocześnie na podstawie art. 108 § 1 zd. 2 k.p.c. ostateczne rozliczenie tych kosztów pozostawił referendarzowi sądowemu.

Apelacje od powyższego postanowienia wywiedli wnioskodawca i uczestniczka postępowania.

Wnioskodawca zaskarżył przedmiotowe orzeczenie w części, tj. w zakresie punktu 2. i 3., przy czym - po wydaniu przez Sąd Rejonowy postanowienia z dnia 22 października 2013 r. o sprostowaniu sentencji postanawiania z dnia 16 sierpnia 2013 r. w punkcie 2., w linijce 3 od dołu, w ten sposób, że w miejsce kwoty „120,00 zł” Sąd wpisał „105,00 zł” – wnioskodawca cofnęła apelację w części, tj. w zakresie punktu 2. (pismem z dnia 29 stycznia 2014 r.).

W zakresie, w jakim nie nastąpiło cofnięcie środka odwoławczego, wnioskodawca zarzucił Sądowi Rejonowemu naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść orzeczenia:

1. art. 98 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. poprzez niezastosowanie tego przepisu w sytuacji, gdy uczestnik postępowania, jako strona przegrywająca, winien zwrócić wnioskodawcy koszty procesu,
2. art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 361 k.p.c. poprzez brak wskazania w uzasadnieniu postanowienia powodów, dla których Sąd I instancji obciążył kosztami postępowania wnioskodawcę.

Apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia w punkcie 3. poprzez zasądzenie od uczestnika na rzecz wnioskodawcy zwrotu kosztów postępowania przed Sądem I instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych. Nadto, o zasądzenie od uczestnika na rzecz wnioskodawcy zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych za postępowanie przed Sądem II instancji.

Uczestniczka postępowania zaskarżyła postanowienie w części, tj. w punktach 1. i 2.

Apelująca zarzuciła Sądowi I instancji:

I. naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na wynik postępowania:

1. art. 283 § 2 k.p.c. poprzez wydanie orzeczenia w oparciu o wadliwą opinię biegłego sądowego mgr.inż. J. A., niezawierającą powołania się przez biegłego na przyrzeczenie,
2. art. 286 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. oraz w zw. z art. 227 k.p.c. i art. 233 § 1 k.p.c. poprzez wydanie orzeczenia w bezkrytycznym oparciu o niewiarygodną, nierzetelną i niefachowo sporządzoną opinię biegłego sądowego mgr.inż. J. A., nieodpowiadającą na istotne dla sprawy pytania, a przy tym całkowicie sprzeczną, co zostało przez Sąd pominięte, z dowodem w postaci dokumentu, tj. operatem szacunkowym J. D. m.in. w zakresie wysokości wynagrodzenia za

ustanowienie służebności drogi koniecznej pomimo, że z wiedzy powszechnej wynika, iż wartość wynagrodzenia (m.in. posiłkując się cenami nieruchomości) tytułem ustanowienia drogi koniecznej, nie mogła spaść w przeciągu trzech lat prawie siedemnastokrotnie,

3. art. 320 k.p.c. poprzez przyznanie uczestnicze postępowania wynagrodzenia okresowego, z jednoczesnym ograniczeniem go do 50 lat, co miałyby wskazywać, iż Sąd przyznał wynagrodzenie jednorazowe z rozłożeniem go na 50 rocznych rat bez szczególnie uzasadnionego wypadku,

4. art. 325 k.p.c. poprzez nieuwzględnienie i brak jakiegokolwiek odniesienia się do wniosku uczestniczki o przyznanie wynagrodzenia okresowego z uwzględnieniem waloryzacji o wskaźnik wzrostu cen towarów i usług ogłaszany przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego, poczynając od roku następnego po roku, w którym służebność drogi koniecznej została ustalona,

5. art. 271 § 1 k.p.c. w zw. z art. 289 k.p.c., art. 210 § 1 i 3 k.p.c., art. 286 k.p.c. w zw. z art. 287 § 1 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. i w zw. z art. 289 k.p.c. polegające na wezwaniu uczestniczki postępowania do wskazania przed rozprawą listy pytań do biegłego pod rygorem pominięcia później zgłoszonych wniosków i twierdzeń, a w związku z tym umożliwienie biegłemu, jak i wnioskodawcy, zapoznania się z pytaniami uczestniczki skierowanymi do biegłego celem zweryfikowania jego wiedzy merytorycznej i faktycznej - wbrew zasadzie bezpośredniości i przeprowadzania dowodów na rozprawie, co było sprzeczne z celem postępowania dowodowego, które winno w sposób najbardziej obiektywny prowadzić do wyjaśnienia istotnych okoliczności sprawy,

II. naruszenie przepisów prawa materialnego:

1. art. 145 § 1 k.c. i art. 145 § 3 k.c. w zw. z art. 118 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na przyznaniu uczestnicze postępowania wynagrodzenia (okresowego) nieodpowiadającego warunkom rynkowym, tj. wynagrodzenia nieodpowiadającego rozsądnej i odpowiedniej stawce, poniżej wartości zaproponowanej przez wnioskodawcę postępowania, bez uwzględnienia interesu społeczno-gospodarczego, z jednoczesnym naruszeniem zasad dotyczących wynagrodzenia okresowego, ograniczając czas odpłatności według zasad wynagrodzenia ratalnego,

2. art. 145 § 2 k.c. i art. 145 § 3 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na ustanowieniu drogi koniecznej w przedmiotowej sprawie bez wskazania zakresu obciążenia nieruchomości położonej w P. przy ul. (...) i nieuwzględnieniu interesu społeczno-gospodarczego przy przeprowadzaniu drogi koniecznej oraz jej wytyczeniu bez zachowania zasady najmniejszego obciążenia nieruchomości, przez którą droga ma prowadzić,

III. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym polegającą na błędnym ustaleniu przez Sąd braku kwestionowania przez uczestniczkę postępowania sposobu poprowadzenia drogi koniecznej przez wjazd na nieruchomości przy ul. (...) pomimo, że uczestniczka od samego początku postępowania niezmiennie wskazywała, iż wyłącznie w przypadku stwierdzenia, że ustanowienie służebności drogowej jest możliwe i konieczne w myśl przepisu art. 145 k.c., uczestniczka postępowania nie wnosi przeciwwskazań co do miejsca i sposobu wytyczenia służebności drogi koniecznej, stanowczo sprzeciwiając się jednak wysokości zaproponowanego przez wnioskodawcę wynagrodzenia oraz sposobowi wyliczenia takiego wynagrodzenia.

Uczestniczka postępowania wniosła o:

1) uchylenie postanowienia w zaskarżonym zakresie i przekazanie Sądowi I instancji sprawy do ponownego rozpoznania, ewentualnie

2) zmianę postanowienia w zaskarżonym zakresie i orzeczenie, iż:

a) Sąd postanawia „ustanowić na nieruchomości stanowiącej odrębny od gruntu budynek, położony w P. przy ul. (...) (działka gruntu o numerze (...)), który ujawniony jest w księdze wieczystej prowadzonej przez Sąd Rejonowy (...) w P. o numerze (...) na rzecz każdego z właścicieli nieruchomości gruntowych, położonych w P. przy ul. (...) (działka gruntu o numerze (...)) i przy ul. (...) (działka gruntu o numerze (...)), dla których Sąd Rejonowy (...)w P. prowadzi

księgi wieczyste o numerach: (...) i (...) służebność drogi koniecznej, polegającej na prawie przechodu i przejazdu pojazdami jednośladowymi, pojazdami nienapędzanymi silnikami spalinowymi lub elektrycznymi oraz samochodami osobowymi, przebiegającej przez wjazd zlokalizowany w budynku przy ul. (...), tj. w obszarze 38 m⁽⁽²⁾⁾ nieruchomości budynkowej zapisanej w księdze wieczystej o numerze (...) i to według mapy tematycznej - wariant 1, sporządzonej przez biegłego sądowego J. A. i załączonej do opinii z dnia 28 lutego 2013 r., stanowiącej integralną część niniejszego postanowienia”,

b) Sąd postanawia „zasądzić od wnioskodawcy na rzecz uczestniczki, tj. Wspólnoty Mieszkaniowej Nieruchomości położonej w P. przy ul. (...), wynagrodzenie nieograniczone czasowo - za ustanowienie wyżej opisanej w punkcie 1 służebności drogi koniecznej w kwocie 2.500,00 zł, z uwzględnieniem waloryzacji o wskaźnik wzrostu cen towarów i usług ogłaszanych przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego poczynając od roku następnego po roku, w którym służebność drogi koniecznej została ustalona - płatne okresowo z dołu w przedziałach rocznych, tj. do dnia 31 grudnia każdego roku, począwszy od dnia uprawomocnienia się niniejszego postanowienia”,

3) obciążenie kosztami postępowania wnioskodawcy i zasądzenie od wnioskodawcy na rzecz uczestniczki postępowania, tj. Wspólnoty Mieszkaniowej nieruchomości położonej w P. przy ul. (...), kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz kwoty opłaty skarbowej od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł.

