

**Sygn. akt II Ca 1863/14**

## POSTANOWIENIE

Dnia 18 marca 2015 r.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu, Wydział II Cywilny Odwoławczy

w składzie następującym :

Przewodniczący: Sędzia SO Beata Stachowiak (spr.)

Sędziowie: Sędzia SO Anna Kuczyńska

Sędzia SO Katarzyna Wręczycka

po rozpoznaniu w dniu 6 marca 2015 r. we Wrocławiu

na rozprawie

sprawy z wniosku (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością spółka

komandytowej z siedzibą we W.

przy udziale (...) Spółka jawna

z siedzibą w Ś.

o ustanowienie służebności drogi koniecznej

na skutek apelacji uczestnika postępowania

od postanowienia Sądu Rejonowego dla Wrocławia- Fabrycznej we Wrocławiu

z dnia 1 sierpnia 2014 r.

sygn. akt XI Ns 708/10

**postanawia:**

***I . oddalić apelację ;***

***II . zasądzić od uczestnika postępowania na rzecz wnioskodawcy kwotę 240 zł***

***kosztów postępowania apelacyjnego .***

**Sygn. akt II Ca 1863/14**

## UZASADNIENIE

**Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Fabrycznej we Wrocławiu** w postanowieniu z 1 sierpnia 2014 r. w punkcie I na nieruchomości uczestnika (...) spółki jawnej w Ś. przy ul. (...), składającej się z działek nr (...), dla której to nieruchomości prowadzona jest przez Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Krzyków we Wrocławiu księga wieczysta nr (...), ustanowił na rzecz każdorazowego właściciela nieruchomości składającej się z działek nr (...), dla której to nieruchomości prowadzona jest przez Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Krzyków we Wrocławiu księga wieczysta nr (...), służebność drogi koniecznej przechodu i przejazdu na szerokości całego istniejącego zjazdu na ul. (...) – zgodnie

z oznaczeniem kolorem czerwonym na projekcie przebiegu służebności według opinii biegłego sądowego T. K. z 19 kwietnia 2012 r., znajdującym się na karcie 366 akt, stanowiącym integralną część postanowienia, w punkcie II na nieruchomości uczestnika (...) spółki jawnej w Ś. przy ul. (...), składającej się z działki nr (...), dla której to nieruchomości prowadzona jest przez Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Krzyków we Wrocławiu księga wieczysta nr (...), ustanowił na rzecz każdorazowego właściciela nieruchomości składającej się z działek nr (...), dla której to nieruchomości prowadzona jest przez Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Krzyków we Wrocławiu księga wieczysta nr (...), służebność drogi koniecznej przechodu i przejazdu w pasie o szerokości pięciu metrów wzdłuż betonowego ogrodzenia od jego południowej strony – zgodnie z oznaczeniem kolorem czerwonym na projekcie przebiegu służebności według opinii biegłego sądowego T. K. z 19 kwietnia 2012 r., znajdującym się na karcie 366 akt, stanowiącym integralną część postanowienia, w punkcie III zasądził od wnioskodawcy na rzecz uczestnika 24 644 zł tytułem wynagrodzenia za ustanowienie służebności, w punkcie IV oddalił wnioski stron o zasądzenie kosztów postępowania, w punkcie V nakazał wnioskodawcy i uczestnikowi, aby uiścili na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Fabrycznej we Wrocławiu kwoty po 2 562, 45 zł z tytułu kosztów wynagrodzenia biegłego, które to kwoty zostały tymczasowo wydatkowane ze środków budżetowych Sądu, w punkcie VI zwrócił wnioskodawcy i uczestnikowi ze Skarbu Państwa kwotę po 89,97 zł z tytułu nadpłaconych zaliczek na poczet wynagrodzenia biegłego i kosztów dojazdu w związku z przeprowadzeniem oględzin.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że uczestnik (...) spółka jawna w Ś. jest właścicielem nieruchomości składającej się z działek nr (...) położonych we W. przy ul. (...), (...), obręb S., dla której to nieruchomości Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Krzyków we Wrocławiu prowadzi księgę wieczystą nr (...). W dziale III opisanej księgi wpisane jest ograniczone prawo rzeczowe związane z nieruchomością opasaną w księdze wieczystej nr (...) – służebność gruntowa nieodpłatna i nieograniczona w czasie na rzecz każdorazowego właściciela działki nr (...), obręb (...), polegająca na prawie przechodu i przejazdu właściciela nieruchomości władnącej oraz wszelkich osób i pojazdów przez działki nr (...), obręb (...) S. – w pasie o szerokości 5 m wzdłuż betonowego ogrodzenia od jego południowej strony, do działki gruntu nr (...) obręb (...) S., w celu właściwego prowadzenia działalności gospodarczej na działce władnącej. Na nieruchomości tej znajduje się budynek gospodarczy, betonowe ogrodzenie. Teren nieruchomości między betonowym ogrodzeniem – pas zieleni o szerokości około 16 m, a granicą działki nr (...) z działką (...) jest nieogrodzony, nieutrwardzony, znajdowały się na nim nasadzenia w postaci drzew i krzewów; na datę dodatkowych oględzin przez biegłego 16 lutego 2013 r. drzewa zostały wycięte, a w pasie służebności drogi koniecznej ustanowionej w umowie sprzedaży z dnia 29 grudnia 2005 r. wykonano prace zimne, nawieziono tłuczeń. Znajdowało się na nim torowisko bocznic, które zostało rozebrane. Teren nieruchomości między granicą z działkami usytuowanymi po stronie północnej, a betonowym ogrodzeniem jest utwardzony za pomocą płyt betonowych. Dojazd do nieruchomości odbywa się bezpośrednio od ul. (...) urządzonym zjazdem. Urządzenie nowego zjazdu nie jest możliwe z uwagi na znajdującą się w pobliżu czynną linię kolejową. Uczestnik (...) spółka jawna w Ś. jest właścicielem nieruchomości składającej się z działki nr (...) położonej we W. przy ul. (...) (...), obręb S., dla której to nieruchomości Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Krzyków we Wrocławiu prowadzi księgę wieczystą nr (...). Księga dla opisanej nieruchomości założona została 17 września 2010 r. Na części nieruchomości znajduje się część budynku gospodarczego, którego pozostałe części znajdują się na działkach (...). Wnioskodawca jest właścicielem nieruchomości składającej się z działek gruntu nr (...), dla której to nieruchomości Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Krzyków we Wrocławiu prowadzi księgę wieczystą nr (...).

