

**Sygn. akt II Ca 889/16**

## POSTANOWIENIE

Dnia 15 czerwca 2018 r.

Sąd Okręgowy w Kielcach II Wydział Cywilny Odwoławczy w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Magdalena Bajor-Nadolska (spr.)

Sędziowie: SSO Barbara Dziewięcka

SSO Hubert Wicik

Protokolant: st. sekr. sąd. Justyna Bińkowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 czerwca 2018 r. w K.

sprawy z wniosku T. P.

z udziałem S. B., A. B. (1), Cech (...)

i (...) we W., J. B. (1), A. B. (2), D. B., E. T., R. K. i M. K. (1)

o ustanowienie drogi koniecznej

na skutek apelacji uczestników S. B. i A. B. (1)

od postanowienia Sądu Rejonowego we Włoszczowie

z dnia 9 lutego 2016 r., sygn. akt I Ns 8/15

**postanawia: I. zmienić zaskarżone postanowienie:**

1) **w punkcie I (pierwszym) w całości i ustanowić na rzecz każdorazowego właściciela nieruchomości położonej we W., oznaczonej jako działka ewidencyjna numerem (...), dla której prowadzona jest księga wieczysta (...), służebność drogi koniecznej na pasie gruntu o powierzchni 0,0026 ha, oznaczonym punktami (...) na mapie sporządzonej przez geodetę uprawnionego J. S., przyjętej do zasobu geodezyjnego i kartograficznego Starosty (...) w dniu 20 lipca 2017 roku, pod numerem identyfikatora ewidencyjnego (...) obciążającą działki ewidencyjne (...), dla których prowadzona jest księga wieczysta (...);**

2) **w punkcie II (drugim) w całości i tytułem jednorazowego wynagrodzenia za ustanowienie służebności drogi koniecznej zasądzić od T. P. na rzecz S. B., A. B. (1), J. B. (1) i A. B. (2) kwoty po 1830 (tysiąc osiemset trzydzieści) złotych,**

**II. w pozostałej części apelację oddalić,**

**III. nakazać pobrać na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Kielcach od T. P. kwotę (...), 24 (cztery tysiące osiemset sześćdziesiąt osiem i 24/100) złotych oraz od S. B. i A. B. (1) kwoty po 1300,47 (jeden tysiąc trzysta i 47/100) złotych tytułem wydatków poniesionych w postępowaniu apelacyjnym,**

**IV. orzec, że wnioskodawca i uczestnicy ponoszą koszty postępowania apelacyjnego związane ze swoim udziałem w sprawie.**

## UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 9 lutego 2016 roku, sygn. akt I Ns 8/15 Sąd Rejonowy we Włoszczowie ustanowił na nieruchomości położonej we W., obejmującej działki nr (...), dla której prowadzona jest księga wieczysta (...), na rzecz właściciela nieruchomości położonej we W., oznaczonej nr działki (...), dla której prowadzona jest księga wieczysta (...), służebność drogi koniecznej, polegającą na prawie przechodu i przejazdu pasem gruntu o powierzchni 0,0033 ha oznaczonym punktami (...) na mapie sporządzonej przez geodetę uprawnionego A. W. przyjętej do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego w (...) we W. w dniu 18 stycznia 2013 roku nr ewid. (...) - (...) (pkt I). Nadto Sąd zasądził tytułem wynagrodzenia za ustanowienie służebności od T. P. na rzecz S. B., A. B. (1), J. B. (1), A. B. (2) solidarnie kwotę 1.794 zł (pkt II) oraz orzekł, że wnioskodawca i uczestnicy ponoszą koszty postępowania związane ze swoim udziałem w sprawie (pkt III). (k. 392)

Sąd Rejonowy ustalił, że nieruchomość oznaczona nr (...), o pow. 0,1137 ha, położona W. nie ma bezpośredniego dostępu do drogi publicznej. Od strony zachodniej graniczy z nieruchomością oznaczoną jako działki (...), której współwłaścicielami są: A. B. (1), S. B., J. B. (1) i A. B. (2). Nieruchomość uczestników przylega bezpośrednio do ul. (...) (poprzednio ul. (...)). W granicy pomiędzy działkami (...), na działce wnioskodawcy, znajduje się brama wjazdowa o szerokości ok. 4,5 m. Na działce (...) znajduje się droga gruntowa. Od strony południowej działka (...) graniczy z działką numer (...). Na działkach nr (...) bezpośrednio przy ul. (...) usytuowany jest budynek mieszkalny, posiadający sień przejazdową o szerokości pomiędzy ścianami budynku (...) m. W sieni, po obu stronach znajdują się schody o szerokości 0,55 m i 0,35 m, ograniczające szerokość przejazdu. Szerokość bramy wjazdowej od ul. (...) i od podwórza wynosi 2,60 m, po otwarciu bram - 2,50 m. Wysokość bramy wynosi 2,90 m.

Następnie Sąd wskazał, że w dniu 10 stycznia 1979 roku wydany został akt własności ziemi nr(...) stwierdzający, że J. B. (2) stał się z mocy prawa właścicielem nieruchomości oznaczonej w ewidencji gruntów jako działki: (...) o łącznej powierzchni 5.3513 ha. J. B. (2) zmarł w dniu 27 grudnia 1975 roku. Spadek po nim nabyli syn A. B. (3) i córka E. B. po 1/2 części. W 1985 roku działka nr (...) została podzielona na działki o numerach: (...), (...), (...). Umową zawartą w formie aktu notarialnego w dniu 24 czerwca 1986 roku A. B. (3) i E. P. (z domu B.) sprzedali Spółdzielni (...) we W. w 1/2 części oraz Cechowi (...) we W. w 1/2 części zabudowaną działkę numer (...) o powierzchni 1.315 m<sup>(2)</sup>. Jednocześnie A. B. (3) i E. P. ustanowili na rzecz nabywców służebność przejazdu, przechodu i przegonu przez pas gruntu o szerokości 4 metry wzdłuż całej działki nr (...) po jej południowej stronie do czasu wybudowania drogi do działki numer (...). Służebność ustanowiono nieodpłatnie, miała ona na celu zapewnienie nabywcom dojazdu od ul. (...).