Uzasadniając podniesione zarzuty, apelująca podniosła, że w toku postępowania wskazywała na potrzebę faktyczną i prawną określenia zakresu ustanowienia służebności drogi koniecznej. Zdaniem uczestniczki, zasadne oraz wystarczające byłoby ustanowienie drogi koniecznej wyłącznie z prawem przechodu i przejazdu pojazdami jednośladowymi, pojazdami nienapędzanymi silnikami spalinowymi lub elektrycznymi oraz samochodami osobowymi. Podkreśliła, że droga konieczna ma przebiegać w miejscu zasiedlenia, tj. w miejscu zamieszkiwanym przez rodziny z dziećmi.

Apelująca podniosła, że Sąd I instancji nie uzasadnił w żaden sposób ograniczenia czasowego płatności wynagrodzenia (przez 50 lat), pozostającego w sprzeczności do podjętej przez Sąd decyzji co do wyboru formy wynagrodzenia. Zdaniem apelującej, Sąd I instancji, wbrew argumentacji przedstawionej w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia i przyznaniu wynagrodzenia okresowego, de facto zasądził wynagrodzenie jednorazowe płatne w ratach przez okres 50 lat.

Apelująca ponownie przedstawiła zastrzeżenia kierowane pod adresem opinii biegłego. Podniosła m.in., że Sąd polecił biegłemu ustalenie wynagrodzenia za ustanowienie służebności drogi koniecznej dla nieruchomości obciążonej, z uwzględnieniem w szczególności (a zatem nie tylko) ewentualnego spadku wartości nieruchomości oznaczonej jako działka nr (...). W ocenie uczestniczki, biegły całkowicie pominął ten problem i nie ustalił należycie wynagrodzenia, wbrew postanowieniu Sądu.

Uczestniczka stwierdziła ponadto, że wynagrodzenie należne jej w związku z ustanowieniem służebności drogi koniecznej nie powinno być utożsamiane z odszkodowaniem. Apelująca wskazywała, powołując się na poglądy doktryny i judykatury, jakie okoliczności powinny być brane pod uwagę przy typowaniu wynagrodzenia oraz wyboru metodologii. Jej zdaniem, Sąd I instancji niesłusznie uznał te czynniki za nieistotne dla ustalenia wynagrodzenia należnego, w rozsądnej wysokości, z uwzględnieniem interesu społeczno-gospodarczego.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja uczestniczki postępowania okazała się zasadna i prowadziła do uchylecia zaskarżonego postanowienia i przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Przed przystąpieniem do wyjaśnienia rozstrzygnięcia Sądu odwoławczego wyjaśnić należy kwestię legitymacji procesowej Wspólnoty Mieszkaniowej, która na etapie postępowania przez Sądem I instancji nie była przedmiotem rozważań i nie została należycie wykazana.

Zgodnie z art. 22 ust. 2 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (Dz.U. 1994 nr 85 poz. 388 ze zm. - dalej: u.w.l.), do podjęcia przed zarząd czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu potrzebna jest uchwała właścicieli lokali wyrażająca zgodę na dokonanie tej czynności oraz udzielająca zarządowi pełnomocnictwa do zawierania umów stanowiących czynności przekraczające zakres zwykłego zarządu w formie prawem przewidzianej. Katalog czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu - nie mający jednak charakteru wyczerpującego - zawiera art. 23 u.w.l.

W orzecznictwie przyjęto, że do czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu należy także sprawa reprezentowania wspólnoty mieszkaniowej w postępowaniu dotyczącym zagospodarowania nieruchomości wspólnej i że w sprawie takiej warunkiem niezbędnym do uznania przez organ prowadzący postępowanie, że w powyższej sprawie uprawniony do reprezentacji był zarząd, powinno być istnienie uchwały właścicieli zawierającej upoważnienie zgodnie z art. 22 ust. 2 ustawy o własności lokali (por. wyrok WSA w Warszawie z 20 sierpnia 2010 r., VII SA/Wa 972/10). Przyjęto także, że w przypadku czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu, jaką jest złożenie wniosku o pozwolenie na przebudowę, niezbędna jest uchwała wspólnoty upoważniająca do tego zarząd dodatkowo. Dopiero tak umocowany zarząd może udzielić pełnomocnictwa (por. wyrok WSA we Wrocławiu z 12. stycznia 2011 r., II SA/Wr 61/7/10). Zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie, wyrażono nadto pogląd, że do czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu we wspólnocie mieszkaniowej należą czynności prowadzące do obciążenia nieruchomości wspólnej ograniczonym prawem rzeczowym, np. służebnością drogową.

Kwestię umocowania zarządu wspólnoty mieszkaniowej do reprezentowania wspólnoty w postępowaniu o ustanowienie służebności Sąd Najwyższy rozważał także w postanowieniu z dnia 28 lutego 2011 r., (IV CKN 264/10), w którym przyjął, że udział w postępowaniu o ustanowienie służebności drogowej, będącej prawem rzeczowym ograniczonym (art. 244 § 1 k.c.), należy do czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu i dlatego skuteczna reprezentacja wspólnoty (art. 21 ust. 2 u.w.l.) wymaga uchwały i pełnomocnictwa, o których mowa w art. 22 ust. 2 u.w.l.

W doktrynie (por. komentarz do art. 22 u.w.l. w: Strzelczyk, Turlej, Własność lokali. Komentarz. Warszawa 2007, Wydawnictwo C.H.Beck) wskazano, że ograniczenie mające swe źródło w art. 22 ust. 2 u.w.l. jest skuteczne wobec osób trzecich - zgoda właścicieli lokali stanowi więc przesłankę ważności oświadczeń woli składanych przez zarząd za wspólnotę mieszkaniową w stosunkach zewnętrznych. Przyjęto zarazem, że dopuszczalne jest potwierdzenie dokonanej czynności po złożeniu oświadczenia woli przez zarząd, z mocą wsteczną od chwili dokonania czynności. Jest bowiem dopuszczalne podejmowanie uchwał aprobujących nie tylko przed, ale i po dokonanej czynności, co umożliwia sanowanie pierwotnie wadliwych czynności wspólnoty.

Podkreśla się nadto (Małgorzata Bluszcz „Wybrane zagadnienia związane z ustanowieniem drogi koniecznej na rzecz wspólnoty mieszkaniowej”, Przegląd Sądowy 2012/11-12), że źródłem umocowania zarządu nie jest pełnomocnictwo, o którym stanowi art. 22 ust. 2 u.w.l., a uchwała współwłaścicieli. Pełnomocnictwo ma charakter jedynie potwierdzający umocowanie określonych osób do dokonywania wskazanych w nim czynności w imieniu wspólnoty mieszkaniowej. Ma ono potwierdzać, że wskazane w nim osoby są uprawnione do zastępowania właścicieli lokali w dokonaniu danej czynności (usuwać wątpliwości w tym względzie). Nie ma ono charakteru materialnoprawnego ani też procesowego, ze względu na to, że uprawnienie zarządu do reprezentowania ogółu właścicieli lokali wynika z ustawy i uchwały podjętej przez wspólnotę mieszkaniową.

Sąd Okręgowy w składzie orzekającym podziela zacytowane wyżej poglądy. Podziela nadto pogląd Sądu Najwyższego (por. wyrok z 23 maja 2012 r., III CSK 274/11), że w obecnym modelu postępowania odwoławczego skutki nieważności postępowania przed sądem pierwszej instancji powinny być, jeżeli to możliwe, naprawione przez sąd drugiej instancji przy rozpoznawaniu sprawy na skutek apelacji. Dotyczy to zwłaszcza uchybień polegających na braku właściwej reprezentacji strony. Możliwe jest zatem następcze zatwierdzenie przez stronę czynności procesowej dokonanej w jej imieniu przez osobę działającą bez pełnomocnictwa, jeżeli osoba ta mogła być pełnomocnikiem tej strony. Uznaje się, że w razie takiego zatwierdzenia nie zachodzi wypadek nienależytego umocowania pełnomocnika strony powodujący nieważność postępowania.