W dziale I opisanej księgi wpisane jest uprawnienie wynikające z prawa ujawnionego w dziale III księgi wieczystej nr (...) – służebność gruntowa nieodpłatna i nieograniczona w czasie na rzecz każdorazowego właściciela działki nr (...) obręb (...) S., polegająca na prawie przechodu i przejazdu właściciela nieruchomości władnącej oraz wszelkich osób i pojazdów przez działki nr (...), obręb (...) S., w pasie o szerokości 5 m wzdłuż betonowego ogrodzenia od jego południowej strony, do działki gruntu nr (...), obręb (...) S., w celu właściwego prowadzenia działalności gospodarczej na działce władnącej. Na nieruchomości tej – na działce (...) usytuowany jest węzeł betoniarski, działka od strony działki nr (...) została odgrodzona ogrodzeniem z siatki w ramach metalowych, od strony linii kolejowej – ogrodzeniem z prefabrykatów betonowych. Dla przedmiotowego terenu brak jest planu zagospodarowania przestrzennego. Do węzła betoniarskiego dojeżdżają przez całą dobę samochody ciężarowe z uwagi na prowadzoną przez wnioskodawcę działalność gospodarczą polegającą na produkcji betonu. Nieruchomości, dla których Sąd

Rejonowy dla Wrocławia-Krzyków we Wrocławiu prowadzi księgę wieczystą nr (...), poprzednio należały do (...) spółki jawnej w Ś.. Od chwili nabycia przez byłą spółkę jawną (...) obu nieruchomości spółka jawna korzystała z przejazdu przez działki nr (...) (a także przez później ujawnioną działkę nr (...)) od północnej strony betonowego ogrodzenia. W 2005 r. wspólnicy podjęli zgodną decyzję o rozwiązaniu spółki i podziale obu nieruchomości między sobą. Nieruchomość objęta księgą wieczystą nr (...) miał objąć wnioskodawca, nieruchomość objętą księgą wieczystą nr (...) przypaść miała (...) spółce jawnej w Ś.. W umowie sprzedaży nieruchomości objętej księgą wieczystą nr (...) z 29 grudnia 2005 r. ustanowiono służebność gruntową, nieodpłatną i nieograniczoną w czasie na rzecz każdorazowego właściciela działki nr (...), obręb (...) S., polegającą na prawie przechodu i przejazdu właściciela nieruchomości władnącej oraz wszelkich osób i pojazdów przez działki nr (...), obręb (...) S. – w pasie o szerokości 5 m wzdłuż betonowego ogrodzenia od jego południowej strony, do działki gruntu nr (...), obręb (...), w celu właściwego prowadzenia działalności gospodarczej na działce władnącej. Po zawarciu umowy sprzedaży z 29 grudnia 2005 r. między (...) spółką jawną w Ś. przy ul. (...) a (...) zawarta została 2 stycznia 2006 r. umowa dzierżawy nieruchomości składającej się z działek nr (...), położonych we W. przy ul. (...), (...), obręb S., dla której to nieruchomości Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Krzyków we Wrocławiu prowadzi księgę wieczystą nr (...). Na mocy umowy wydzierżawiający – (...) spółka jawna w Ś., oddał opisaną nieruchomość M. J. w dzierżawę na okres 2 lat. Umowa została przedłużona, a następnie wypowiedziana; nieruchomość została wydana wydzierżawiającemu 15 września 2010 r.