Umową z dnia 14 października 1992 roku A. B. (3) darował córce E. T. udział 1/2 w prawie własności nieruchomości położonej we W. obejmującej działki o numerach: (...), (...), (...). Z kolei umową zawartą w formie aktu notarialnego w dniu 3 stycznia 2011 roku E. P. darowała synowi T. P. udział 1/2 części w prawie własności nieruchomości położonej we W. o powierzchni 0,6929 ha, obejmującej działki (...), objętej księgą wieczystą KW (...), natomiast E. T. sprzedała T. P. przysługujący jej udział 1/2 w prawie własności opisanej nieruchomości.

Dalej Sąd wskazał, że zarządzeniem nr(...) Naczelnika Miasta W. objęto terenami budownictwa jednorodzinnego (...) w trybie przepisów ustawy z dnia 6 lipca 1972 roku o terenach budownictwa jednorodzinnego i zagrodowego oraz o podziale nieruchomości w miastach i osiedlach m. in. działkę oznaczoną nr (...) o pow. 0,6310 ha, będącą własnością K. B.. Część tej działki przylegająca do ul. (...) nie została wykorzystana na wymieniony cel. Decyzją z dnia 28 lipca 1989 roku, (...) Naczelnik Miasta i Gminy we W. zwrócił K. B. nieruchomość o powierzchni 349 m<sup>(2)</sup>, oznaczoną w ewidencji gruntów nr (...) i (...) położoną we W. przy ul. (...), przejętą pod budownictwo mieszkaniowe. W dniu 25 lipca 1989 roku przeprowadzono rozprawę administracyjną, a występujący w imieniu byłej właścicielki nieruchomości nr (...) jej synowie M. B. i S. B. wyrazili zgodę, aby przez zwróconą nieruchomość wytyczono przejazd do działki nr (...) (własność A. B. (3) i E. P.) i do działki nr (...) (własność Spółdzielni (...) i Cechu (...)) pod warunkiem, że za niezbędną dla

dogodnego przejazdu teren wymienieni wyżej właściciele dokonają zapłaty na rzecz K. B., ustalonej na poziomie cen, jakie zostały przyjęte przy określaniu należności dla państwa tytułem zwracanej nieruchomości. Sąd ustalił również, że dla nieruchomości oznaczonej jako działka nr (...) o pow. 0,0349 ha prowadzona jest księga wieczysta KW nr (...). W dziale II księgi ujawnione jest prawo własności K. B. - na podstawie decyzji Naczelnika Miasta i Gminy we W. z dnia 28 lipca 1989 roku, (...). K. B. zmarła w dniu 8 marca 1990 roku. Spadek po niej na podstawie ustawy nabyli synowie A. B. (1), S. B., J. B. (1) oraz córka A. B. (2) po 1/4 części, co zostało stwierdzone postanowieniem Sądu Rejonowego we Włoszczowie z dnia 30 listopada 1993 roku w sprawie I Ns 125/93.

Dla nieruchomości położonej we W. o powierzchni 0,1830 ha oznaczonej jako działka numer (...) prowadzona jest księga wieczysta KW nr (...). W dziale II księgi jako właściciel wpisany jest Cech (...) we W., na podstawie umowy darowizny z dnia 16 lipca 1992 roku.

W ewidencji gruntów jako współwłaściciele nieruchomości oznaczonej jako działka numer (...) wpisani są D. B., E. T., a jako współwłaściciele nieruchomości oznaczonej jako działka nr (...) wpisani są J. K., R. K., M. K. (1).

Do działki oznaczonej numerem (...), po jej nabyciu przez Spółdzielnię (...) we W. oraz Cech (...) we W., prowadził dojazd od strony ul. (...) B. (ówczesnej ul. (...)), przez działki oznaczone aktualnie numerami (...) i (...), następnie południową stroną działki (...). Dojazd działkami (...) odbywał się za zgodą współwłaściciela nieruchomości S. B..

Droga konieczna do działki nr (...) prowadząca od drogi publicznej – ul. (...) przez działki (...) o szerokości 5,60 m zajmuje powierzchnię 0,0033 ha, posiada długość 5,70-6,85 m. Droga konieczna do działki numer (...) prowadząca od drogi publicznej – ul. (...) przez działki (...) o szerokości 5,40 m zajmuje powierzchnię 0,0374 ha, posiada długość 69,30-70,60 m.

Wysokość jednorazowego wynagrodzenia za ustanowienie drogi koniecznej dla działki nr (...) przez działki oznaczone nr: (...), (...), (...) wynosi 1.794,00 zł. Wartość wynagrodzenia rocznego wynosi 72 zł. Wysokość jednorazowego wynagrodzenia za ustanowienie drogi koniecznej dla działki numer (...) przez oznaczone nr (...), (...) wynosi 24.714 zł. Wartość rocznego wynagrodzenia wynosi 989 zł.

Po dokonaniu powyższych ustaleń Sąd Rejonowy uznał wnioski za zasadny w świetle art. 145 § 1 k.c. Wyjaśniono, że okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia ustalone zostały w oparciu o złożone do akt sprawy dokumenty oraz zeznania wnioskodawcy, uczestników i świadka M. P.. Przebieg służebności oznaczony został na mapie sporządzonej przez biegłego geodetę A. W.. Określając wysokość wynagrodzenia za ustanowienie służebności, Sąd uwzględnił w całości wnioski opinii biegłej z zakresu szacowania nieruchomości A. N..