Sąd odwoławczy podjął zatem procedurę naprawczą, mającą na celu sanowanie braków w zakresie umocowania zarządu uczestniczki postępowania i pełnomocnika uczestniczki do działania za Wspólnotę w niniejszej sprawie, na rozprawie w dniu 31 stycznia 2014 r. W dniu 7 lutego 2014 r. pełnomocnik Wspólnoty złożył uchwałę nr 1/2014 z dnia 5 lutego 2014 r., w której Wspólnota potwierdziła, że zarząd Wspólnoty otrzymał przed 7 grudnia 2011 r. i nadal posiada zgodę (co potwierdza przedmiotowa uchwała) na prowadzenie sprawy o ustanowienie drogi koniecznej w imieniu Wspólnoty, w tym do podejmowania przez zarząd wszelkich niezbędnych czynności przed Sądami w niniejszej sprawie, także do udzielenia pełnomocnictwa fachowemu pełnomocnikowi - adwokatowi do zastępowania Wspólnoty przed Sądami powszechnymi w niniejszej sprawie (k. 284). W konsekwencji złożenia w dniu 7 lutego 2014 r. wymienionej uchwały Wspólnoty Mieszkaniowej nieruchomości przy ul. (...) w P., która zawiera zgodę na działanie zarządu Wspólnoty w niniejszej sprawie w imieniu Wspólnoty (potwierdzenie czynności dotąd podjętych), a także potwierdzenie udzielenia pełnomocnictwa procesowego adwokatowi, doszło zatem do konwalidowania w niniejszym postępowaniu braku, którym dotknięte było dotychczasowe działanie uczestniczki postępowania. Nie ma wobec tego obecnie podstaw do stwierdzenia nieważności tego postępowania. Odmienne bowiem, niż w sprawie III CSK 110/10, doszło w toku postępowania odwoławczego do przedstawienia uchwały Wspólnoty Mieszkaniowej, wymaganej przepisem art. 22 ust. 2 u.w.l. Uchwała ta zawiera w sobie również dorozumiane umocowanie (pełnomocnictwo) do działania Zarządu przedmiotowej Wspólnoty w postępowaniu sądowym o ustanowienie służebności. Trafny jest pogląd, że pełnomocnictwo może być udzielone nie tylko w sposób wyraźny, ale i dorozumiany (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 maja 2003 r., II CKN 46/01; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 3 lipca 1992 r., I ACr 323/92). Zaznaczyć należy, że nie ma w niniejszej sprawie wątpliwości co do składu osobowego zarządu Wspólnoty (został w sposób tożsamy określony przez strony sporu).

Za bezprzedmiotowy uznać zaś należy wymóg udzielenia zarządowi pełnomocnictwa do zawarcia umowy o ustanowienie służebności „w formie prawem przewidzianej” (art. 22 ust. 2 u.w.l. Spełnienie tego wymogu byłoby konieczne, gdyby zarząd miał dokonywać czynności prawnej w postaci zawarcia konkretnej umowy prowadzącej do powstania służebności. Taka umowa zawierana jest w formie aktu notarialnego, wobec czego również w tej formie musiałoby zostać udzielone pełnomocnictwo, o którym stanowi art. 22 ust. 2 u.w.l. Ponieważ jednak w tym przypadku chodzi jedynie o udział Wspólnoty w postępowaniu sądowym zainicjowanym przez inny podmiot, w którym Wspólnota występuje w charakterze uczestnika postępowania, a w którym ma zostać wydane prawokształtujące orzeczenie sądu o ustanowieniu służebności drogowej, nie ma podstaw do żądania legitymowania się przez zarząd również pełnomocnictwem w szczególnej formie, o której mowa w art. 22 ust. 2 u.w.l. Nie ma też podstaw, by żądać sprecyzowania w treści uchwały konkretnego stanowiska Wspólnoty w przedmiotowym postępowaniu. Przemawia za tym model postępowania o ustanowienie służebności, w którym sąd orzekający nie jest związany stanowiskiem uczestniczących w postępowaniu osób, a ustanowienie służebności następuje według kryteriów wskazanych w art. 287 i 288 k.c. Treść rozstrzygnięcia mogłaby zatem odbiegać od umocowania udzielonego w powyższy sposób, co wskazuje na zbędność jego udzielania w przypadku, gdy służebność ma być ustanowiona w postępowaniu sądowym.

Zaznaczyć też należy, że Sąd Okręgowy w składzie orzekającym nie podziela poglądu wyrażonego przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z 7 października 2011 r. (sygn. akt II CSK 23/11), a wcześniej w tej samej sprawie w uchwale z 5 lutego 2010 r. (sygn. akt III CZP 127/09), zgodnie z którym wspólnota mieszkaniowa nie może udzielić zarządowi pełnomocnictwa do złożenia oświadczenia o ustanowieniu służebności drogowej na podstawie art. 23 ust. 3 u.w.l. i że konieczne jest dokonanie obciążenia nieruchomości wspólnej zgodnie z art. 199 k.c. Pogląd ten poddany został krytycznej ocenie w nauce (por. glosa do uchwały SN z 5 lutego 2010 r. Katarzyna Krupa-Lipińska w: Lex). Wskazano trafnie, że nieracjonalne byłoby rozwiązanie ustawowe, w którym z jednej strony ustawodawca nakazuje udzielać pełnomocnictwa do każdej czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu (art. 22 ust. 2 u.w.l.), a z drugiej strony jego skuteczność wobec wszystkich właścicieli lokali uzależniona byłaby od istnienia dodatkowego przepisu (takiego jak art. 21 ust. 3 u.w.l., który jednak de lege lata odnosi się jedynie do wąsko określonej grupy sytuacji). Pogląd Sądu Najwyższego oznaczałby, że w przypadkach niewymienionych w art. 21 ust. 3 u.w.l. pełnomocnictwu temu odmawiałoby się de facto skuteczności prawnej. Na jego podstawie pełnomocnik (zarząd) nie mógłby bowiem skutecznie działać w imieniu swoich mocodawców (właścicieli lokali) pomimo skutecznego powzięcia uchwały, gdyż rodzaj czynności prawnej, jakiej miałby dokonać (tj. w przypadku omawianego stanu faktycznego złożyć oświadczenie

woli o ustanowieniu służebności drogi koniecznej), powodowałby, że jego oświadczenie nie odnosiłoby skutku wobec wszystkich właścicieli lokali, co przeczy istocie takiego oświadczenia, niepodzielnie wpływającego na prawo współwłasności wszystkich właścicieli lokali. Istniejącą kolizję należy rozstrzygnąć poprzez wykładnię systemową i funkcjonalną, przyjmując, że powzięcie uchwały w trybie art. 22 ust. 2 u.w.l., wyrażającej zgodę i udzielającej pełnomocnictwa powoduje, że oświadczenie woli złożone na podstawie takiego pełnomocnictwa odnosi skutek w stosunku do właścicieli wszystkich lokali, także i tych, którzy nie głosowali lub głosowali przeciwko takiej uchwale. Wynika to istoty mechanizmu zarządzania nieruchomością wspólną w tzw. dużych wspólnotach mieszkaniowych, ustanowionego przez prawodawcę w u.w.l. Prawa przegłosowanego współwłaściciela chronione są przez możliwość zaskarżenia uchwały do sądu z powodu naruszenia jego interesów (art. 25 u.w.l.). Nie ma podstaw do odsyłania do mechanizmu ustanowionego w art. 199 k.c. również dlatego, że w tzw. dużych wspólnotach mieszkaniowych ustawodawca przewidział szczególne postępowanie wskazane w art. 24 u.w.l. Co istotne, wskazuje się w nim na potrzebę uzyskania rozstrzygnięcia sądowego „w razie braku zgody wymaganej większości właścicieli lokali”, co - zdaniem Sądu Okręgowego - uprawnia do poglądu wyrażonego w cytowanej glosie, że ustawodawca w ogóle nie przewidział w odniesieniu do zarządu ustawowego w tzw. dużej wspólnocie mieszkaniowej jednomyślnego podejmowania uchwał (a właśnie brak jednomyślności leży u podstaw postępowania z art. 199 k.c.).

Uwzględniając zatem przedstawione rozważania, uznać należało, że legitymacja bierna Wspólnoty Mieszkaniowej w rozpoznawanej sprawie nie budzi wątpliwości, podobnie jak ostatecznie konwalidowana kwestia umocowania do jej reprezentacji w postępowaniu. Przesądzenie pozytywne powyższej kwestii uzasadniało przystąpienie do merytorycznej oceny zaskarżonego rozstrzygnięcia.