W dniu 15 września 2010 r. uczestnik wystosował pismo do M. J., wzywając do zaprzestania bezprawnego korzystania z nieruchomości – działki (...), informując jednocześnie, że od dnia 20 września 2010 r. przejazd przez działkę nr (...) zostanie zamknięty. W odpowiedzi M. J. w piśmie skierowanym do uczestnika wyraził swoje zaskoczenie stanowiskiem uczestnika, zapowiadając podjęcie odpowiednich kroków prawnych. Uczestnik w piśmie z 18 września 2010 r. podtrzymał dotychczasowe stanowisko; w odpowiedzi na powyższe M. J. podtrzymał stanowisko wyrażone w piśmie z dnia 17 września 2010 r. We wrześniu 2010 r. na działce nr (...) umieszczony został przez uczestnika samochód ciężarowy; pojazd usytuowano w taki sposób, by uniemożliwić wnioskodawcom przejazd w sposób dotychczasowy, czyli przez działki nr (...), po utwardzonym betonowymi płytami terenie. Wobec powyższego wnioskodawcy zwrócili się do właścicieli sąsiednich działek – nr (...), o zezwolenie na korzystanie z dróg usytuowanych na tych działkach i takie zezwolenie czasowo uzyskali. Na działce nr (...), której właścicielem jest J. J., znajduje się budynek gospodarczy, niepodpiwniczony; w budynku odbywa się produkcja sprzętu medycznego. Wnioskodawcy zaczęli korzystać z przejazdu znajdującego się z tyłu budynku; od granicy budynku do granicy działki odległość jest rzędu kilku metrów i w styczniu 2011 r. zaczęły pękać ściany budynku. Właściciel działki nr (...) w dniu 14 kwietnia 2011 r. wystosował pismo do wnioskodawców, jednak nadal zezwala na przejazd. Właścicielem działki nr (...) jest (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością we W.. Współwłaścicielem działki nr (...) pozostaje (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością we W., która wyraziła czasowo zgodę na przejazd pojazdów wnioskodawców, jednak wobec znacznego natężenia ruchu pojazdów ciężarowych wyraziła swój sprzeciw, co do dalszego korzystania z przejazdu przez wnioskodawców w obawie o stan nawierzchni z płyt betonowych i kostki, niedostosowanej do ruchu pojazdów o dużym tonażu. Wnioskodawca nie korzystał ze służebności w kształcie ustanowionym w umowie sprzedaży z dnia 29 grudnia 2005 r. Ustanowiona w akcie notarialnym z 29 grudnia 2005 r., rep. A nr (...), sporządzonym w Kancelarii Notarialnej we W. przez notariusza J. T., służebność drogi koniecznej nie zapewnia dostępu do drogi publicznej, gdyż między działkami nr (...) istnieje działka nr (...); w księdze prowadzonej dla tej działki nie ujawniono wpisów służebności. Służebność taka nie mogła zostać ustanowiona, gdyż uczestnicy nabyli ją w 2009 r. Nieruchomość wnioskodawcy opisana w księdze wieczystej nr (...) nie ma dostępu do drogi publicznej. Droga konieczna zaproponowana przez biegłego w opinii z 19 kwietnia 2012 r. przebiega na szerokości całego istniejącego zjazdu na ul. (...) i obciąża grunt uczestnika o pow. 94 m<sup>((2))</sup>, oraz w pasie o szerokości 5 m wzdłuż betonowego ogrodzenia od jego południowej strony i obciąża nieruchomość uczestnika o pow. 24 m<sup>((2))</sup>. Na tym obszarze nie ma drzew. Roboty budowlane polegające na utwardzeniu nawierzchni według proponowanego przez biegłego przebiegu drogi koniecznej wymagają uzgodnienia inwestycyjnego z Zarządcą Infrastruktury Kolejowej; należy przesłać dokumentację w postaci aktualnej mapy sytuacyjno-wysokościowej (...) dla celów opiniodawczych z naniesioną lokalizacją przebudowy drogi, kierunkami linii kolejowej w odniesieniu do najbliższych stacji kolejowych, technologii robót, odpisu uzgodnienia z (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością

we W., (...) spółką akcyjną w W. przypadku kolizji z uzbrojeniem. Wynagrodzenie za ustanowienie służebności wynosi 24 644 zł.

Mając na uwadze powyższe ustalenia faktyczne Sąd pierwszej instancji uznał żądanie wnioskodawcy w zakresie ustanowienia służebności drogi koniecznej o treści sprecyzowanej w toku procesu za zasadne. Wnioskodawca, jako właściciel nieruchomości składającej się z działek gruntu nr (...), dla której to nieruchomości Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Krzyków we Wrocławiu prowadzi księgę wieczystą nr (...), był czynnie legitymowany do wystąpienia z wnioskiem o ustanowienie służebności drogi koniecznej. Natomiast legitymację bierną posiadał jedynie właściciel nieruchomości składającej się z działek nr (...), położonych we W. przy ul. (...), (...), obręb S., dla której to nieruchomości Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Krzyków we Wrocławiu prowadzi księgę wieczystą nr (...), oraz nieruchomości składającej się z działki nr (...) położonej we W. przy ul. (...) (...), obręb S., dla której to nieruchomości Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Krzyków we Wrocławiu prowadzi księgę wieczystą nr (...). Zgodnie, bowiem z wnioskiem, a nadto w świetle opinii sporządzonej przez biegłego T. K., służebność przejazdu i przechodu obciążać miały wyłącznie nieruchomości będące własnością (...) spółki jawnej w Ś.. Sąd pierwszej instancji na podstawie przeprowadzonych dowodów, w szczególności dowodu z oględzin nieruchomości i dowodu z opinii biegłego, ustalił, że nieruchomość wnioskodawcy nie posiada dostępu do drogi publicznej. Wprawdzie taki dostęp obecnie istnieje, jednak dojazd do nieruchomości wnioskodawcy odbywa się przez nieruchomości sąsiednie prekaryjnie i za czasowym (do czasu uregulowania sprawy o ustanowienie służebności) przyzwoleniem właścicieli tych nieruchomości, a jak wynikało ze stanowisk dwóch z tych właścicieli – S. J. (właściciel działki nr (...)) oraz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we W. (właściciela działki nr (...) i współwłaściciela działki nr (...)) nie wyrażają oni zgody na dalsze korzystanie przez wnioskodawcę z przejazdu przez ich nieruchomości, z uwagi na znaczne natężenie ruchu samochodów ciężarowych po nieprzystosowanej do tego nawierzchni, czemu dali wyraz nie tylko w zeznaniach, ale także wystosowując pismo do wnioskodawcy. Nie można było w tym przypadku mówić o dostępie do drogi publicznej w rozumieniu art. 145 k.c. Sąd pierwszej instancji miał na uwadze położenie nieruchomości wnioskodawcy i uczestnika, charakter działalności gospodarczej prowadzonej na tych nieruchomościach, ale przede wszystkim okoliczność, że w umowie sprzedaży nieruchomości objętej księgą wieczystą nr (...) z 29 grudnia 2005 r. ustanowiono służebność gruntową nieodpłatną i nieograniczoną w czasie na rzecz każdorazowego właściciela działki nr (...), obręb (...) S., polegającą na prawie przechodu i przejazdu właściciela nieruchomości władnącej oraz wszelkich osób i pojazdów przez działki nr (...), obręb 62 S., w pasie o szerokości 5 m wzdłuż betonowego

