

**Sygn. akt II Ca 303/18**

## POSTANOWIENIE

Dnia 18 maja 2018 roku

Sąd Okręgowy w Kielcach II Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Mariusz Broda (spr.)

Sędziowie: SSO Sławomir Buras

SSO Barbara Dziewięcka

Protokolant: starszy sekretarz sądowy Ewa Banaszek

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 maja 2018 roku sprawy

**z wniosku** J. N. (1)

**z udziałem** M. S. , A. N. , M. K. , E. Z. (1), P. S. , M. N. (1) , J. T. , J. Z.,

o ustanowienie służebności drogi koniecznej

na skutek apelacji wnioskodawczynie J. N. (1) i uczestniczki M. K.

od postanowienia Sądu Rejonowego w Kielcach

z dnia 21 lipca 2016 r. sygn. akt I Ns 66/16

**postanawia:**

**I. oddalić apelacje;**

**II. zasądzić od J. N. (1) i M. K. na rzecz E. Z. (1) kwoty po 120 (sto dwadzieścia) złotych i na rzecz M. S. kwoty po 120 (sto dwadzieścia) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego;**

**III. zasądzić od J. N. (1) i M. K. na rzecz M. N. (1) kwoty po 120 (sto dwadzieścia) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

**Sygn. akt IICa 303/18**

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym postanowieniem z dnia 21.07.2016r. Sąd Rejonowy w Kielcach ustanowił służebność drogi koniecznej na rzecz kaźdoczesnych właścicieli nieruchomości położonej w K., stanowiącej działkę o nr ew. 20, na nieruchomościach położonych w K. stanowiących działki o nr ew. (...), w sposób szczegółowo opisany w jego treści (k.1085-86). Podstawy faktyczne i prawne tej treści rozstrzygnięcia przedstawił w pisemnym uzasadnieniu (k.1097-1105).

Postanowienie w całości zaskarżyła wnioskodawczynie J. N. (1) i uczestniczka M. K. (współwłaścicielki nieruchomości władnącej).

Wnioskodawczynie w wywiedzionej apelacji zarzuciła:

1/ naruszenie prawa procesowego, tj.:

a/ art. 233 § 1 kpc w zw. z art. 278 § 1 kpc i art. 285 § 1 kpc polegające na uznaniu przez Sąd opinii biegłej A. R. za pełną, rzetelną, i odpowiadającą na wszystkie zagadnienia, podczas , gdy opinia ta jest bardzo ogólna, pomija istotne zagadnienia, które w istotny sposób wpływają na ocenę, który z zaproponowanych przez biegłą wariantów przeprowadzenia drogi koniecznej jest najkorzystniejszy i spełnia wymagania określone w art. 145 kc, a co więcej świadcząca o tym, że biegła nie ma dostatecznych kompetencji i wiedzy, by wydawać w sprawie niniejszą opinię,

b/ art. 227 kpc i 232 kpc w zw. z art. 278 § 1 kpc, polegające na nieuwzględnieniu stanowisk stron w zakresie powołania w miejsce biegłej A. R. innego biegłego w sytuacji zgłoszenia istotnych zarzutów do opinii;

2/ błąd w ustaleniach faktycznych polegający na niewłaściwym przyjęciu, że projekt drogi koniecznej według wariantu A jest najkorzystniejszy, uwzględnia potrzeby nieruchomości niemającej dostępu do drogi publicznej, tj. działki o nr ew. 20 oraz w najmniejszym stopniu obciąża działki przez które droga ma prowadzić.

3/ naruszenie prawa materialnego, tj. art. 145 § 1 – 3 kc poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że:

a/ uzasadnione jest ustanowienie drogi koniecznej przez działki nr (...) (wariant A), w sytuacji, gdy ustanowienie drogi koniecznej zgodnie z dyspozycją tych przepisów z minimalnym obciążeniem działki nr (...) winno uwzględniać wariant C, tj. wzdłuż istniejącego cieką wodnego 0,5 od skarpy, a więc w części działki, która nie będzie zagospodarowana, a urządzenie drogi według tego wariantu jest najtańsze i najkrótsze,

b/ uzasadnione jest obciążenie pełnym wynagrodzeniem współwłaścicieli działki nr (...), w sytuacji gdy z ustanowionej drogi koniecznej według wariantu A będą korzystać także właściciele działek obciążonych, w tym M. N. (1), bo jego działka o nr ew. 21 także nie ma dostępu do drogi publicznej;

Wobec powyższego skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego postanowienia i ustanowienie służebności drogi koniecznej według wariantu C (opisanego przez biegłą A. R.) ewentualnie uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

4/ niezasadne obciążenie wnioskodawczyni kosztami sądowymi w kwocie 10 864, 61 zł, która została naliczona niewłaściwie.