Sąd wskazał, że rozważał dwa warianty przebiegu służebności: obciążenie służebnością nieruchomości stanowiącej współwłasność uczestników A. B. (1), S. B., J. B. (1) i A. B. (2) - oznaczonych jako działki o nr ewidencyjnych: (...), (...) i (...) oraz oznaczonej nr ewidencyjnymi działek: (...) i (...) stanowiącej własność Cechu (...) we W.. Zaznaczono, że nieruchomość władająca - działka nr (...) powstała z podziału działki (...), która miała zapewniony dostęp do drogi publicznej – ul. (...). W ocenie Sądu Rejonowego, uzasadnione jest jednak odejście od zasady ustanowienia służebności przez grunty będące przedmiotem podziału i ustanowienie służebności według wariantu I przedstawionego przez biegłego geodetę, to jest przez nieruchomość oznaczoną numerami ewidencyjnymi działek: (...), (...), (...). Taki przebieg służebności jest najmniej uciążliwy dla nieruchomości sąsiednich. Projektowana droga ma długość maksymalnie 6,85 m oraz powierzchnię 0,0033 ha, podczas gdy droga prowadząca przez działki (...) liczyłaby 70,60 m i zajmowałaby powierzchnię 0,0374 ha, prowadziłaby przez środek działki ograniczając znacznie sposób jej zagospodarowania. Niecelowe byłoby również ustanowienie służebności na działkach (...) z uwagi na okoliczność, iż zabudowane są budynkiem mieszkalnym, którego sień znacznie ogranicza możliwość przejazdu. Za przeprowadzeniem służebności według wariantu I przemawia również okoliczność, że faktyczny dojazd do nieruchomości wnioskodawcy oraz do działki (...) odbywał się przez szereg lat właśnie od ul. (...) B. (poprzednio Ś.) przez działki oznaczone aktualnie nr (...), (...) i (...). Świadczy o tym nie tylko usytuowanie na działce (...) bramy wjazdowej w granicy z działkami (...), ale również treść umowy z dnia 24 czerwca 1986 roku, w której A. B. (3) i E. P.,

sprzedając Spółdzielni (...) we W. oraz Cechowi (...) we W. działkę numer (...), ustanowili jednocześnie służebność przejazdu wzdłuż działki nr (...) po jej południowej stronie - celem zapewnienia dojazdu od ul. (...) (ul. (...) B.).

Wynagrodzenie za ustanowienie służebności zasądzone zostało solidarnie na rzecz spadkobierców K. B., po której nie był przeprowadzony dział spadku. Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania zapadło w oparciu o przepis art. 520 § 1 k.p.c.

Apelację od powyższego postanowienia w całości wnieśli S. B. i A. B. (1), zarzucając Sądowi Rejonowemu:

I. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 626 §1 i § 2 k.p.c. w zw. z art. 217 §1-3 k.p.c. z powodu:

a) oddalenia wniosku o przeprowadzenie naoczni sądowej celem wykazania, że droga konieczna do działki (...) winna być ustanowiona przez nieruchomości powstałe w wyniku podziału działki nr (...) tj. działkę nr (...) mającą dostęp do ul. (...) przez sień i bramę wjazdową budynku nr (...) oraz przez działkę (...),

b) oddalenia wniosku o wezwanie na rozprawę biegłego geodety, pomimo zgłoszonych zarzutów co do przyjętej przez biegłego błędnej w obu wersjach szerokości drogi koniecznej oraz zarzutów co do prawidłowości ustalenia położenia punktów granicznych wschodniej strony ul. (...) B., która według mapy biegłego dzieli na gruncie na dwie części istniejący budynek w części południowej ulicy,

c) zaniechania zlecenia biegłemu sporządzenie projektu drogi koniecznej od ul. (...) przez bramę wjazdową budynku nr (...) i przez działki będące przedmiotem podziału na działki nr (...) i sprzedaną działkę (...),

d) oddalenia wniosku o wezwanie do udziału w postępowaniu właścicieli działki (...) celem wykazania innych możliwości ustanowienia drogi koniecznej, w tym z wykorzystaniem południowej części działki (...), na co była zgoda jej współwłaścicieli,

e) oddalenia wniosku o uzupełnienie opinii biegłej na okoliczność, o ile wzrasta wartość działki wnioskodawcy po ustanowieniu drogi koniecznej oraz jaki jest koszt wykonania niezbędnych inwestycji na działce obciążanej w postaci ogrodzenia i bramy od północnej strony działki (...) i ogrodzenia od strony południowej działki (...), tj. okoliczności istotnych dla określenia wynagrodzenia za ustanowienie drogi w wersji przyjętej przez Sąd i oparcia ustaleń co do wysokości wynagrodzenia w oparciu o niepełną i zdezaktualizowaną opinię szacunkową;

II. naruszenie przepisu art. 233 §1 k.p.c. i art. 328 §2 k.p.c. z powodu zaniechania wszechstronnego rozważenia zebranego materiału na skutek pominięcia:

a) niespornego faktu, że brama wjazdowa i sień w budynku numer (...) zawsze zapewniała dostęp z ul. (...) do nieruchomości, którą podzielili poprzednicy wnioskodawcy i z tego dojazdu nadal korzystają właściciele północnej części budynku, właściciele działki (...) i posiadacze działki (...), w tym także jako dojazdu pojazdami mechanicznymi, ciężarowymi oraz ciągnikami rolniczymi,

b) nierozważenia, że prawidłowa szerokość drogi koniecznej winna być odpowiednia, co nie oznacza, że ma odpowiadać blisko dwukrotnej szerokości sąsiednich ulic dojazdowych, gdyż chodzi o drogę konieczną, a nie drogę o nieuzasadnionej szerokości służącą wygodzie żądającego,

c) wyprowadzenia z zebranych dowodów błędnego wniosku, że droga konieczna przez nieruchomości powstałe w wyniku podziału nieruchomości macierzystej w wersji drugiej przebiegałyby przez środek działki (...), podczas, gdy w tej wersji jest usytuowana w części zachodniej przez część południową, a w części wschodniej na działce (...) przez część północną i pokrywa się z istniejącą na gruncie drogą dojazdową od ul. (...), wykorzystywaną do tego celu przez właściciela działek (...) oraz aktualnego ich posiadacza oraz wyprowadzenie na tej podstawie nieuzasadnionego wniosku, że ustanowienie drogi wg. tej wersji lub przez grunty, których podział stworzył potrzebę ustanowienia drogi prowadziłoby do podziału nieruchomości i byłoby niecelowe, nadto na skutek:

d) zaniechania rozważenia interesu prawnego współwłaścicieli działek (...) ustanowienia drogi koniecznej według żądania wnioskodawcy, to jest przez środek nieruchomości o pow. 310 m<sup>2</sup>, czyli w sposób wykluczający racjonalne i zgodne ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem korzystanie z nieruchomości,

e) bezkrytycznej i jednostronnej oceny twierdzeń wnioskodawcy i jego żony, jakoby dojazd do działki wnioskodawcy odbywał się przez szereg lat przez nieruchomość uczestników i nie rozważenie w tym zakresie wszystkich istotnych okoliczności wskazanych w wyjaśnieniach i wnioskach uczestnika S. B.,

f) sprzeczności między sentencją i uzasadnieniem postanowienia polegającą na ustanowieniu drogi koniecznej od strony zachodniej według punktów (...) szerokości 6 metrów (opinia geodety) i wskazaniu w uzasadnieniu, że chodzi o szerokość 5,60 m i w wyniku tych uchybień:

III. naruszenie prawa materialnego art. 140 k.c., art. 145 §2 zdanie drugie k.c. oraz art. 21 ust. 1 i art. 64 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z powodu naruszenia własności w wyniku ustanowienia drogi koniecznej przez cudze nieruchomości pomimo, że potrzeba ustanowienia drogi koniecznej była wynikiem podziału nieruchomości, a następnie zbycia jej części w drodze czynności prawnych i przez te nieruchomości ustanowienie drogi koniecznej jest możliwe.

Wskazując na powyższe, wniesiono o uchylenie postanowienia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu oraz o zasądzenie od wnioskodawcy na rzecz uczestników kosztów postępowania za II Instancję. (k.440-445)

Uczestnicy A. B. (2) i J. B. (1) przyłączyli się do apelacji. (k.479-481,482-483)

Wnioskodawca T. P. wnosił o oddalenie apelacji. (k. 507v.)

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

Apelacja jest częściowo zasadna.

W pierwszej kolejności skarżący podnosili naruszenie przez zaskarżone postanowienie prawa własności na skutek obciążenia ich nieruchomości służebnością drogi koniecznej, w sytuacji gdy potrzeba ustanowienia tej drogi dla nieruchomości, będącej własnością wnioskodawcy, powstała w wyniku podziału nieruchomości stanowiącej działkę nr (...) na trzy działki. Nadto wskazywali, że dwie z nich graniczą z drogą publiczną - ul. (...). Istotnie działki (...) powstały z podziału nieruchomości, której częścią była także działka wnioskodawcy o numerze (...), a ich powstanie spowodowało izolację działki (...) od ulicy (...). W takiej sytuacji art. 145§2 zd.2 k.c. nakazuje przeprowadzenie drogi koniecznej, w miarę możliwości, przez grunty, które były przedmiotem podziału. Przepis ten nakazuje wybrać wskazany przebieg drogi ...” o ile to jest możliwe”... W przypadku przewidzianym przez cytowany przepis, drogę przeprowadza się przez wskazany w nim grunt, choćby przeprowadzenie drogi przez inny grunt powodowało dla tego gruntu mniejszy uszczerbek niż dla gruntu, który był przedmiotem czynności prawnej. Ustanowienie służebności drogi koniecznej dla nieruchomości wyodrębnionej w drodze czynności prawnej trasą przebiegającą przez grunty objęte tą czynnością nie ma jednak charakteru bezwzględnej zasady, co wynika z treści cytowanego przepisu. W każdym bowiem przypadku należy brać pod uwagę interes społeczno-gospodarczy, o którym mowa w art. 145§3 k.c. Uwzględnienie tego interesu polega na takim ustaleniu szlaku drogi koniecznej, który zabezpieczy potrzeby nieruchomości pozbawionej dostępu do drogi publicznej i jednocześnie w najmniejszym stopniu obciąży grunty, przez które przebiega. Jeżeli zatem ustanowienie drogi koniecznej przez grunty będące przedmiotem czynności prawnej powodowałoby dla tego gruntu znacznie większy uszczerbek niż dla innego gruntu, to z punktu widzenia interesu społeczno-gospodarczego nie byłoby dopuszczalne przeprowadzenie drogi koniecznej przez grunt będący przedmiotem czynności prawnej (por. postanowienie SN z 11.08.1998r., IIICKN 649/97, Lex nr 1216945, postanowienie SN z 26.09.2000r., IIICKN 413/00, Lex nr 51863, postanowienie SN z 16.01.2015r., IIICSK 147/14, OSNC 2016/1/12).

Sąd Rejonowy zasadnie nie obciążył drogą konieczną działek powstałych w wyniku podziału nieruchomości macierzystej. Oceniając czy istnieje możliwość ustanowienia drogi koniecznej na tych działkach - o jakiej mowa w art. 145§2 zd.2 k.c. - należało uwzględnić interes społeczno-gospodarczy (art.145§3k.c.) a zatem ocenić, dla której nieruchomości obciążenie drogą konieczną będzie stanowić większy uszczerbek. Słusznie Sąd Rejonowy zwrócił uwagę na okoliczność, że w przypadku działki (...) obciążenie byłoby nadmierne z uwagi nie tylko na długość drogi i powierzchnię działki jaka byłaby pod nią zajęta, ale przede wszystkim z uwagi na to, że jedyna możliwa trasa drogi przechodzi przez środek działki. Ograniczyłoby to znacznie możliwość zagospodarowania działki (...) oraz sposób korzystania z niej, w szczególności w sytuacji gdy prowadzona jest tam działalność gospodarcza.