ogrodzenia od jego południowej strony, do działki gruntu nr (...), obręb (...) S., w celu właściwego prowadzenia działalności gospodarczej na działce władnącej. Służebność została skutecznie ustanowiona i nadal funkcjonuje w obrocie prawnym. Sąd Rejonowy nie podzielił przy tym stanowiska uczestnika postępowania, że służebność ta ustanowiona została niejednoznacznie, gdyż sformułowanie „wzdłuż betonowego ogrodzenia” nie oznacza, że droga konieczna ma przebiegać przy betonowym ogrodzeniu. Sąd pierwszej instancji zaakceptował w tym zakresie pogląd biegłego, że zapis ten należy interpretować, jako przebieg drogi koniecznej „przy betonowym ogrodzeniu”; taką interpretację należy wywodzić również ze stanowiska wnioskodawcy, że strony omyłkowo ustanowiły służebność przy południowej granicy muru. Betonowe ogrodzenie było punktem orientacyjnym dla określenia przebiegu drogi koniecznej, co potwierdził w swoich zeznaniach S. P., zaprzeczając, by do pomyłki doszło, co do strony ogrodzenia. Wnioskodawca nie uchylił się od oświadczenia woli, a więc przyjąć należało, że służebność została skutecznie ustanowiona i funkcjonuje w obrocie prawnym w kształcie określonym w akcie notarialnym – umowie sprzedaży z 29 grudnia 2005 r. Wobec powyższego, aby zapewnić dostęp do drogi publicznej nieruchomości wnioskodawców, należało ustanowić służebność na działce nr (...), by uzupełnić ustanowioną już służebność. Służebność ta winna być ustanowiona w pasie o szerokości 5 m wzdłuż betonowego ogrodzenia od jego południowej strony, zgodnie z projektem. Tak ustanowiona służebność nie zapewni jednak dostępu do drogi publicznej, w szczególności zjazdu na tą drogę; służebność o szerokości 5 m przy samym zjeździe na ul. (...) jest niewystarczająca mając na względzie charakter działalności prowadzonej przez wnioskodawcę. Aby zapewnić odpowiednią możliwość włączenia się do ruchu należy udostępnić w ramach służebności całą szerokość istniejącego zjazdu i dopiero tak ustanowiona służebność zapewni prawidłowe włączenie się do ruchu samochodów ciężarowych w obu kierunkach. Biegły zwrócił uwagę, że w bezpośredniej bliskości znajduje się czynna linia kolejowa, a urządzenie nowego zjazdu nie jest możliwe. Jak

wynikało z opinii, wykonywanie służebności w tym zakresie nie wymaga większych nakładów; należy jedynie utwardzić fragment zjazdu, które to prace wymagają wyłącznie uzgodnienia z zarządcą infrastruktury kolejowej, a warunki tego uzgodnienia zostały przedstawione przez (...) spółkę akcyjną w W., w piśmie z 16 lipca 2014 r. Biegły wskazał również, że będzie konieczne przestawienie fragmentu istniejącego ogrodzenia, na co uczestnik się zgadzał. W początkowej fazie postępowania uczestnik nie widział przeszkód, aby służebność funkcjonowała w kształcie ustanowionym w umowie z 29 grudnia 2005 r., a w zakresie działki nr (...) był skłonny do ugodowego załatwienia sprawy. W dalszej fazie postępowania, po sporządzeniu opinii przez biegłego, zmienił swoje stanowisko, żądając dopuszczenia dowodu z opinii biegłego z zakresu geodezji na okoliczność ustalenia innych wariantów przebiegu drogi koniecznej na gruntach sąsiednich, niebędących jego własnością, proponował także modyfikację istniejącej służebności. Wniosek uczestnika w tym zakresie podlegał oddaleniu. Za zasadne uznał Sąd pierwszej instancji stanowisko biegłego o braku podstaw do rozważania wariantów ustanowienia służebności drogi koniecznej, a to ze względu na okoliczność, że już została ustanowiona służebność w umowie z 29 grudnia 2005 r. Nie złożono wniosku o stwierdzenie jej wygaśnięcia, nie toczy się postępowanie w przedmiocie zmiany treści służebności, czy też jej zniesienia. Biegły podniósł, że w toku oględzin przy udziale Sądu, jak i samodzielnie przeprowadzonych na potrzeby opinii, widział, w jaki sposób i którędy wnioskodawca dojeżdża do swojej nieruchomości; jest to dojazd po drodze bardzo krętej, wąskiej, wśród zabudowy o słabej konstrukcji i znajdującej się blisko trasy przejazdu, o małej szerokości, poniżej 5 m, po nawierzchni z kostki brukowej złej jakości, która będzie się zapadała pod wpływem ruchu pojazdów ciężarowych. Ponadto wskazał, że droga musiałaby przebiegać przez kilka innych działek, co znacznie obciążałoby te nieruchomości, uniemożliwiałoby ich ogrodzenie; musiałby być całodobowy dostęp. Przeprowadzenie drogi o długości około 1 km byłoby niezasadne. Zdaniem Sądu Rejonowego za nieracjonalne uznać należało obciążanie kilku innych nieruchomości, biorąc pod uwagę także okoliczność, że w wariacie proponowany przez biegłego nieruchomość uczestnika, z uwagi na już istniejącą służebność, zostanie obciążona tylko w zakresie 118 m<sup>(2.)</sup> W odniesieniu do działek nr (...) biegły wskazał, że z wpisów do ewidencji gruntów wynikało, że działki te są oznaczone, jako budowlane z przeznaczeniem pod zabudowę; na ich granicy znajduje się budynek ograniczający przejazd do 3 m, a tak przebiegająca droga konieczna przedłużałaby przejazd trzykrotnie. Wobec tego, w ocenie Sądu pierwszej instancji, wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii uzupełniającej na okoliczność innych wariantów przebiegu drogi koniecznej, przez działki niebędące własnością uczestnika, podlegał oddaleniu. Jako wariant najbliższy warunkom przewidzianym w art. 145 k.c. przyjęć należało przebieg drogi koniecznej zaproponowany przez biegłego w opinii z dnia 19 kwietnia 2012 r.