Wobec powyższego skarżąca wnioskodawczyni wniosła o:

- zmianę zaskarżonego postanowienia i ustanowienie służebności zgodnie z proponowanym przez nią wariantem C oraz „umorzenie pozostałej do zapłaty kwoty kosztów sądowych”

ewentualnie

- o uchylenie zaskarżonego postanowienia.

Z kolej skarżąca uczestniczka w wywiedzionej apelacji zarzuciła:

1/ naruszenia prawa procesowego, tj. art. 233 § 1 kpc przez dokonanie dowolnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, bez wszechstronnego jego rozważenia i uzasadnienia oraz przyjęcie, że zasadne jest usytuowanie drogi koniecznej przez działki (...) bez uwzględnienia zastrzeżeń zgłaszanych przez wnioskodawczynię w pismach i wystąpieniach przed Sądem Rejonowym, popartych wyliczeniami, z których wynika przyjęcie przez Sąd wariantu drogi koniecznej, którego nie da się zrealizować wobec konieczności budowania przejazdu z uwagi na różnicę poziomów działki (...) w miejscu ustanowionej drogi i ul. (...) oraz horrendalne koszty urządzenia drogi i wynagrodzenia za takie ustalenie jej przebiegu, których nie jest w stanie ponieść wnioskodawczyni – emerytka częściowo od kosztów sądowych zwolniona;

2/ naruszenie prawa materialnego, jak w pkt. 3 apelacji wnioskodawczyni ten zarzut był tożsamy, z uwagi na to, że ta druga apelacja była wywiedziona przez wnioskodawczynię zarówno imieniem własnym, jak i uczestniczki M. K..

Wobec powyższego skarżąca uczestniczka wniosła o zmianę zaskarżonego postanowienia i ustanowienie służebności drogi koniecznej według wariantu C opinii biegłej A. R..

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

Apelacje wnioskodawczyni oraz uczestniczki M. K. okazały się nie zasadne i jako takie podlegały oddaleniu.

Sąd Rejonowy poczynił prawidłowe ustalenia co do wszystkich okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Jest to efekt zebranego, a następnie poprawnie, tj. z poszanowaniem reguł opisanych w treści art. 233 § 1 kpc, ocenionego materiału dowodowego. W braku jakichkolwiek ku temu przeszkód, Sąd Okręgowy te ustalenia faktyczne w całości przyjął za własne.

Tej treści konkluzji nie zmieniają zarzuty obu apelacji nakierowane na zwalczenie prawidłowości poczynionych przez Sąd pierwszej instancji ustaleń. Nie znajdują one usprawiedliwienia.

W szczególności nie było podstaw do tego, by podzielić zarzut naruszenia art. 233 §1 kpc w zw. z art. 278 § 1 kpc i art. 285 § 1 kpc, polegający na uznaniu przez Sąd Rejonowy opinii biegłej A. R. za pełną, rzetelną i odpowiadającą na wszystkie zagadnienia, podczas gdy zdaniem skarżących opinia ta jest bardzo ogólną, pomijającą istotne zagadnienia, co w istotny sposób wpływa na ocenę tego, który z wariantów ustanowienia służebności drogi koniecznej jest najkorzystniejszy i spełnia wymagania określone w art. 145 kc. Taka konstatacja nie znajduje żadnego usprawiedliwienia. Dowód z opinii biegłej A. R. zasługiwał na wiarę, co trafnie eksponuje Sąd Rejonowy w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia, a co Sąd Okręgowy podziela.