Przed przystąpieniem do rozważań w przedmiocie zarzutów apelującej należy wskazać na istotne kwestie, których apelująca nie dostrzegła, a które rzutują na ocenę prawidłowości zaskarżonego postanowienia. Ponieważ związane były ze stosowaniem prawa materialnego, Sąd Okręgowy uwzględnił je w dokonywanej ocenie niezależnie od treści środka odwoławczego. Na wstępie tych rozważań należy zwrócić uwagę na okoliczność, której nie dostrzegł Sąd Rejonowy, że wniosek o ustanowienie służebności drogi koniecznej w niniejszej sprawie był wadliwie sformułowany. Wnioskodawca domagał się bowiem ustanowienia służebności obciążającej nieruchomość Wspólnoty Mieszkaniowej przy ul. (...) w P., przy czym we wniosku dokonano niedopuszczalnego zawężenia żądania wyłącznie do działki nr (...), a więc tylko do części tej nieruchomości (której część składową stanowi także działka nr (...)). Obciążenie służebnością części składowej nieruchomości gruntowej - jednej z działek ewidencyjnych - jest niedopuszczalne. W żadnym razie służebność gruntowa nie może dotyczyć części składowych nieruchomości, potraktowanych jako odrębne elementy. Tak zaś przedmiot obciążenia określił wnioskodawca (działka nr (...)), po czym błąd ten powielił Sąd I instancji w zaskarżonym postanowieniu, popełniając analogiczny błąd również w odniesieniu do określenia nieruchomości władających (jako działka gruntu o numerze (...) i działka gruntu o numerze (...)). Obie nieruchomości władające, jak i nieruchomość, która ma zostać obciążona, składają się z większej liczby działek ewidencyjnych gruntu. Przeprowadzenie drogi koniecznej przez jedną z działek składających się na nieruchomość obciążoną nie oznacza, że służebność drogi koniecznej zostaje ustanowiona tylko na tej działce i nie obciąża pozostałych działek gruntu, składających się na tę nieruchomość. Niepoprawne jest także orzeczenie o ustanowieniu służebności na rzecz każdorazowego właściciela nieruchomości gruntowych, określonych jako „działka gruntu o numerze (...)” i „działka gruntu o numerze (...)”. Czym innym jest bowiem ustanowienie służebności drogi koniecznej (zawsze na rzecz każdorazowego właściciela określonej nieruchomości w rozumieniu wieczystoksięgowym; wskazuje na to pośrednio przepis art. 290 § 1 k.c.), a czym innym określenie zakresu służebności drogowej i sposobu jej wykonywania na podstawie art. 287 k.c.

Zaskarżone postanowienie dotknięte jest nadto wadliwością w zakresie przedmiotu, który Sąd Rejonowy obciążył służebnością drogi koniecznej. Jak wynika z sentencji tego postanowienia, Sąd Rejonowy ustanowił służebność drogową „na nieruchomości stanowiącej odrębny od gruntu budynek, położony w P. przy ul. (...) (działka gruntu o numerze (...)), który ujawniony jest w księdze wieczystej prowadzonej przez Sąd Rejonowy (...)w P. o numerze (...)”. Z kolei wnioskodawca we wniosku domagał się ustanowienia służebności „na nieruchomości Wspólnoty

Mieszkaniowej”, co stanowiło co najmniej brak precyzji w sformułowaniu żądania. Wymaga bowiem uwzględnienia w niniejszej sprawie stan prawny nieruchomości mającej podlegać obciążeniu.

Zważyć trzeba, iż wbrew użytemu we wniosku sformułowaniu, to nie Wspólnocie Mieszkaniowej przysługują prawa podmiotowe względem nieruchomości przy ul. (...) w P., ale właścicielom lokali (nieruchomości lokalowych) wyodrębnionych w tej nieruchomości, w odpowiednich udziałach stanowiących prawo związane z prawem własności danego lokalu. Prawem przysługującym właścicielom lokali jest przy tym prawo użytkowania wieczystego gruntu (w odpowiednich udziałach), gdyż takie prawo nabyli przy wyodrębnianiu lokali. Właścicielem nieruchomości położonej w P. przy ul (...), co wynika z wpisów w księdze wieczystej (...) pozostaje Miasto P.. Taka konstrukcja prawna powinna być uwzględniona przy ustanawianiu służebności, gdy chodzi o przedmiot obciążenia.

Sąd Rejonowy, uznając zasadność zgłoszonego wniosku, ustanowił służebność „na nieruchomości stanowiącej odrębny od gruntu budynek, położony w P. przy ul. (...) (działka gruntu o numerze (...))”. Przedmiotem obciążenia uczynił więc, jak się wydaje, gdyż w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia brak w tym względzie rozważań, „odrębny od gruntu budynek” posadowiony na ww. nieruchomości. Takie rozstrzygnięcie było wadliwe. Nie powinno budzić wątpliwości, że żądanie wnioskodawcy (mimo jego nieprecyzyjnego sformułowania) miało na celu ustanowienie drogi koniecznej w rozumieniu art. 145 § 1 k.c., przy czym istotą tego żądania było uzyskanie prawa do korzystania z nieruchomości przy ul. (...) w P. odpowiadającego istocie tej służebności (choć nieokreślonego precyzyjnie co do treści, poza wskazaniem, że służebność ma przebiegać „w miejscu oznaczonym linią na projekcie sporządzonym przez geodetę A. D.”). Nie było intencją wnioskodawcy uzyskanie prawa do korzystania z budynku znajdującego się na ww. nieruchomości, ale wytyczenie drogi koniecznej przebiegającej przez grunt, do którego właścicielom lokali znajdujących się w budynku przy ul. (...) przysługuje prawo użytkowania wieczystego w udziałach, jako prawo związane z własnością lokali.

Art. 145 k.c. nie wyklucza przeprowadzenia trasy drogi koniecznej przez otwarty przejazd pod budynkiem, czy przez przestrzeń w stodole przeznaczoną do przejazdu, wyznaczoną wrotami. O dopuszczalności wytyczenia takiej trasy przez nieruchomości stanowiące w zasadzie zwartą miejską zabudowę decyduje niemożność uzyskania innego odpowiedniego dostępu do drogi publicznej i wyższość interesu społeczno-gospodarczego nieruchomości pozbawionej dostępu do drogi publicznej w stosunku do takiego interesu nieruchomości przez którą droga konieczna ma prowadzić (por. postanowienie SN z dnia 7 marca 2008 r., III CSK 328/07). Takie usytuowanie drogi koniecznej nie oznacza jednak, że obciąża ona budynek, jak przyjął Sąd Rejonowy. Bez wątpienia droga konieczna poprowadzona tak, jak przyjął Sąd I instancji, jest drogą przebiegającą po gruncie, chociaż przez przejazd pod budynkiem kamienicy. Przyjęcie w tych okolicznościach, że służebność drogi koniecznej obciążać będzie „odrębny od gruntu budynek” jest nieuprawnione.

Rozważyć wobec powyższego należało, jakie prawo podlegać będzie obciążeniu w wypadku ustanowienia służebności zgodnie z żądaniem wnioskodawcy co do przebiegu drogi koniecznej w rozpoznawanej sprawie. Analogiczny problem był przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego w sprawie II CSK 674/08 (postanowienie z 15.05.2009 r.), który uznał, że istnieje możliwość ustanowienia służebności gruntowej na podstawie umowy pomiędzy współużytkownikami wieczystymi i właścicielem nieruchomości, na rzecz którego służebność ustanowiono (nieruchomości władnącej), jeżeli jest on jednocześnie właścicielem nieruchomości oddanej we współużytkowanie wieczyste. Okoliczność, że określona gmina jako właściciel działki x jest jednocześnie właścicielem nieruchomości władnącej nie stanowi więc ustawowej przeszkody do ustanowienia służebności, która obciążać będzie prawo użytkowania wieczystego przysługujące właścicielom lokali. W takich okolicznościach nie dochodzi do wypełnienia hipotezy art. 247 k.c. Nie wyłącza też ustanowienia takiego prawa art. 285 k.c. Użytkownik wieczysty został przez ustawodawcę wyposażony w legitymację do ustanowienia służebności gruntowej. Wynika to treści użytkowania wieczystego określonej przepisem art. 233 k.c., zgodnie z którym użytkownik wieczysty może w granicach określonych tym przepisem rozporządzać swoim prawem; może je także obciążyć ograniczonymi prawami rzeczowymi, co wynika a contrario z art. 241 k.c. W postanowieniu z 15.10.2008 r. (I CSK 135/08) Sąd Najwyższy trafnie wskazał, że określając służebność gruntową w art. 285 k.c., ustawodawca postanowił, że obciąża ona nieruchomość. Chodzi tu jednak o zasadniczy model ustawy służebności gruntowej, niewykluczający ustanowienia ograniczonego prawa rzeczowego na prawie użytkowania

wieczystego. W uzasadnieniu tego orzeczenia wskazano inne orzeczenia, w których Sąd Najwyższy opowiedział się za możliwością ustanowienia służebności gruntowej na prawie użytkownika wieczystego bądź na rzecz użytkownika wieczystego. Sąd Okręgowy w składzie orzekającym poglądy te podziela. Wobec powyższego, uwzględniając sytuację prawną nieruchomości, na rzecz której służebność ma być ustanowiona i nieruchomości, którą ma ona obciążać, należy przyjąć, że można rozważać w niniejszej sprawie wyłącznie ustanowienie służebności na prawie użytkownika wieczystego przysługującym właścicielom lokali wyodrębnionych w nieruchomości przy ul. (...). To wskazanie Sąd Rejonowy uwzględni przy ponownym wydawaniu orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie.