Prawomocnym postanowieniem z dnia 3 października 2014 r. Sąd Rejonowy dla Wrocławia – Fabrycznej sprostował postanowienie z dnia 1 sierpnia 2014 r. w ten sposób, że w miejsce błędnie wpisanej daty postanowienia "31 lipca 2014r." wpisał prawidłowo "1 sierpnia 2014 r." oraz w pkt I sentencji w miejsce numerów działek „(...)” wpisał prawidłowo „(...)”.

Uczestnik postępowania zaskarżył postanowienie z dnia 1 sierpnia 2014 r. w całości. Skarżący zarzucił:

- błąd w ustaleniach faktycznych polegający na niezasadnym przyjęciu przez Sąd I instancji, że umowna służebność gruntowa polegająca na prawie przechodu i przejazdu ustanowiona na mocy § 6 ust. 1 umowy sprzedaży z dnia 29 grudnia 2005 r. (akt notarialny, Rep. A nr (...)) na działkach uczestniczki oznaczonych numerami (...), (...), obręb S., przebiega tak jak wskazał to biegły sądowy mg T. K. na mapie zasadniczej w opinii z dnia 19 kwietnia 2012 r., to jest w pasie gruntu przylegającym bezpośrednio do betonowego ogrodzenia, a nadto że w pasie tym na datę dodatkowych oględzin przez biegłego sądowego w dniu 16 lutego 2013 r. drzewa zostały wycięte i wykonano prace ziemne, nawieziono tłuczeń, podczas gdy przebieg umownej służebności drogi koniecznej nie wynika nawet z brzmienia § 6 ust.1 wyżej wymienionej umowy, w którym wskazuje się na pas gruntu „wzdłuż betonowego ogrodzenia od jego południowej strony”, zatem nie pas przyległy do tego ogrodzenia, ale znajdujący się równoległe do niego, zaś wycinki krzewów i utwardzenia terenu dokonano w pasie o szerokości 5 metrów położonym bezpośrednio przy południowej granicy działek (...) z działką (...), a nie jak błędnie ustalił Sąd I instancji w pasie przylegającym bezpośrednio do betonowego ogrodzenia;

2) naruszenie przepisów prawa materialnego, a to:

a) art. 65 § 1 i § 2 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i nieustalenie przebiegu umownej służebności gruntowej w oparciu o zamiar stron i cel umowy, co ma szczególne znaczenie w sytuacji, gdy brzmienie § C ust. 1 umowy sprzedaży z dnia 29 grudnia 2005 r. (akt notarialny, Rep. A nr (...)) nie zawiera precyzyjnego określenia położenia pasa objętego służebnością drogi koniecznej, a pomiędzy stronami okoliczność przebiegu tej służebności jest sporna, zgodnie natomiast z art. 65 §1 i § 2 k.c. oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których zostało złożone zasady współzycia społecznego oraz ustalone zwyczaje, przy czym w umowach badać należy, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu;

b) art. 145 § 1 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i:

- obciążenie służebnością drogi koniecznej nieruchomości gruntowej stanowiącej działkę oznaczoną numerem (...) w sytuacji, gdy działka ta nie jest objęta zakresem wykonywania służebności gruntowej zgodnie z zaznaczeniem kolorem czerwonym na projekcie przebiegu służebności w opinii biegłego sądowego mgra inż. T. K. z dnia 19 kwietnia 2012 r., stanowiącej integralną część skarżonego postanowienia;

- niezasadne przyjęcie, że w sprawie o ustanowienie drogi koniecznej wszczętej na wniosek właściciela nieruchomości, która nie ma odpowiedniego dostępu do drogi publicznej pomimo istnienia umownej służebności gruntowej, która ten dostęp z założenia powinna zapewniać, Sąd nie może dokonywać zmiany umownie ustanowionej służebności gruntowej, podczas gdy w sprawie opartej o art. 145 § 1 k.c. Sąd I instancji nie jest związany wnioskiem wnioskodawcy i w każdym przypadku stwierdzenia braku odpowiedniego dostępu do drogi

publicznej zobowiązany jest poszukiwać wariantów tej drogi zgodnie z art.145 § 2i § 3k.c.;

c) art. 145 § 2 zd. 1 k.c. i art. 145 § 3 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i niezasadne przyjęcie, że ustanowienie służebności drogi koniecznej zaznaczonym na mapie zasadniczej załączonej do opinii biegłego sądowego z kwietnia 2014 r. nastąpi z najmniejszym obciążeniem gruntów, przez które c ma prowadzić i uwzględnić interes społeczno-gospodarczy, podczas gdy ustanowienie służebności zgodnie z tą opinią na działce nr (...) oraz na działkach nr(...) nie stanowi — jak błędnie przyjął Sąd I instancji — uzupełnienia umownej służebności gruntowej, (która nigdy nie była wykorzystywana, a droga na niej nie była urządzona), zaś przyjęcie jej przebiegu w sposób wskazany przez ustanowienie służebności na działkach nr (...) w sposób opisany punktach I i

II skarżonego postanowienia doprowadzi do znacznego obciążenia działek objętych służebnością drogi koniecznej, będzie skutkowało podziałem aż czterech działek uczestniczki, przy czym trzy z nich zostaną podzielone w istocie na dwie równe części, pozbawiając uczestniczkę możliwości wykorzystania ich znacznej części — pasa o szerokości 10,5 metrów, znajdującego się pomiędzy ustanowioną drogą konieczną a południową granicą działek obciążonych, to jest ich granicą z działką nr (...) (stanowiącą obszar kolejowy) i co będzie skutkowało również znacznym obniżeniem wartości tych działek, ryzykiem wystąpienia w przyszłości sporów pomiędzy uczestnikami, a nadto jest sprzeczne z interesem społeczno-gospodarczy, o którym mowa w art. 145 § 2 k.c.;

3) naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, to jest art. 278 § 1 k.p.c., w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. poprzez oddalenie postanowieniem Sądu Rejonowego dla Wrocławia — Fabrycznej z dnia 5 czerwca 2014 r. wniosku a dopuszczenie dowodu z pisemnej uzupełniającej opinii biegłego sądowego z zakresu geodezji i (...) na okoliczność ustalenia przebiegu drogi koniecznej jak w punkcie 3 pisma uczestniczki z dnia 27.03.2014 roku (to jest w pasie o szerokości 5(pięciu) metrów na działkach uczestniczki oznaczonych numerami (...) oraz (...), położnym w odległości 4(czterech) metrów od południowej granicy tych działek, czyli od granicy z działką numer (...), przy założeniu, że pas ten na działce numer (...), począwszy od istniejącej bramy wjazdowej na tę działkę w kierunku ul. (...) będzie rozszerzał się, tak, by objąć całą szerokość zjazdu do ulicy (...)) oraz oddalenie wniosku uczestnika o dopuszczenie dowodu z pisemnej uzupełniającej opinii biegłego sądowego z zakresu geodezji i (...) na okoliczność ustalenia innych wariantów przebiegu drogi koniecznej przez działki nr (...) (postanowieniem z dnia 5 listopada 2013 r.) i tym samym pozbawienie uczestnika możliwości udowodnienia okoliczności mających istotne znaczenie dla merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy, w tym udowodnienia istnienia

wariantu drogi konieczne, spełniającego dyrektywy art. 145 § 2 i § 3 k.c. i skutkującego obciążeniem gruntów, przez które droga konieczna ma prowadzić mniejszym aniżeli wariant drogi koniecznej wskazany opinii biegłego z dnia 19.04.2012 r. oraz uwzględniającego interes społeczno-gospodarczy, w szczególności wobec faktu, iż opinia ta była niepełna i zawierała luki, a biegły sądowy T. K. wbrew tezie dowodowej sformułowanej przez Sąd I instancji w postanowieniu z dnia 02 stycznia 2012 r. nie ustalił możliwości przebiegu drogi koniecznej, a ograniczył się jedynie do wyznaczenia według własnej oceny przebiegu

umownej służebności gruntowej i uzupełniania jej na działce (...) oraz na obszarze całego zjazdu do ul. (...).

Na podstawie przepisu art. 518 k.p.c. w zw. z art. 368 § 1 pkt 5 k.p.c. skarżący wniósł o:

I. uchylenie zaskarżonego postanowienia w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego, w tym kosztach zastępstwa prawnego w tym postępowaniu;

ewentualnie o:

II. dopuszczenie dowodu z pisemnej uzupełniającej opinii biegłego sądowego z zakresu geodezji i (...), na okoliczność ustalenia przebiegu drogi koniecznej w pasie o szerokości 5 (pięciu) metrów na działkach uczestniczki oznaczonych numerami (...) oraz (...) ((...), (...) - S.), położonym w odległości 4 (czterech) metrów od południowej granicy tych działek, czyli od granicy z działką numer (...) (stanowiącą obszar kolejowy), przy założeniu, że pas ten na działce numer (...), począwszy od istniejącej bramy wjazdowej na tę działkę w kierunku ul. (...) będzie rozszerzał się, tak, by objąć całą szerokość zjazdu do ulicy (...)

oraz

III. zmianę zaskarżonego postanowienia poprzez ustanowienie:

- w miejsce umownej „służebności gruntowej nieodpłatnej i nieograniczonej w czasie na rzecz każdorazowego właściciela działki nr (...) – S., polegającej na prawie przechodu i przejazdu właściciela nieruchomości władnącej wszelkich osób i pojazdów przez działki nr (...) – S. – w pasie o szerokości 5 metrów wzdłuż betonowego ogrodzenia od jego południowej strony do działki gruntu nr (...) – S. w celu właściwego prowadzenia działalności gospodarczej na działce władnącej”

- służebności gruntowej nieograniczonej w czasie na rzecz każdorazowego właściciela działki nr (...) – S., polegającej na prawie przechodu i przejazdu właściciela nieruchomości władnącej wszelkich osób i pojazdów przez działki nr (...) i

(...) (...) (...) – S. – w pasie o szerokości 5 metrów położonym w odległości 4 (czterech) metrów od południowej granicy działek nr (...) z działką numer (...), przy czym pas ten na działce numer (...), począwszy od bramy wjazdowej na tę działkę w kierunku ul. (...) będzie rozszerzał się, tak, by objąć całą szerokość istniejącego zjazdu do ulicy (...);

IV. zasądzenie od wnioskodawczyni na rzecz uczestniczki postępowania kosztów postępowania w pierwszej i drugiej instancji, w tym kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych.

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja nie jest zasadna.

Sąd pierwszej instancji dokonał prawidłowej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, na tej podstawie poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, które Sąd Okręgowy przyjął za swoje, oraz sformułował trafne wnioski prawne.

W pierwszej kolejności wskazać należy, iż kognicją Sądu Rejonowego był objęty wniosek o ustanowienie drogi koniecznej sprecyzowany w piśmie wnioskodawcy z dnia 17 lipca 2014 r. Wniosek ten zmierzał do ustanowienia

służebności drogi koniecznej na działce nr (...) oraz na działce nr (...) przy ul.(...) na całej szerokości zjazdu w taki sposób by możliwe było korzystanie przez wnioskodawcę z ustanowionego ograniczonego prawa rzeczowego tj. służebności przejazdu i przechodu przez działki nr (...) po stronie południowej wzdłuż betonowego ogrodzenia.