Trafny okazał się też wniosek Sądu Rejonowego dotyczący możliwości ustanowienia drogi koniecznej na działkach (...). W związku z zarzutami apelacji, Sąd Okręgowy poddał ponownej analizie tę trasę proponowaną przez skarżących, zlecając biegłemu z dziedziny budownictwa lądowego, opracowanie opinii na okoliczność możliwości ustanowienia drogi według tej trasy. Była ona preferowana przez skarżących jako istniejąca do tej pory i wykorzystywana przez właścicieli działek (...). Wnioski opinii biegłego L. D. potwierdziły trafność oceny Sądu Rejonowego. Z opinii biegłego wynika, że nie ma możliwości przeprowadzenia bezpiecznej drogi po tej trasie (k.534). Działka (...) jest od strony ulicy (...) zabudowana budynkiem mieszkalnym z bramą przejazdową, która zamyka z obu stron przestrzeń wspólną budynku. Znajduje się tam sień i przestrzeń komunikacyjna dla mieszkań po lewej i prawej stronie budynku. W przypadku ustanowienia drogi przez bramę należałoby przebudować wejścia do lokali umieszczając je w ścianie budynku od strony ulicy (...). Ponadto szerokość bramy 2,75 m nie spełnia normatywów i uniemożliwia urządzenie ciągu pieszo-jezdnego. Możliwy byłby tylko przechód przez bramę. Zgodzić się należy z biegłym, że takie usytuowanie pasa drogi koniecznej prowadziłoby do rażącego naruszenia interesu społeczno-gospodarczego nieruchomości obciążonej. Biegły wskazał również, że ta wersja drogi nie jest bezpieczna (k.546v). W ocenie Sądu Okręgowego wykluczyć należy tę trasę drogi z uwagi na rażące naruszenie interesu społeczno-gospodarczego. Podnoszona przez skarżących kwestia korzystania z przejazdu w tej bramie przez właścicieli działki nie może przemawiać za wyborem tej trasy drogi. Właściciel może przejeżdżać przez bramę własnego budynku nawet jeżeli ten przejazd stanowi niedogodność. Jednak w przypadku ustanowienia drogi koniecznej otworzyłaby się możliwość korzystania z przejazdu o każdej porze przez właścicieli nieruchomości władnącej. Prowadziłoby to do istotnego naruszenia prawa własności, w szczególności bezpieczeństwa mieszkańców budynku, nadto do konieczności przebudowy wejść do mieszkań, a więc do dezorganizacji dotychczasowego sposobu korzystania z mieszkań.

Sąd Okręgowy rozważał jeszcze jeden wariant trasy drogi koniecznej, który nie był przedmiotem badania na etapie postępowania przed sądem I instancji. Skarżący wskazali możliwość poprowadzenia drogi na działce nr (...) i na ich działce nr (...) w jej części południowej. Biegły przedstawił ten wariant drogi na załączniku nr 1 rys. 1 do opinii (k.534). Istotnie taki przebieg drogi w minimalny sposób obciążałby działkę skarżących, z uwagi na to, że nie dzieliłby jej na dwie części. Jednakże przy zachodniej granicy działki (...) usytuowana jest drewniana stodoła, która wyklucza możliwość poprowadzenia drogi wzdłuż tej granicy działki. Taki przebieg drogi byłby niewątpliwie pożądanym z uwagi na niezbyt dolegliwe obciążenie działek (...) i umożliwienie także działce (...) dojazdu do ulicy (...), jednak przy obecnej zabudowie jest wykluczony. Inny wariant drogi na tych działkach przewiduje trasę, która podzieli działkę (...) na dwie części i utrudnia dostęp do budynku gospodarczego. Jak wynika z opinii biegłego budynek stodoły jest bardzo stary. Sąd musi jednak brać pod uwagę stan istniejący w chwili orzekania i uwzględniać istniejący stan zabudowy nieruchomości. Wnioskujący o drogę konieczną nie może natomiast domagać się dokonania rozbiórki tak dużego obiektu. (...) nie wyrazili zgody na rozbiórkę budynku jak również sprzeciwili się usytuowaniu drogi na wschód od budynku stodoły. Podczas wizji terenowej przeprowadzonej przez biegłego M. K. (2) oświadczyła, że ma plany inwestycyjne co do budynku gospodarczego (str.8 opinii). Nie ulega wątpliwości, że taka trasa drogi, która oddziela zabudowę gospodarczą od reszty działki powoduje ograniczenia wynikające ze społeczno-gospodarczego przeznaczenia nieruchomości. Nawet przy założeniu, że istniejąca stodoła nie jest wykorzystywana gospodarczo, zauważyć należy, że projektowana droga utrudniłaby przyszłą zabudowę siedliskową, a już pewnością doszłoby do sytuacji gdzie droga konieczna znajdowałaby się w siedlisku, co powoduje nadmierne obciążenie nieruchomości i naruszenie interesu społeczno-gospodarczego. Dotychczasowe orzecznictwo Sądu Najwyższego dotyczące drogi

koniecznej, opowiada się przeciwko ustanawianiu tej służebności w obrębie siedlisk z uwagi na szczególną uciążliwość dla właściciela nieruchomości obciążonej.

Dodać w tym miejscu należy, że w sprawie brali udział właściciele działki (...) w osobach R. K. i M. K. (1). Współwłaścicielem był także J. K., który nie żyje. Udział jego spadkobierców w postępowaniu stał się zbędny z uwagi na wykluczenie ustanowienia drogi koniecznej na działce (...) oraz wyrażenie sprzeciwu co do takiego przebiegu drogi przez pozostałych współwłaścicieli, którzy wzięli udział w wizji terenowej przeprowadzonej przez biegłego L. D..

Wobec wskazanych wad proponowanych tras drogi koniecznej, stwierdzić należy, że jedyną trasą drogi, która spełnia przesłanki z art. 145 k.c. jest trasa wybrana przez Sąd Rejonowy. Porównanie stopnia obciążenia nieruchomości będącej własnością uczestników z obciążeniem nieruchomości według pozostałych postulowanych przez nich wariantów prowadzi do wniosku, że najmniejsze obciążenie dla nieruchomości przez którą ma przebiegać służebność drogowa stanowi właśnie trasa wskazana w zaskarżonym postanowieniu. Niewątpliwie zabiera ona najmniejszą powierzchnię z działki obciążonej, która wynosi 26,14 m<sup>2</sup>. Zgodzić się należy, że niepożądany jest podział przez pas drogowy nieruchomości na dwie mniejsze. Należy jednak zwrócić uwagę na kształt działki obciążonej, w szczególności jej szerokość, która wyklucza możliwość zabudowy działki. Jak wynika z opinii biegłej A. N., działka ta może być wykorzystana jedynie dla potrzeb składowania rzeczy. Szerokość nieruchomości w części południowej wynosi 3,5 m, a w części północnej 6,5 m. Przecięcie takiej działki przez pas drogowy nie wpłynie tak negatywnie na jej gospodarcze przeznaczenie jak by to miało miejsce w przypadku usytuowania drogi na działce (...), gdzie prowadzona jest działalność gospodarcza czy w przypadku usytuowania drogi na działce (...), z uwagi na omówione wyżej skutki. Działka uczestników nadal będzie mogła pełnić dotychczasową funkcję i być przeznaczona na składowanie rzeczy. Wybrana trasa drogi koniecznej stanowi najmniejsze obciążenie dla nieruchomości obciążonej, spośród omawianych wariantów tras drogi, co do których rozważano ustanowienie służebności. Tym samym uwzględnia ona interes społeczno-gospodarczy oraz przesłanki z art. 145§2 zd.1 k.c.