Wbrew stanowisku skarżących opinia ta, po pierwsze jest zupełna, albowiem wyjaśnia wszystkie zagadnienia istotne dla rozstrzygnięcia tej sprawy, odpowiada także na wszystkie uwagi i pytania wnioskodawczyni i uczestników, zgłaszane w toku opiniowania. W szczególności biegła odnosi się do wszystkich ujawnionych w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji okoliczności faktycznych - raz jeszcze należy podkreślić - istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy z punktu widzenia kryteriów wyboru wariantu ustanowienia służebności drogi koniecznej opisanych w art. 145 § 2 kc, o których szerzej w dalszej części uzasadnienia. Warto w tym miejscu zauważyć, że pierwotna opinia pisemna (k.47 -53), w konsekwencji zajmowanych przez zainteresowanych stanowisk, a w szczególności przez wnioskodawczynię, jak i ujawnianych okoliczności faktycznych oraz nowych wariantów przebiegu służebności, była uzupełniana przez biegłą cztery razy (opinia ustna - k. 79-80, opinia pisemna z dnia 20.07.2010r. - oznaczona k. 219-242, przy czym jest to oznaczenie błędne, a będące efektem „cofnięcia” nr kart. o 100 bezpośrednio po k. 192; opinia ustna - k. 299-300; opinia pisemna - k. 321-326. Niezależnie od tego biegła stawiała się na rozprawę w dniu 11.10.2011r. , co oznaczało gotowość udzielenia odpowiedzi na dalsze ewentualne uwagi i pytania do dotychczas złożonych przez nią opinii. Jednak takowe nie zostały już zgłoszone, także przez wnioskodawczynię. Co więcej, na tym terminie rozprawy pełnomocnik wnioskodawczyni zgłosił wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność oszacowania należnego właścicielom nieruchomości obciążonej wynagrodzenia za ustanowienie służebności, we wszystkich dotychczas analizowanych (także przez biegłą A. R.) wariantach. Tym samym oznacza to, że przejście do kolejnego etapu rozpoznawania sprawy, a zatem wyczerpanie inicjatywy w wyjaśnianiu tego, co było przedmiotem opiniowania przez biegłą A. R.. Takie przekonanie znajduje dodatkowe potwierdzenie w odpowiedzi na pytanie Sędziego podczas przeprowadzenia kolejnych oględzin przedmiotowych nieruchomości, którą to czynność Sąd Rejonowy postanowił przeprowadzić także z udziałem biegłej A. R.. Mianowicie wszyscy obecni na oględzinach, w tym i wnioskodawczyni, zgodnie oświadczyli, że wnoszą o nie odbieranie już od biegłej opinii na rozprawie (k. 567). W ocenie Sądu Okręgowego, takie stanowisko musiało oznaczać brak dostrzegania potrzeby uzupełniania przez tą biegłą dotychczas wydanych opinii, a zatem opierać się na założeniu, że ta etapowo złożona opinia winna być podstawą czynienia ustaleń będących dla Sądu pierwszej instancji podstawą orzekania. Czym innym jest rozbieżność stanowisk wnioskodawczyni i uczestników, co do wyboru finalnie de facto jednego z dwóch (spośród