Wymaga także uwzględnienia przy ponownym rozstrzygnięciu sprawy, że wnioskodawca sformułował we wniosku żądanie, którego uwzględnienie prowadzi do ustanowienia służebności na rzecz dwóch różnych nieruchomości w znaczeniu wieczystoksięgowym (działka nr (...) i działka nr (...)) wskazane we wniosku ujawnione są w dwóch różnych księgach wieczystych). Powstają zatem dwa prawa rzeczowe ograniczone (na rzecz dwóch nieruchomości władnących). Mimo tego w punkcie 2. zaskarżonego postanowienia Sąd Rejonowy z tytułu ustanowienia służebności zasądził jedno wynagrodzenie - wedle swojej intencji: okresowe - „od wnioskodawcy na rzecz uczestniczki”. Tymczasem przy prawidłowo określonym przedmiocie służebności (uwzględniającym dotychczasowe rozważania), wynagrodzenie przysługiwałoby od każdorazowego właściciela każdej z dwóch nieruchomości władnących na rzecz każdorazowego użytkownika wieczystego, którego prawo zostało obciążone służebnością. Przyznane wynagrodzenie winno być zatem rozdzielone z uwagi na istnienie dwóch nieruchomości władnących i zasądzone odrębnie od właściciela każdej z tych nieruchomości (którym aktualnie przypadkowo jest ten sam podmiot), stosownie do okoliczności cechujących jego korzystanie w ramach uzyskanej służebności. Raz jeszcze należy podkreślić, że, jakkolwiek nie wynika to wprost z sentencji zaskarżonego postanowienia, Sąd Rejonowy ustanowił w istocie dwie służebności – na rzecz dwóch nieruchomości władnących wskazanych wyżej, wobec czego każdy z uprawnionych ma obowiązek zapłaty wynagrodzenia, tym bardziej, że Sąd I instancji wybrał formę wynagrodzenia okresowego, należnego od każdorazowego właściciela danej nieruchomości władnącej, który może się w przyszłości zmienić. W orzecznictwie wypowiedziano trafny pogląd, że wynagrodzenie za ustanowienie drogi koniecznej na rzecz więcej niż jednej nieruchomości władnącej powinno odpowiadać uszczerbkowi jakiego doznaje właściciel nieruchomości obciążonej, według przyjętego kryterium jego ustalenia, a nie ich wielokrotności odpowiadającej liczbie nieruchomości władnących. Dla poszczególnych części gruntu nieruchomości obciążonej liczba nieruchomości władnących może być różna, co także może wpływać na wysokość wynagrodzenia (por. postanowienie SN z 19.11.2010 r., III CSK 32/10).

Odnosząc się do zarzutów apelującej, wskazać trzeba w pierwszej kolejności, że wprawdzie Sąd Rejonowy wydał postanowienie w przedmiocie ustanowienia służebności, niemniej - biorąc pod uwagę stanowisko prezentowane przez uczestniczkę w toku postępowania, w szczególności po zapoznaniu się z opinią biegłego sporządzoną w niniejszej sprawie - stwierdzić należało, że pominął je zupełnie i w konsekwencji nie rozpoznał istoty sprawy. Po wydaniu opinii uczestniczka domagała się bowiem dokładnego określenia zakresu służebności ustanowionej w uwzględnieniu żądania wnioskodawcy (któremu, jak trafnie wskazał Sąd, w zasadzie się nie sprzeciwiała). Uczestniczka jednoznacznie zażądała, by Sąd zbadał i określił precyzyjnie sposób wykonywania służebności poprzez wskazanie, jakie pojazdy (jakiego rodzaju) będą uprawnione do przejazdu wytyczoną drogą konieczną. W ocenie Sądu odwoławczego, argumenty uczestniczki w tym zakresie nie były pozbawione znaczenia, wzięwszy pod uwagę przebieg projektowanej drogi koniecznej – poprzez istniejący prześwit w budynku mieszkalnym (kamienicy). W uchwale z dnia 17 lipca 2007 r., sygn. III CZP 70/07, Sąd Najwyższy zważył, że oczywistym jest, że po ustanowieniu służebności gruntowej może dojść, z różnych przyczyn (cywilizacyjnych, gospodarczych, społecznych, przyrodniczych itp.), do takiej zmiany stosunków, która - ze względu na nową sytuację, a zwłaszcza wynikającą z niej ważną potrzebę gospodarczą - uzasadnia zmianę treści lub sposobu wykonywania służebności. W wypadku służebności drogi koniecznej (art. 145 k.c.) może chodzić np. o poszerzenie szlaku służebnego, przeniesienie go na inne miejsce, niwelację wzniesień lub złagodzenie zakrętów, ułożenie nowej nawierzchni, dozwoleń na korzystanie z innych środków komunikacji, zmianę częstotliwości przejazdów itp. Uwzględniając stanowisko wyrażone w powyższej uchwale, Sąd Okręgowy uznaje, że skoro może dojść do zmiany treści ustanowionej wcześniej służebności drogi koniecznej na żądanie właściciela nieruchomości obciążonej (z uwagi na przykładowo wymienione okoliczności), zasadny jest pogląd, że – gdy zgłasza on takie żądanie już w sprawie o ustanowienie służebności drogowej – powinny zostać rozważone jego argumenty za

ustanowieniem służebności o określonej treści. W rozpoznawanej sprawie uczestniczka domagała się sprecyzowania, jakiego rodzaju pojazdy będą uprawnione do korzystania z drogi koniecznej poprowadzonej przez istniejący w kamienicy przejazd pod budynkiem. Zdaniem Sądu odwoławczego, podnoszonym w tym względzie argumentom nie sposób odmówić a limine słuszności. Konieczne jest bowiem dokonanie oceny, czy z uwagi na konstrukcję budynku i rodzaj istniejącego pod nim przejazdu (jego rozmiary, sposób usytuowania), będą istniały ewentualne ograniczenia, podyktowane względami bezpieczeństwa, w zakresie ruchu pojazdów przez istniejącą bramę (choćby prowadzące do takiego uregulowania, jak wskazany w apelacji). Kwestia ta wymaga wiedzy specjalnej, stąd niezbędna jest ocena biegłego w tym zakresie. Sąd Rejonowy nie przeprowadził natomiast w tym kierunku żadnego postępowania dowodowego, pozostawiając żądanie uczestniczki poza zakresem poczynionych rozważań. Powyższe uzasadnia zarzut naruszenia art. 145 § 2 i § 3 k.c., w których ustawodawca nakazuje rozważyć m.in. interes społeczno-gospodarczy oraz postulat jak najmniejszego obciążenia nieruchomości, przez którą droga ma prowadzić.

Zasadny okazał się również zarzut apelującej dotyczący prawidłowości określenia wynagrodzenia należnego za ustanowienie służebności drogi koniecznej. Przepis art. 145 § 1 k.c. nakłada na sąd uwzględniający wniosek o ustanowienie drogi koniecznej obowiązek orzeczenia z urzędu o wynagrodzeniu na rzecz właściciela nieruchomości obciążonej, chyba że uprawniony zrzeknie się tego wynagrodzenia. Wynagrodzenie ma zrekompensować specyficzną stratę wynikającą dla właściciela nieruchomości z jej obciążenia, czego konsekwencją jest ograniczenie w sposobie korzystania z niej; nie jest ono uzależnione od poniesienia szkody, a ponadto ma pokryć koszty urządzenia i utrzymania drogi, jeśli na nim spoczywają. Regułą jest ustalenie wynagrodzenia w postaci świadczenia pieniężnego; wynagrodzenie jest ekwiwalentnym świadczeniem odpowiadającym cenie za korzystanie z cudzej nieruchomości ustalany według cen rynkowych dla takich świadczeń. W literaturze przedstawiane są różne propozycje punktów odniesienia dla ustalenia tego wynagrodzenia, np. zmniejszenie wartości nieruchomości obciążonej, wielokrotność czynszu dzierżawnego za zajęty pas gruntu, wartość utraconych plonów itp., w zależności od okoliczności sprawy. Wybór sposobu obliczenia wynagrodzenia powinien uwzględniać warunki miejscowe, w tym dotychczasowy sposób korzystania z nieruchomości, jej zagospodarowania, jak też możliwy sposób korzystania w przyszłości (por. postanowienie SN z dnia 19 listopada 2010 r., III CSK 32/10). W orzecznictwie przyjęto nadto, że wynagrodzenie z art. 145 § 1 k.c. jest w istocie - ujmując w uproszczeniu - synonimem odszkodowania, a co za tym idzie, zasądzone przez sąd wynagrodzenie na podstawie tego przepisu nie powinno przenosić wysokości odszkodowania (por. postanowienie SN z 13.12.2012 r., V CSK 3/12). W orzecznictwie utrwalony jest pogląd, że wynagrodzenie za ustanowienie służebności może przybrać zarówno postać świadczenia jednorazowego, jak i okresowego; wyboru właściwej formy wynagrodzenia dokonuje sąd orzekający, stosownie do okoliczności konkretnej sprawy.