Mają jednak rację skarżący, podnosząc, że zaprojektowana w zaskarżonym postanowieniu droga o szerokości 5,6 m jest nadmiernie szeroka. Sąd Rejonowy oparł się jedynie na opinii biegłego geodety, który dokonał pomiaru stanu istniejącego na gruncie, uwzględniając szerokość bramy. Sąd nie przeprowadzał dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa lądowego, na podstawie której należało ustalić jakiej szerokości droga jest niezbędna z uwagi na potrzeby nieruchomości władnącej. Nieruchomość władnąca jest obecnie niezabudowana ale istnieje taka możliwość bowiem działka jest położona w terenie przeznaczonym, między innymi, pod zabudowę mieszkaniową. Droga konieczna ma zapewnić odpowiedni dostęp do drogi publicznej, a więc treść służebności drogi koniecznej winna uwzględniać potrzeby, w tym możliwe potrzeby nieruchomości izolowanej. Nie ulega wątpliwości, że nieruchomość wnioskodawcy wymaga zapewnienia komunikacji samochodowej. Z uwagi na to, że służebność jest prawem na rzeczy cudzej należy przy uwzględnianiu korzyści właściciela nieruchomości władnącej, uwzględnić także straty nieruchomości obciążonej. Słusznie skarżący powołują się na szczególną ochronę jakiej powinno podlegać prawo własności. Dlatego też Sąd Okręgowy uzupełnił postępowanie dowodowe i przeprowadził dowód z opinii biegłego z zakresu budownictwa lądowego L. D. na okoliczność niezbędnej szerokości przedmiotowej drogi koniecznej. Z opinii biegłego wynika, że wystarczający jest pas drogowy o szerokości 4,5 m z czego pas jezdny ma mieć szerokość 3m, a pobocza wraz z urządzeniami odwadniającymi po 0,75 m (2x0,75m). Biegły wskazał punkty, od których dokonał pomiaru szerokości drogi oraz wyliczył jej powierzchnię na 26,14 m<sup>2</sup>. Jest to zatem powierzchnia mniejsza o kilka metrów kwadratowych od powierzchni drogi przyjętej przez Sąd Rejonowy. Sąd Okręgowy podzielił opinię biegłego L. D., bowiem uwzględnia ona potrzeby nieruchomości władnącej i obciążonej.

Nie można podzielić zarzutów skarżących, dotyczących braku kwalifikacji biegłego, który zajmuje się projektowaniem dróg publicznych. Skarżący kwestionowali potrzebę urządzenia poboczy, powołując się na ustaloną praktykę wyznaczania szlaków drogowych o szerokości 3 m. Jednakże zdaniem Sądu Okręgowego w przedmiotowym przypadku pobocza są niezbędne z uwagi na interes właścicieli nieruchomości obciążonej. Pas drogowy dzieli nieruchomość na dwie części, a zatem „otwiera” dwie części nieruchomości, które właściciele mają prawo ogrodzić. Jak deklarują skarżący, chcą oni korzystać z obu części nieruchomości. Będą mieli zatem potrzebę wybudowania ogrodzeń z furtkami

czy nawet bramami wjazdowymi. Korzystanie z nich przy równocześnie realizowanym przejeździe przez pas drogi koniecznej, byłoby narażone na niebezpieczeństwo. Osoba otwierająca bramę czy furtkę, bez istniejących poboczy, pozostawałaby na pasie drogowym, co nie tylko stanowiłoby dla niej zagrożenie ale i rodziło dalsze konflikty między wnioskodawcą a uczestnikami. Poza tym pobocza mają zawierać urządzenia odwadniające co również zabezpiecza nieruchomość obciążoną.

Projekt szlaku drogi koniecznej zaakceptowany przez Sąd Okręgowy został przedstawiony na rysunku 2. załącznika 1. opinii biegłego L. D.. Projekt ten został przedstawiony przez biegłą geodetę J. S. na mapie (k.572). Trasa drogi przebiega przez obszar oznaczony punktami (...) Zajmuje 0,0003 ha z działki ewidencyjnej nr (...) ha z działki ewidencyjnej nr (...) i całą działkę ewidencyjną nr (...) o powierzchni 0,0019 ha. Łącznie 0,0026 ha. Numeracja działek nawiązuje do opinii i mapy sporządzonej przed Sądem Rejonowym przez biegłego A. W.. Sąd również podzielił opinię biegłej geodety, co do której nie mogą zachodzić wątpliwości odnośnie prawidłowości jej sporządzenia. Biegła, w odpowiedzi na zarzuty uczestników, wyjaśniła w sposób przekonujący powody odstąpienia od dokonywania pomiarów na gruncie. Nie były one potrzebne bowiem biegła opierała się na współrzędnych wskazanych w operacie biegłego geodety A. W., które zostały ujawnione w zasobie geodezyjnym. Mapa przedstawia drogę o szerokości 4,5 m i powierzchni 0,0026 ha (k.707- opinia ustna).

Biegły L. D. wskazał też jako możliwe inne usytuowanie służebności drogowej na nieruchomości skarżących, lecz ten wariant nie zasługiwał na aprobatę z uwagi na konieczność przesunięcia słupa energetycznego, a ponadto zajmował większą powierzchnię działki obciążonej.