Słusznie, zatem Sąd pierwszej instancji uznał, iż tak określone żądanie zmierzało do ustanowienia służebności, która niejako uzupełni już istniejącą drogę konieczną, z której korzystanie stało się niemożliwe po nabyciu przez uczestnika postępowania działki nr (...). Przedmiotem badania Sądu była, więc okoliczność czy ustanowiona umową z dnia 29 grudnia 2005.r. służebność drogi koniecznej zapewnia nieruchomości wnioskodawców dostęp do drogi koniecznej.

Niewątpliwie zasadnicze znacznie dla rozstrzygnięcia sprawy było ustalenie przebiegu służebności drogowej wpisanej w księdze wieczystej nr (...), jako ograniczone prawo rzeczowe na rzeczy właściciela nieruchomości opisanej w księdze wieczystej (...) należącej obecnie do wnioskodawcy.

W toku postępowania poza sporem między stronami stała się okoliczność, iż służebności drogi koniecznej ustanowiona w umowie z dnia 29 grudnia 2005 r. przebiega po stronie południowej wzdłuż betonowego ogrodzenia. Uczestnik postępowania zmierzał do wykazania, iż służebność ta przebiega, „wzdłuż” ale granicy działek nr (...) a działką nr (...).

Odnosząc się do pierwszego z zarzutów apelacyjnych wskazać należy, iż zarzucając Sądowi pierwszej instancji błąd w ustaleniach faktycznych dotyczących przebiegu służebności umownej uczestnik postępowania nie wskazał na naruszenie art.233 k.p.c. Tymczasem zdaniem Sądu drugiej instancji błąd w ustaleniach faktycznych mógł być następstwem błędu w ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego.

Za niezasadny także uznać należało zarzut naruszenia art.65 §1 i 2 k.c. Jak to już wskazano w pierwszej kolejności należało mieć na uwadze treść ograniczonego prawa rzeczowego wpisanego w księdze wieczystej kw nr (...). Dopiero gdyby treść tego prawa pozostawiała wątpliwości należałoby sięgnąć do wykładni umowy z dnia 29 grudnia 2005 r. Wbrew zarzutom apelacji Sąd pierwszej instancji dokonał wykładni określenia ”wzdłuż ogrodzenia” słusznie uznając, iż określenie to jest sformułowaniem jednoznacznym, które oznacza, iż służebność drogowa ustanowiona na rzecz wnioskodawcy przebiega równolegle w odległości 5 m od istniejącego na działkach nr (...) betonowego ogrodzenia, a nie jak zarzuca to uczestnik postępowania wzdłuż granicy tych działek z granicą działki nr (...). W pierwszej kolejności Sąd zasadnie zwrócił uwagę na fakt, iż to betonowe ogrodzenie było punktem odniesienia dla określenia przebiegu służebności. Uczestnik postępowania początkowo kwestionował stanowisko wnioskodawcy jedynie, co do strony ogrodzenia, po której przebiega służebność umowna, a dopiero w trakcie postępowania wskazał na inny przebieg drogi koniecznej –jego zdaniem- wzdłuż granicy działek nr (...) z działką nr(...). Podkreślić przy tym wymaga, iż dla takiej interpretacji treści ograniczonego prawa rzeczowego „a co za tym idzie zapisu umowy uczestnik postępowania nie przedstawił żadnego dowodu, a wykładnia treści umowy miałyby polegać jedynie na przyjęciu za wiarygodne jego twierdzeń. Podstawową rolę przy wykładni oświadczeń woli złożonych w formie pisemnej stanowi dokument, w którym nadano określone brzmienie interpretowanym oświadczeniom woli. W procesie wykładni oświadczeń woli złożonych w formie pisemnej zasadnicze znaczenie należy, zatem nadać językowym regułom znaczeniowym. Wykładnia oświadczeń woli nie może pomijać jej zwerbalizowanej treści ani prowadzić do wyników z nią sprzecznych. Napisane sformułowania i pojęcia, a także sama systematyka i struktura aktu umowy są, bowiem jednym z istotnych wykładników woli stron, które powinny rozumieć tekst umowy zgodnie z zasadami składniowymi i znaczeniowymi języka, w którym ten dokument został sporządzony. Ustalając znaczenie oświadczenia woli należy zacząć od sensu wynikającego z reguł językowych z tym, że przede wszystkim należy uwzględnić zasady, zwroty i zwyczaje językowe używane w środowisku, do którego należą strony, a dopiero potem ogólne reguły językowe. Wykładnia umowy, zwłaszcza zawartej między przedsiębiorcami, nie powinna prowadzić do wniosku, iż zamiarem stron było zawarcie odmiennych istotnych postanowień od tych, które zostały wyrażone na piśmie (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 25.03.2011r.,IV CSK 377/10 ,Lex nr 1107000 ;z dnia 16 .11.2011 r. ,V CSK 528/10 ,LEX nr 1096049 ; z dnia 9.02.2012 r.,III CSK 179/11,LEX nr 1165079) .

Mając na uwadze powyższe nie może ulegać wątpliwości, iż skoro strony za punkt odniesienia przebiegu służebności przyjęły betonowe ogrodzenie to służebność ta miała przebiegać nie tylko równolegle do niego ale też obok tego



ogrodzenia. Mając na uwadze podstawowe synonimy słowa „wzdłuż” czyli „blisko” ,”obok” „równoległe” to gdyby przebieg drogi koniecznej miał być taki jak wskazał to uczestnik postępowania to strony odwołały niewątpliwie odwołałyby się do przebiegu granicy z działek nr (...) z działką nr (...). Podkreślić przy tym należy ,iż nie można dokonać w ramach wykładni (art. 65 k.c.) takiego "przekształcenia" umowy, które stworzyłoby nową, odmienną umowę, o zupełnie innej relacji między stronami . Tymczasem proponowana przez uczestnika postępowania interpretacja treści zapisów księgi wieczystej jest jedynie nieskuteczną próbą zmiany przebiegu służebności umownej ,bez zachowania trybu wynikającego z art.294 k.c.