Oceniając rozstrzygnięcie Sądu I instancji w tym zakresie, należy przede wszystkim wskazać, że jest ono wewnętrznie sprzeczne. Sąd Rejonowy podał bowiem w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia, że zasądził wynagrodzenie okresowe, w istocie jednak potraktował je jak wynagrodzenie jednorazowe, rozłożone na raty, na okres kolejnych 50 lat. Dokonane w orzeczeniu ograniczenie czasowe płatności wynagrodzenia do 50 lat, całkowicie dowolne (Sąd Rejonowy nie uzasadnił rozstrzygnięcia w tym względzie), przekreśla bowiem jego istotę przypisaną mu przez Sąd. Istotą wynagrodzenia okresowego za ustanowienie służebności jest brak czasowego ograniczenia – zasądzone na przyszłość wynagrodzenie jest płacone przez czas trwania prawa rzeczowego, którego Sąd w niniejszej sprawie nie ograniczył w czasie. W konsekwencji nieuprawnione jest czasowe ograniczenie trwania obowiązku płacenia wynagrodzenia, które – jak trafnie wskazała apelująca – odbiera temu świadczeniu charakter okresowy i czyni zasądzone wynagrodzenie jednorazowym, rozłożonym na raty. Tylko w sytuacji czasowego ograniczenia służebności uprawnione byłoby tak samo ograniczone w czasie zobowiązanie do płacenia wynagrodzenia, by zachować jego okresowy charakter przez czas trwania obciążenia. Uprawniony był więc zarzut uczestniczki co do naruszenia przez Sąd I instancji art. 320 k.p.c. (mającego charakter materialnoprawny) poprzez przyznanie uczestniczce postępowania (wbrew wskazaniu zawartemu w uzasadnieniu) wynagrodzenia w istocie jednorazowego, z rozłożeniem go na 50 rocznych rat, bez szczególnie uzasadnionego wypadku przemawiającego za takim rozstrzygnięciem co do ratalnej zapłaty.

Wątpliwości budzi nadto sposób wyliczenia tego wynagrodzenia (niezależnie od jego jednorazowej bądź okresowej formy).

Przy uwzględnieniu sygnalizowanego wcześniej obowiązku działania sądu z urzędu w zakresie określenia należnego za ustanowienie służebności wynagrodzenia oraz stanowiska uczestniczki postępowania w toku sprawy, Sąd Rejonowy zobowiązany był szczególnie wnikliwie zbadać kwestię wysokości należnego wynagrodzenia. Obligowało to Sąd orzekający do ustalenia i rozważenia wszystkich okoliczności istotnych dla wyliczenia kwoty należnej uczestniczce, która – co istotne – kwestionowała już wynagrodzenie oferowane we wniosku, znacznie wyższe od ostatecznie zasądzanego. Tymczasem Sąd I instancji oparł się w tym względzie wyłącznie na opinii biegłego, częściowo słusznie kwestionowanej przez uczestniczkę. Przyjmując ustalenia biegłego w istocie bezkrytycznie, mimo poświęcenia tej kwestii znacznej części uzasadnienia, Sąd Rejonowy nie dokonał jakiegokolwiek weryfikacji założeń poczynionych przez biegłego w opinii, a wcześniej nie wskazał, jakie okoliczności biegły, przy sporządzaniu opinii, powinien wziąć po rozprawę. Analiza akt sprawy jednoznacznie wskazuje, że Sąd Rejonowy nie przeprowadził w istocie żadnego postępowania dowodowego mającego na celu ustalenie potrzeb nieruchomości, na rzecz których ma zostać ustanowiona służebność oraz cech nieruchomości, która będzie obciążona. Tymczasem oba wskazane kryteria mają istotny wpływ na wysokość należnego za ustanowienie służebności wynagrodzenia. Bez ich ustalenia opinia sporządzona w toku postępowania - wyłączny dowód w sprawie, na którym Sąd I instancji w całości oparł swoje rozstrzygnięcie co do wysokości wynagrodzenia - pozbawiona jest podstaw opartych na okolicznościach sprawy.

Uczestniczka wnosila w toku postępowania o przesłuchanie członków zarządu Wspólnoty (k. 103), a następnie wskazywała (k. 170) na potrzebę ustalenia stanu technicznego kamienicy, wpływu ustanowienia służebności na stan budynku oraz, co było przedmiotem wcześniejszych rozważań, domagała się ustalenia sposobu korzystania z drogi koniecznej. Postulowała w tym zakresie dowód z oględzin nieruchomości i kolejny dowód z opinii biegłego. Żaden z tych dowodów nie został przeprowadzony. Podkreślić też trzeba, że przeprowadzenia dowodu z oględzin domagał się wnioskodawca (k. 112). Mimo oczywistego wpływu sposobu wykorzystywania nieruchomości obciążonej na wysokość wynagrodzenia Sąd Rejonowy nie poczynił w tym względzie jakichkolwiek ustaleń. Wystarczy wskazać, że wnioskodawca nawet nie sprecyzował we wniosku, jak chciałby korzystać z nieruchomości obciążonej, podczas gdy służebność drogowa – stosownie do potrzeb konkretnej nieruchomości władnącej – może mieć różną treść. Wystarczy przypomnieć, że może uprawniać do przejazdu albo tylko do przechodu przez nieruchomość służebną, może zawierać w sobie oba te uprawnienia, przy czym nie można wykluczyć ich ukonkretnienia (np. poprzez określenie, jakiego rodzaju pojazdami będzie można przejeżdżać przez nieruchomość służebną). Braki w zebranych w sprawie materiale nie pozwoliły Sądowi odwoławczemu na poczynienie własnych ustaleń w zakresie potrzeb nieruchomości władnących i ewentualnych ograniczeń dla treści służebności wynikających ze sposobu zagospodarowania nieruchomości służebnej. Niewiele wiadomo w szczególności o rzeczywistych potrzebach nieruchomości władnących, poza faktem podanym we wniosku, że w lokalu użytkowym położonym w podwórzu przy ul. (...) (działka nr (...)) ma swoją siedzibę Stowarzyszenie (...). Taka informacja nie jest jednak wystarczająca do określenia rzeczywistych potrzeb obu nieruchomości władnących – działki nr (...) i działki nr (...). Konieczne jest w tym względzie postępowanie dowodowe, które Sąd obowiązany jest przeprowadzić niezależnie od wniosków stron, a to z uwagi na to, że wskazana okoliczność stanowi element służący określeniu należnego za ustanowienie służebności wynagrodzenia, w zakresie którego sąd działa z urzędu. Bez poczynienia ustaleń w zakresie rzeczywistych potrzeb nieruchomości władnących niepełne pozostają podstawy do wydania przez biegłego opinii co do wysokości należnego wynagrodzenia, biorąc pod uwagę, że ma ono uwzględniać ogół okoliczności cechujących korzystanie z nieruchomości obciążonej, które wymagają indywidualizowania do okoliczności niniejszej sprawy. Już z treści wniosku wynika, że tylko na jednej z nieruchomości władnących znajduje się siedziba Stowarzyszenia (...), wobec czego działalność tego Stowarzyszenia wydaje się pozbawiona znaczenia dla drugiej z nieruchomości władnących. Wymaga więc ustalenia przynajmniej, jakie są faktyczne potrzeby tej drugiej nieruchomości, a także, jakie są potrzeby związane z działalnością ww. Stowarzyszenia, gdy chodzi o korzystanie z nieruchomości obciążonej. Nie można wykluczyć, że istnieją w tym względzie zasadnicze różnice, które powinny uwidocznic się także w wysokości wynagrodzenia zasądzanego od właściciela każdej z tych nieruchomości. Postępowanie dowodowe w tym zakresie musi zostać przeprowadzone w całości, bowiem dopiero po przeprowadzeniu dowodów prowadzących do zebrania materiału wskazującego na

sposób korzystania i potrzeby nieruchomości władających, determinujące korzystania z nieruchomości obciążonej, Sąd będzie mógł zlecić biegłemu sporządzenie opinii. Sąd rozważy, czy wystarczające będzie w tym zakresie przesłuchanie przedstawicieli wnioskodawcy bądź wskazanych przez niego świadków (stosownie do inicjatywy dowodowej wnioskodawcy), czy także przeprowadzenie oględzin nieruchomości.