W tym miejscu wskazać należy na trafność ustaleń Sądu Rejonowego dotyczących istnienia w przeszłości dojazdu do działki (...) realizowanego przez działkę wnioskodawcy wzdłuż jej południowej granicy oraz przez nieruchomość uczestników, w miejscu obecnie zajęтым pod drogę. Przyznał ten fakt uczestnik S. B. oraz wskazuje na to istniejąca w ogrodzeniu działki (...) na granicy z nieruchomością uczestników brama. Przypomnieć też należy, po zwrocie w 1989 roku nieruchomości uprzednio wywłaszczonej, w części odpowiadającej działkom (...) na rzecz K. B., uczestnicy M. B. i S. B., wyrazili zgodę na wytyczenie przez zwróconą działkę dojazdu do działki (...), co uzależniali od zapłaty spełniającej wskazane przez nich kryteria. Zatem co do samej zasady uczestnicy nie sprzeciwiali się usytuowaniu drogi w tym miejscu. Zauważyć też należy, że w chwili gdy działka (...) podlegała podziałowi (1986r.), działka uczestników stanowiła jeszcze własność Gminy W., a jej właściciele mieli swobodny dostęp do ulicy wówczas K. Ś..

Zgodnie z art. 145§1 k.c. służebność drogi koniecznej ustanawia się za wynagrodzeniem. Przepis ten nie zawiera żadnych wskazówek co do podstaw ustalania wysokości wynagrodzenia. Kwestia wynagrodzenia za drogę konieczną była przedmiotem wielu orzeczeń Sądu Najwyższego. Ich analiza prowadzi do wniosku, że wynagrodzenie powinno stanowić świadczenie ekwiwalentne, pełni bowiem funkcję ceny, nie jest odszkodowaniem gdyż obowiązek jego uiszczenia wynika ze stosunku prawnorzeczowego. W orzecznictwie podnosi się także szerszy zakres pojęcia wynagrodzenia w stosunku do odszkodowania ( uchwała SN z 8.09.1988r., IIICZP 76/88, OSP 1990/5-6/257; postanowienie SN z 8.05.2000r., VCKN 43/00, OSNC 2000/11/206; postanowienie SN z 13.12.2012r., V CSK 3/12, Lex nr 1314483; postanowienie SN z 9.10.1984r., III CRN 225/84, OSNC 1985/5-6/82). Wynagrodzenie należy się za samo ustanowienie drogi koniecznej i jest niezależne od szkody właściciela. Jeżeli właściciel na skutek ustanowienia służebności poniósł szkodę to jest obowiązany ją wykazać (uchwała SN z 1.12.1970r., III CZP 68/70, OSNC 71/5/81; postanowienie SN z 8.05.2000r.,VCKN 43/00, OSNC 2000/11/206).

Wynagrodzenie należy się za samo ustanowienie służebności. Pojęcie wynagrodzenia jest szersze od pojęcia odszkodowania, jednakże w razie powstania szkody fakt ten musi być uwzględniony przy określaniu wysokości wynagrodzenia. Zgodnie z cytowanymi orzeczeniami o wynagrodzeniu orzeka sąd z urzędu ale ciężar wykazania szkody o ile zaistniała w związku z ustanowieniem służebności, spoczywa na właścicielu, który powołuje się na negatywne skutki ustanowienia służebności. W przedmiotowej sprawie uczestnicy powoływali się na negatywne skutki podziału ich nieruchomości na dwie części, które umożliwią dostęp osób postronnych do każdej z nich, a zatem wymagają one zamknięcia, czyli wybudowania dwóch ogrodzeń po obu stronach pasa drogowego. Uczestnicy wykazali taką potrzebę



i jest ona w okolicznościach sprawy dosyć oczywista. Dlatego też Sąd Okręgowy uwzględnił ten uszczerbek majątkowy, który powstanie po stronie współwłaścicieli nieruchomości w związku z urządzeniem drogi koniecznej.

Opinię na okoliczność wysokości wynagrodzenia sporządziła biegła A. N. (k. 615-644, k. 707v-708, k. 732-736, k. 790). W opinii uzupełniającej biegła uwzględniła niedogodności wynikające z podziału nieruchomości na dwie działki o powierzchni po 0,0142 ha, wskazując, że polegają one na obniżeniu komfortu użytkowania nieruchomości, ograniczeniu w sadzeniu drzew. Część północna nieruchomości pozostaje nadal połączona z działką uczestników o numerze (...) może być użytkowana zgodnie z przeznaczeniem, natomiast odcięta zostaje działka południowa o powierzchni 0,0142 ha. Przez analogię do określania wartości służebności na rzecz lokalizacji urządzeń infrastruktury technicznej, biegła zastosowała współczynnik referencyjny  $S$ , za pomocą którego określa się obniżenie wartości nieruchomości. W przypadku działki położonej po południowej stronie pasa drogi koniecznej, współczynnik ten biegła określiła na 0,1, co przy wartości metra kwadratowego działki w tej okolicy wynoszącej 117,75 zł, dało wyniku 1672 złote ( $142m^2 \times 117,75 \times 0,1$ ). Biegła wskazała, że wysokość zastosowanego współczynnika  $S$  wynika z kształtu granic działki oraz z jej powierzchni (k.734, k.790). Przypomnieć należy, iż w opinii zasadniczej biegła wyliczyła wartość wynagrodzenia za korzystanie z służebności drogi koniecznej na kwotę 2143 złote (k.631. k. 707v-708). Opinia ta nie uwzględniała jednak obniżenia wartości działki „odciętej” przez drogę, której wartość uległa zmniejszeniu. Po szumowaniu obu wartości wynagrodzeni za samo korzystanie z drogi koniecznej wynosi **3815** złotych. Ponadto biegła wskazała średni koszt budowy ogrodzeń i bram na działkach uczestników wzdłuż projektowanej drogi na kwotę **3505** złotych. Sąd Okręgowy podzielił tę opinię w całości, z uwagi na to, że uwzględnia ona kryteria wskazane w zleceniu dla biegłej, a średni koszt budowy ogrodzenia jest uzasadniony z uwagi na potrzeby działek i ich położenie.

Mając na względzie omówione wyżej poglądy judykatury, dotyczące wymogów jakim powinno odpowiadać wynagrodzenie za korzystanie z drogi koniecznej, które powinno obejmować także wykazaną szkodę powstałą w wyniku urządzenia drogi koniecznej, Sąd Okręgowy ustalił jego wysokość na kwotę 7320 złotych. Podlegała ona zasądzeniu na rzecz wszystkich współwłaścicieli nieruchomości stosownie do przypadających im udziałów, po  $\frac{1}{4}$  części, czyli po 1830 złotych.