Zdaniem Sądu Okręgowego brak również podstaw do formułowania wobec zaskarżonego orzeczenia zarzutu naruszenia prawa materialnego ,a to art.145 §1 i § 2 zd.1 i art.145 §3 k.c.

Niewątpliwie w sytuacji , gdy ustalona umownie służebność drogi koniecznej okazała się niewystarczająca dla zapewnienia właściwego dostępu nieruchomości władnącej do drogi publicznej, właścicielowi tej nieruchomości służy prawo wystąpienia z wnioskiem opartym na przepisie art. 145 § 1 k.c. o ustanowienie w trybie art. 626 k.p.c. odpowiedniej drogi koniecznej dla nieruchomości. Sąd drugiej instancji podziela w tym zakresie stanowisko wyrażone w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 18.03. 2005 r., II CK 447/04, Lex nr 197623 , iż w sytuacji, gdy istniejący dostęp do drogi publicznej jest nieodpowiedni, regułą powinno być przystosowanie go do prawidłowego użytku zamiast ustanowienia służebności drogi koniecznej innym szlakiem chyba, że przystosowanie dostępu do drogi publicznej byłoby niemożliwe lub wymagałoby niewspółmiernych. Z opinii biegłego sądowego T. K. wynika jednoznacznie, iż najprostszym sposobem przystosowania istniejącej służebności drogowej do prawidłowego użytku jest ustanowienie służebności dodatkowych na działce nr (...) oraz poszerzenia wjazdu na ul.(...). Takie rozwiązanie odpowiada również zasadzie wynikającej z art. 145§2 k.c., który wskazuje na poprowadzenie służebności drogowej w pierwszym rzędzie przez działki ,które były przedmiotem czynności prawnej ,w następstwie, której koniecznym stało się ustanowienie drogi koniecznej .

Sąd drugiej instancji podzielił stanowisko Sądu Rejonowego, że skoro istnieje już służebność gruntowa umowna, to jej przystosowanie w taki sposób by mogła zapewnić odpowiedni dostęp do drogi publicznej nie narusza interesu społeczno-gospodarczego, bowiem interes ten strony miały już na uwadze ustanawiając umownie to ograniczone prawo rzeczowe. Nie można przy tym przyjąć ,iż na skutek zaskarżonego orzeczenia dochodzi do przeprowadzenia nowej drogi koniecznej przez grunt, który był przedmiotem czynności prawnej, ale jedynie do przystosowania już istniejącej służebności .Nie powoduje to, zatem dla gruntu uczestnika większego uszczerbku niż wynikającej z dotychczasowego obciążenia. Natomiast przeprowadzenie drogi koniecznej tak jak wnioskował to uczestnik w istocie musiałoby się wiązać ze zniesieniem istniejącej służebności umownej ,a z żądaniem wynikającym z art.294 k.c. uczestnik nie wystąpił, zmierzając do osiągnięcia takiego skutku jedynie poprzez dokonanie wykładni § 6 umowy niezgodnie z jego treścią.

Zasadnie, zatem Sąd pierwszej instancji oddalił wniosek dowodowy uczestnika postępowania o dopuszczenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego sądowego T. K. .

Brak jest także podstawy do przyjęcia by służebność umowna w wygasła na skutek jej niewykonywania przez lat 10 . Z niekwestionowanych ustaleń Sądu pierwszej instancji wynika, bowiem że wnioskodawca od 2005 r. nie mógł wykonywać przysługującego mu prawa rzeczowego na skutek tego ,iż uczestnik postępowania został właścicielem działki nr (...) i która to działka nie była obciążona służebnością drogową, a zachowanie uczestnika postępowania wykluczyło możliwość korzystania z tej działki w sposób bezumowny.

Za chybiony uznać należało także zarzut naruszenia art.145§1 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i obciążenie służebnością drogi koniecznej nieruchomości gruntową stanowiącą działkę oznaczona nr (...) w sytuacji ,gdy działka ta nie została objęta zakresem wykonywania służebności gruntowej zgodnie z oznaczeniem kolorem czerwonym na projekcie przebiegu służebności w opinii biegłego sądowego mgr inż. T. K. z dnia 19 kwietnia 2012 r. Zgodnie z art. 145 k.c., jeżeli nieruchomość nie ma odpowiedniego dostępu do drogi publicznej lub do należących do tej nieruchomości budynków gospodarskich, właściciel może żądać od właścicieli gruntów sąsiednich ustanowienia za wynagrodzeniem

potrzebnej służebności drogowej - drogi koniecznej. Służebność ta jest jedną z postaci służebności gruntowej. Jest więc prawną formą ograniczenia wyłącznej sfery władztwa kaźdoczesnego właściciela nieruchomości obciążonej w celu ułatwienia gospodarczej eksploatacji nieruchomości władnącej. Z definicji tej jednoznacznie wynika, że drogę konieczną ustanawia się na nieruchomości obciążonej. Zatem wymienienie działki nr (...) jako części nieruchomości obciążonej objętej księgą wieczystą kw nr (...) było prawidłowe .

Mając na uwadze powyższe rozważania Sąd Okręgowy apelację oddalił .

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono zgodnie z art.520§ 2 k.p.c. w zw.

z § 8 pkt 3 i §13 ust.1 pkt rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U . z 2013 r.,poz.461 ) .

Interesy stron w niniejszym postępowaniu były sprzeczne, przy czym z uwagi na przedmiot sporu i stopień złożoności sprawy wynagrodzenie pełnomocnikowi wnioskodawcy przyznano w podwójnej stawce .