Zdaniem Sądu Okręgowego, nie były pozbawione znaczenia dla sprawy wskazywane przez uczestniczkę – a pominięte przez Sąd Rejonowy – koszty wiążące się dla Wspólnoty (a w ścisłości: dla właścicieli lokali partycypujących w kosztach zarządu nieruchomością wspólną) z ustanowieniem przejazdu przez bramę, a dokładniej rzecz ujmując, wzrost kosztów utrzymania nieruchomości na skutek zwiększonej eksploatacji przejazdu pod budynkiem i bramy. Okoliczność ta powinna stać się przedmiotem oceny biegłego, który wypowiedziałby się, czy i jak zwiększenie częstotliwości korzystania z istniejącego przejazdu po ustanowieniu służebności wpłynie na koszty utrzymania samego budynku (biorąc pod uwagę usytuowanie przejazdu), nawierzchni drogowej, serwisowania bramy i elementów jej instalacji, itp., uwzględniając w tym wszystkim ich zużywanie się, ewentualne przyspieszone niszczenie elementów konstrukcyjnych budynku, nawierzchni, itp. Te koszty dodatkowe, które obciążać będą właścicieli lokali, będą bowiem powiązane przyczynowo z ustanowieniem służebności na rzecz wnioskodawcy (bądź jego następców prawnych). Nie sposób przewidzieć ich precyzyjnie, ale możliwe jest dokonanie pewnego szacunku, który powinien zostać uwzględniony przy określaniu wysokości należnego wynagrodzenia. Trafnie przyjął Sąd Rejonowy, że wynagrodzenie za ustanowienie służebności nie jest odszkodowaniem w ścisłym tego słowa znaczeniu. Niewątpliwie jednak zawiera w sobie pewne elementy odszkodowawcze. Z tego względu, w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego (np. postanowienie z dnia 14 marca 2012 r., II CSK 371/11, postanowienie z dnia 19 listopada 2010 r., III CSK 32/10, postanowienie z dnia 8 stycznia 2010 r., IV CSK 264/09), powinno ono uwzględniać ogół okoliczności danego przypadku, które przekładają się na sytuację zarówno uprawnionego, jak i obciążonego z tytułu ustanowionej służebności. Ograniczenie tego wynagrodzenia wyłącznie do prostych wyliczeń wartości rynkowej fragmentu gruntu, na którym droga konieczna ma przebiegać, nie jest metodą miarodajną. Takie wyliczenie nie oddaje bowiem wartości przysporzenia, które niewątpliwie staje się udziałem wnioskodawcy. Z dużą dozą prawdopodobieństwa (okoliczność ta wymaga bowiem stosownej weryfikacji) nie oddaje również rozmiarów obciążenia, które z tego tytułu powstaną po stronie uczestniczki postępowania. Wystarczy się odwołać do wcześniej przytoczonego poglądu, że jeżeli z ustanowieniem służebności wiąże się koszty utrzymywania przejazdu drogowego, z którego korzysta uprawniony, to nie sposób ich pomijać w wyliczeniu należnego wynagrodzenia. W pewnym stopniu rekompensuje ono zatem również uszczerbek majątkowy, jaki wynika dla właściciela nieruchomości obciążonej (w tym przypadku: użytkownika wieczystego) ze wzrostu kosztów utrzymania jego nieruchomości na skutek ustanowienia służebności drogowej. Ten element kształtujący wysokość wynagrodzenia niesłusznie został pominięty w wyliczeniach w niniejszej sprawie; przypisać to należy niepełnym ustaleniom faktycznym.

Co równie istotne, biegły podczas składania ustnych wyjaśnień na rozprawie przyznał, że przy dokonywaniu wyceny wynagrodzenia za ustanowienie ograniczonego prawa rzeczowego w niniejszej sprawie pominął spadek wartości nieruchomości obciążonej, a uwzględnił jedynie wartość rynkową obszaru zajętego pod drogę (dodatkowo stosując współczynniki korekcyjne, obniżające wartość w ten sposób wyliczoną dla potrzeb wyliczenia wynagrodzenia z uwagi na zachowanie przez użytkowników wieczystych prawa korzystania z nieruchomości, tyle że przy współkorzystaniu właściciela nieruchomości władających). Zastosowanie takiej metody nie prowadzi, zdaniem Sądu Okręgowego, do ustaleń adekwatnych do potrzeb prawidłowego rozstrzygnięcia o wynagrodzeniu za ustanowienie służebności drogi koniecznej. W przytaczanych wyżej orzeczeniach wskazuje się na w istocie częściowo odszkodowawczy charakter wynagrodzenia za ustanowienie służebności. O ile ustanowienie służebności drogowej prowadzi do umniejszenia wartości rynkowej nieruchomości służebnej (jako całości), to jest to również element kształtujący wysokość należnego za ustanowienie służebności wynagrodzenia. Tym bardziej, że trudno poszukiwać rekompensaty z tego tytułu w innym reżimie prawnym. Nie nadają się do tego przepisy o odpowiedzialności odszkodowawczej kontraktowej (z uwagi na brak stosunku obligacyjnego stanowiącego źródło takich roszczeń), jak i deliktowej (z uwagi na brak deliktu, z którego mógłby wynikać obowiązek naprawienia szkody, skoro źródło korzystania z nieruchomości obciążonej ma swoje umocowanie w prawokształtującym orzeczeniu sądu). Nietrafna była zatem konstatacja biegłego i podzielenie jego poglądu przez Sąd orzekający. Konieczne będzie zatem - po uprzednim przeprowadzeniu wcześniej wskazanych

dowodów - sporządzenie nowej opinii biegłego (bądź zlecenie wcześniej opiniującemu biegłemu uzupełnienia opinii) uwzględniającej ogół okoliczności związanych z ustanowieniem służebności drogi koniecznej, które - według poglądów utrwalonych w judykaturze - obejmują również ubytek wartości nieruchomości obciążonej (w tym przypadku: prawa użytkownika wieczystego) jako całości na skutek ustanowienia służebności, koszty związane bezpośrednio z tym zdarzeniem, jakie powstają dla właścicieli nieruchomości obciążonej, wszelki inny uszczerbek majątkowy, jaki powstaje dla właściciela nieruchomości obciążonej z tego tytułu (obejmujący m.in. koszty utrzymania drogi koniecznej, rozumiane jako zwiększenie się kosztów utrzymania budynku z powodu udostępnienia przejazdu innym osobom, jego ewentualne ponadnormatywne zużywanie się na skutek zwiększonego zakresu eksploatacji przejazdu pod budynkiem), cenę korzystania z cudzego gruntu (która nie jest zależna od jakiegokolwiek szkody). Uwagę Sądu II instancji zwróciło oświadczenie biegłego (k. 200), z którego wynika wprost, że kwestia szkody była dla niego obojętna i należeć powinna do innego postępowania. Powyższe wskazuje, że opinia biegłego w niniejszej sprawie obejmuje tylko ten ostatni element, tj. cenę korzystania z cudzego gruntu, co nie jest prawidłowe.

Ocena sporządzonej w sprawie opinii w dotychczasowym kształcie, przedstawiona wyżej, wykluczała uznanie jej za dowód przydatny do rozstrzygnięcia sprawy i wystarczający do tego celu. Podkreślić jednocześnie należy, że Sąd odwoławczy nie podziela zarzutów apelującej w kwestii wadliwości tej opinii z podanych w środku odwoławczym przyczyn formalnych. Zgodnie z art. 283 § 2 k.p.c., stały biegły sądowy nie składa przyrzeczenia określonego normą art. 282 § 1 k.p.c., tylko powołuje się na nie w poszczególnych sprawach, gdyż przyrzeczenie takie składa przy objęciu stanowiska biegłego sądowego. Złożone wtedy przyrzeczenie rozciąga się zatem na wszystkie sprawy, w których – po jego złożeniu – biegły sądowy wydaje opinie. Wymóg „powołania się” na złożone przyrzeczenie nie może być rozumiany w sposób zaproponowany przez uczestniczkę postępowania. Oczywistym jest, że w przypadku osoby biegłego powołanego do sprawy (nie będącego stałym biegłym sądowym) istnieje wymóg złożenia przyrzeczenia przed rozpoczęciem czynności (art. 282 § 1 k.p.c.); ustawodawca wyraźnie ten wymóg wprowadził i określił moment złożenia przyrzeczenia. Nie określił go jednak w odniesieniu do stałego biegłego sądowego, w przypadku którego samo przystąpienie do czynności – zwłaszcza, gdy biegły wydaje opinię pisemną – traktować należy jako działanie z powołaniem się na przyrzeczenie złożone przy obejmowaniu funkcji biegłego. Nadmiernym formalizmem byłoby żądanie od stałego biegłego sądowego, by w każdej sprawie, w której przystępuje do opiniowania (w tym: w formie pisemnej) wysyłał uprzednio (przed rozpoczęciem czynności) do sądu i do stron oświadczenie o powołaniu się na złożone przy obejmowaniu funkcji przyrzeczenie. Skutek złożenia tego przyrzeczenia niewątpliwie występuje od momentu jego złożenia przy obejmowaniu funkcji, wobec czego założenie ustawodawcy zostaje zrealizowane. Należy nadto wskazać na trafny pogląd Sądu Najwyższego, że złożenie przez biegłego przyrzeczenia dopiero po złożeniu opinii na piśmie, ale przed zakończeniem czynności biegłego w danej sprawie, nie dyskwalifikuje złożonej opinii, chyba że po akcie przyrzeczenia biegły odstąpi od zawartych w niej wniosków (por. postanowienie SN z 25.01.2013 r., III CSK 54/12). Stały biegły sądowy, który wydał w niniejszej sprawie opinię, został przesłuchany przed Sądem i przy tej czynności powołał się na złożone przyrzeczenie, co nie uprawnia do zarzutów zgłaszanych przez apelującą. Nie doszło zatem do naruszenia art. 283 § 2 k.p.c.