Wobec przytoczonych okoliczności Sąd Okręgowy zmienił zaskarżone postanowienie i ustanowił służebność drogi koniecznej opisaną w punkcie I. postanowienia. Ponadto zasądził tytułem wynagrodzenia od właściciela nieruchomości władnącej na rzecz współwłaścicieli nieruchomości obciążonej tytułem wynagrodzenia po 1830 złotych.

Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 386§1 k.p.c. w zw. z art. 13§2 k.p.c.

W pozostałej części apelacja jako niezasadna podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c. w zw. z art. 13§2 k.p.c. Apelacja nie została uwzględniona w części w jakiej uczestnicy domagali się obciążenia służebnością drogi koniecznej innych nieruchomości, z wyłączeniem ich własnej.

Stopień uwzględnienia apelacji miał wpływ na wysokość kosztów sądowych w postępowaniu apelacyjnym, jakimi zostali obciążeni zarówno wnioskodawca jak i skarżący uczestnicy S. B. i M. B.. Przypomnieć należy, że apelacja została wniesiona przez S. B. w imieniu własnym oraz w imieniu reprezentowanego przez niego uczestnika M. B.. Następnie M. B. wypowiedział pełnomocnictwo bratu. Uczestnik M. B. występował również jako pełnomocnik uczestników J. B. (1) i A. B. (2). Ich apelacje zostały odrzucone, natomiast w postępowaniu apelacyjnym przyłączyli się oni do stanowiska skarżących. Koszty sądowe powstałe w postępowaniu apelacyjnym powinny zatem obciążać skarżących w części skarżących S. B. i M. B. jako przez nich wywołane i wnioskodawcę T. P..

Skarżący S. B. i M. B. kwestionowali obciążenie służebnością drogi koniecznej ich nieruchomości i wnosili o obciążenie tą służebnością innych nieruchomości sąsiednich. Postulowali też trasę drogi według wersji, która nie była rozpatrywana przez Sąd Rejonowy. To stanowisko wymagało przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa lądowego. Koszt wynagrodzenia biegłego L. D. wyniósł łącznie 3334,56 złotych. Zasadna okazała się apelacja uczestników w zakresie powierzchni pasa drogowego. W zaskarżonym postanowieniu została zaprojektowana

droga o powierzchni 0,0033 ha, natomiast w wyniku kontroli instancyjnej droga ma mieć powierzchnię 0,0026 ha. Powierzchnia niezbędnego pasa drogowego jest zatem mniejsza o 0,0007ha. Można więc przyjąć, że apelacja uczestników podlegała uwzględnieniu w(...) Powinni oni zatem ponieść koszty sądowe powstałe w postępowaniu apelacyjnym związane z opinią biegłego geodety w 78%, a więc w wysokości 2600,95 złotych (78% z (...),56). W stosunku do każdego ze skarżących wynoszą one po 1300,47 złotych. Przypomnieć należy, że biegły L. D. opracował wielowątkową opinię, której przedmiotem były wersje drogi zgodnie z postulowanymi w apelacji. W tym zakresie wnioski skarżących okazały się niezasadne.

W pozostałej części koszty sądowe powstałe w postępowaniu apelacyjnym powinny obciążać wnioskodawcę T. P.. Dotyczy to 22% wynagrodzenia biegłego L. D., czyli 733,60 złotych (3334,56x22%) oraz wydatków poniesionych na pozostałe opinie. Potrzeba ich opracowania wynikała z faktu uwzględnienia apelacji w zakresie powierzchni pasa drogowego, co wymagało opracowania opinii geodety w postaci mapy oraz opinii biegłej z zakresu szacowania nieruchomości. Łącznie koszty te wyniosły 4134,64 złotych. W zakresie wysokości wynagrodzenia za służebność drogi koniecznej wnioski skarżących zostały uwzględnione w znacznym zakresie. Przypomnieć tylko należy, że wynagrodzenie ustala z urzędu sąd, a zatem w związku ze zmianą powierzchni oraz upływem czasu od chwili wydania poprzedniej opinii na tę okoliczność i tak konieczne byłoby dopuszczenie dowodu z opinii. Ponadto zasadne okazały się zarzuty uczestników dotyczące wynagrodzenia. W tej sytuacji należało obciążyć wnioskodawcę wydatkami związanymi z opiniami geodety i rzeczoznawcy w całości. Omówione koszty sądowe powstałe w postępowaniu apelacyjnym, które obciążają wnioskodawcę wyniosły razem 4868,24 złote (4134,64+733,60).

O kosztach sądowych orzeczono na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych z odpowiednim zastosowaniem art. 520 § 3 k.p.c.

W sprawach o ustanowienie służebności zachodzi w zasadzie sprzeczność interesów uczestników. Skarżący ponieśli koszty postępowania w postaci opłaty od apelacji. Z uwagi na to, iż skarżący zmierzali do nieobciążania ich nieruchomości służebnością drogową, a ich argumentacja w tym zakresie nie została uwzględniona, stwierdzić należy, że apelacja podlegała w zasadniczej części oddaleniu. Dlatego brak było podstaw do obciążania kosztami postępowania apelacyjnego wnioskodawcy. Skarżący powinni te koszty ponieść we własnym zakresie. Pozostali uczestnicy nie brali aktywnego udziału w postępowaniu apelacyjnym i nie składali wniosków w przedmiocie kosztów postępowania apelacyjnego. Wnioskodawca także natomiast nie wykazywał kosztów postępowania. Ostatecznie zatem o kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 520§1 k.p.c. w zw. z art. 391§1 k.p.c. i art. 13§2 k.p.c. Według reguły wyrażonej w przepisie art. 520§1 k.p.c. każdy uczestnik postępowania nieprocesowego ponosi koszty, które sam wydatkował lub które powstały na skutek jego wniosku o przeprowadzenia określonych czynności. Z uwagi na zakres uwzględnienia apelacji uczestników ich wnioski o zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego nie zasługiwały na uwzględnienie, dlatego należało orzec, że każdy uczestnik ponosi koszty związane ze swoim udziałem w sprawie.

SSO Hubert Wicik SSO Magdalena Bajor-Nadolska SSO Barbara Dziewięcka