Oczywiście bezzasadne były zarzuty naruszenia przez Sąd I instancji przepisów art. 271 § 1 k.p.c. w zw. z art. 289 k.p.c., art. 210 § 1 i 3 k.p.c., art. 286 k.p.c. w zw. z art. 287 § 1 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. i w zw. z art. 289 k.p.c. „polegające na wezwaniu uczestniczki postępowania do wskazania przed rozprawą listy pytań do biegłego pod rygorem pominięcia później zgłoszonych wniosków i twierdzeń, a w związku z tym umożliwienie biegłemu, jak i wnioskodawcy, zapoznania się z pytaniami uczestniczki skierowanymi do biegłego celem zweryfikowania jego wiedzy merytorycznej i faktycznej - wbrew zasadzie bezpośredniości i przeprowadzania dowodów na rozprawie, co było sprzeczne z celem postępowania dowodowego, które winno w sposób najbardziej obiektywny prowadzić do wyjaśnienia istotnych okoliczności sprawy”. Niezależnie od trudności z oceny istotą tak sformułowanego zarzutu, zawierającego odniesienie do co najmniej kilku odrębnych instytucji procesowych, stwierdzić należy, że nie ma on żadnych uzasadnionych podstaw i jawi się jako wynik całkowitego niezrozumienia zarówno wzmiankowanej w treści zarzutu zasady bezpośredniości postępowania, jak i zasad procedowania sądu cywilnego. Zauważyć też należy, że w toku postępowania przed Sądem I instancji pełnomocnik uczestniczki zgłaszał tożsamy zarzut, ale w jego uzasadnieniu zarzucał samemu Sądowi, że nakładając na uczestniczkę tego rodzaju zobowiązanie, uzyskał możliwość zapoznania się z jej stanowiskiem. Odmawianie sądowi

orzekającemu zapoznania się ze stanowiskiem stron w toku postępowania stanowi być może interesujący postulat de lege ferenda, ale w obowiązującym modelu postępowania nie ma umocowania. Nieuzasadniony jest również zarzut w tym względzie w kształcie zgłoszonym w apelacji. Niezrozumiałe jest dla Sądu Okręgowego, w czym autor apelacji upatruje naruszenia zasady bezpośredniości postępowania w związku z „umożliwieniem biegłemu, jak i wnioskodawcy, zapoznania się z pytaniami uczestniczki skierowanymi do biegłego celem zweryfikowania jego wiedzy merytorycznej i faktycznej”. Zasada, do której odwołał się autor apelacji, wyrażona w art. 235 § 1 k.p.c., sprowadza się do tego, że postępowanie dowodowe odbywa się przed sądem orzekającym; nawet od tej zasady ustawodawca przewidział jednak we wskazanym przepisie wyjątki. Nie sposób uznać za jej naruszenie czynności opisanych w apelacji. Zgodnie z logiką, która leży u podstaw tego zarzutu, nie mogłaby następować wymiana pism procesowych między stronami, ani zarządzenie zobowiązujące do ich składania, gdyż umożliwiałoby to przeciwnikowi procesowego zapoznania się ze stanowiskiem i argumentacją strony przeciwnej. Czynnoloby to martwymi m.in. instytucje procesowe określone w art. 207 k.p.c. Zarzut uczestniczki nie uwzględnia nadto normy zawartej w przepisie art. 284 k.p.c., w myśl której sąd może zarządzić okazanie biegłemu akt sprawy i przedmiotu oględzin i zarządzić, by brał udział w postępowaniu dowodowym. W doktrynie przyjmuje się, że są to jedynie przykładowo wskazane formy pomocy, jaką sąd może i powinien okazać biegłemu i służą one prawidłowemu sporządzeniu opinii. Tym bardziej zatem sąd orzekający może przekazać biegłemu - którego wzywa na rozprawę celem złożenia ustnych wyjaśnień albo któremu zleca sporządzenie uzupełnienia opinii wobec zarzutów stron – pismo zawierające te zarzuty, do których biegły ma się odnieść. W niczym postępowanie takie nie uchybia zasadzie bezpośredniości (właściwie pojętej), ani nie narusza wymienionych przez autora apelacji przepisów postępowania.

Niezrozumiałe jest nadto dla Sądu Okręgowego zarzut naruszenia art. 325 k.p.c. poprzez „nieuwzględnienie i brak jakiegokolwiek odniesienia się do wniosku uczestniczki o przyznanie wynagrodzenia okresowego z uwzględnieniem waloryzacji o wskaźnik wzrostu cen towarów i usług ogłaszany przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego, poczynając od roku następnego po roku, w którym służebność drogi koniecznej została ustalona”. Wskazany w treści tego zarzutu art. 325 k.p.c. określa elementy konieczne sentencji orzeczenia (wymienienie sądu, sędziów, protokolanta oraz prokuratora, jeżeli brał udział w sprawie, datę i miejsce rozpoznania sprawy i wydania wyroku, wymienienie stron i oznaczenie przedmiotu sprawy oraz rozstrzygnięcie sądu o żądaniach stron). Wydaje się, że intencją apelującej jest zarzucenie Sądowi I instancji braku rozstrzygnięcia o zgłoszonym przez uczestniczkę żądaniu zamieszczenia w orzeczeniu klauzuli waloryzacyjnej zasądzonego na jej rzecz wynagrodzenia. Niezależnie od tego, że Sąd Okręgowy nie znajduje podstaw do tego rodzaju orzeczenia, wskazać należy, że jeżeli sąd - wbrew obowiązki wynikającemu z art. 325 k.p.c. - nie orzekł o zgłoszonym w żądaniu strony roszczeniu lub przyznał je w rozmiarze mniejszym, niż należało, strona może żądać zasądzenia tych roszczeń bądź w drodze uzupełnienia wyroku (art. 351 § 1 k.p.c.), bądź w drodze osobnego powództwa, nie może zaś do tego celu zmierzać przez wniesienie apelacji. Brak bowiem wyroku, jako niezbędnego substratu zaskarżenia powoduje niedopuszczalność apelacji, a w konsekwencji jej odrzucenie. Nieskuteczne zatem – co do zasady – jest zarzucenie sądowi orzekającemu naruszenia art. 325 k.p.c. i tylko w oparciu o taki zarzut oczekiwanie, że sąd odwoławczy pominięte żądanie uwzględni i o nim orzeknie. Sąd Okręgowy wskazuje nadto, że nieuprawnione jest domaganie się w orzeczeniu zasądzającym wynagrodzenie za ustanowienie służebności klauzuli waloryzacyjnej (żądaną przez uczestniczkę bądź innej podobnej). W judykaturze wyrażane były poglądy wykluczające co do zasady zmianę wynagrodzenia za ustanowienie służebności ustalonego w formie świadczeń okresowych (por. uchwała SN z 15.09.1986 r., III CZP 4/86) – poglądów tych Sąd Okręgowy w składzie orzekającym nie podziela. Konkurencyjny nurt orzecznictwa przyjmuje, że wynagrodzenie za ustanowienie służebności drogi koniecznej ustalone w formie świadczeń okresowych może być zmienione w razie zmiany stosunków poprzez zastosowanie art. 907 § 2 k.c. w drodze analogii (por. uchwała SN z 8.09.1988 r., III CZP 76/88). Pogląd ten należy uznać za słuszny i na tej drodze możliwa będzie w przyszłości ewentualna zmiana wysokości przyznanego uczestniczce wynagrodzenia okresowego. Podstawy prawnej do dokonania takiej zmiany w przyszłości można poszukiwać również w przepisie art. 358¹ § 3 k.c., przewidującym możliwość zmiany przez sąd wysokości świadczenia pieniężnego ustalonego w orzeczeniu sądowym, w razie istotnej zmiany siły nabywczej pieniądza po powstaniu zobowiązania (analogicznie SA w Białymstoku w wyroku z 7.08.2013 r., I ACa 301/13 na gruncie wynagrodzenia za

bezumowne korzystanie z nieruchomości). Ustawodawca nie przewidział jednak w art. 358¹ § 3 k.c. stałej waloryzacji na przyszłość, której w istocie domagała się uczestniczka (por. wyrok SN z 23.11.1993 r., III CRN 46/93).

Opisane wcześniej czynności, niezbędne do przeprowadzenia, stanowią w istocie całość postępowania dowodowego w rozpoznawanej sprawie (sporządzona opinia jest w tym kształcie nieprzydatna do rozstrzygnięcia) i uzasadniają uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.

Wobec takiego skutku apelacji uczestniczki postępowania, bezprzedmiotowe stało się rozpoznawanie zarzutów zawartych w apelacji wnioskodawcy (w jej ostatecznym kształcie), skoro sprowadzały się one do zakwestionowania prawidłowości rozstrzygnięcia o kosztach postępowania. Wobec uchylenia zaskarżonego orzeczenia, konieczne będzie również ponowne rozstrzygnięcie Sądu I instancji w przedmiocie kosztów postępowania, stosownie do jego wyniku.

/-/ M. Miczke /-/ M. Wiśniewska /-/ A. Brzykowski