kilku pierwotnie analizowanych) wariantów przebiegu służebności, wskazywanych w opinii biegłej. Innymi słowy, spór co do wyboru wariantu utrzymywał się do końca postępowania, ale obie „grupy” zainteresowanych pozostając w nim, prezentowały argumentację, wyprowadzając ją właśnie z tej opinii. Tak też czyniła wnioskodawczyni, a tym samym i reprezentowana przez nią uczestniczka M. K.. Skoro tak, to tym bardziej, nie do zaakceptowania pozostaje logika zarzutu apelacji wymierzonego w wadliwość oceny w/w opinii biegłej i jej przydatności dla rozpoznania sprawy, skoro skarżące zwalczają jej wartość „procesową” jeśli idzie o dopuszczalność przebiegu trasy służebności według wariantu A, a akceptują to wszystko, co biegła opiniuje na temat wariantu C, w sytuacji, gdy treść opinii wskazuje, że stosuje ona te same metody i kryteria – przy analizie obu wariantów, w szczególności dotyczące tego sposobu oszacowania kosztów urządzenia drogi, co w pierwszym etapie opiniowania wywoływało liczne uwagi ze strony wnioskodawczyni. W związku z tym wszystkim, odnosząc się wprost do treści zarzutu apelacji (ukierunkowanego na zwalczenie dopuszczalności wykorzystania opinii biegłej przez Sąd Rejonowy), należy zauważyć, że biegła uwzględniła różnice terenu pomiędzy ulicą (...), a działką (...), stwierdzając m.in. , że wynosi ona około 80 cm, mało tego wskazała także na konieczność „nadsypania” działki wnioskodawczyni (...), a to z uwagi na to, że występuje także różnica pomiędzy poziomem działki E. Z. (...), a niżej od niej położoną działką wnioskodawczyni, określiła także powierzchnię do niwelacji w obu wariantach (k.299). W tym miejscu stwierdzić należy, że różnice terenu na jakie wskazuje w apelacji skarżąca wnioskodawczyni i uczestniczka, w wariantach A (poziom ulicy (...) względem poziomu działki (...)), a w opinii i biegła, znajduje potwierdzenie w dowodzie z oględzin. W protokole z tej czynności odnotowano różnicę poziomów pomiędzy ul. (...), a działką (...), ok. 1 m, co stanowi swego rodzaju średnią pomiędzy tą przyjętą przez biegłą (0.8 m), a tą o której twierdziła wnioskodawczyni (1-1,20 m). Przy czym wyjaśnić należy, że różnica rzędu pomiędzy tak podanymi wielkościami – rzędu ok. 20 cm, nie miała żadnego znaczenia, z punktu widzenia potrzeby czynienia ustaleń co do możliwości wytyczenia przebiegu trasy służebności, bo i tak, jak słusznie zauważyła to biegła, koszt urządzenia takiej drogi na potrzeby rozpoznania tej sprawy ma mieć charakter orientacyjny, a nie dokładny, bo ten możliwy jest do ustalenia po szczegółowym jej zaprojektowaniu „budowlanym”, co niewątpliwie stanowi pochodną wybranych rozwiązań technicznych, materiałowych i wykonawczych. Z kolei badanie tego wszystkiego na takim poziomie szczegółowości wykracza poza kognicję sądu w niniejszym postępowaniu, w którym udzielić trzeba odpowiedzi na pytanie o możliwość urządzenia drogi i orientacyjny (przybliżony) koszt tej czynności, tak by można go było zestawzić z analogicznym kosztem urządzenia drogi według innego wariantu. Tym samym dalej idąca szczegółowość weryfikacji różnicy poziomów ul. (...) i działek do niej przylegających (...), z dokładnością większą od tej, przyjętej na potrzeby rozpoznania tej sprawy przez Sąd Rejonowy, była bezprzedmiotowa. Warto w związku z tym nie tracić z pola widzenia i tego, że analogiczną do tej już wskazanej różnicy poziomów, jest także różnica poziomu ul. (...) w stosunku do poziomu działki nr (...) - w miejscu, w którym służebność miałaby przebiegać wg. wariantu C (tego proponowanego przez wnioskodawczynię). Znajduje to pełne potwierdzenie w obrazie tego miejsca utrwalonym na niekwestionowanej przez skarżące fotografii – patrząc z ul. (...) w kierunku działki nr (...) – według wariantu C (k. 437) i zestawiając to z analogicznym obrazem ilustrującym wariant A (k. 438). Mało tego, podczas wskazanych już oględzin, Sędzia identyfikując przebieg drogi wg wariantu C, stwierdza, że różnica poziomów ok. 1 m występuje także pomiędzy działką (...), a sąsiadującą z nią działką (...), bo odnotowuje, że jest to analogiczna różnica jak w przebiegu drogi w wariantach D (k.565,565). Z resztą to zdecydowanie wyższe położenie działki nr (...) – względem następnej za nią działki (...), jest także wyraźnie widoczne na fotografii (k. 437). Istotne jest i to, że podczas oględzin, kiedy Sąd stwierdza te różnice poziomów zarówno w wariantach A, jak i w wariantach C, to wnioskodawczyni oświadcza, że nie godzi się na wariant A z uwagi na różnice poziomów, ale akceptuje wariant C, bo tam występująca różnica poziomów jej nie przeszkadza. W ocenie Sądu Okręgowego stanowi to o istocie bezpodstawności zarzutów także pod kątem opinii biegłej A. R.. Okazuje się bowiem, że wnioskodawczyni doskonale zdawała sobie sprawę z tego, że warunki urządzenia drogi – jeśli idzie o spadek terenu od ul. (...) w kierunku jej działki (...), w obu wariantach, tj. tylko przez działkę (...) (w bezpośrednim sąsiedztwie rowu melioracyjnego), czy też najpierw przez działkę (...) (w obszarze granicy pomiędzy nimi), na następnie przez działkę (...) są praktycznie porównywalne. W jednym i drugim przypadku trzeba dokonać nadsypu i niwelacji, tak by zjazd z ul. (...) na działki przylegające do nich, był technicznie możliwy.

Po drugie, opinia biegłej A. R. jest rzetelna. Uwzględnia z jednej strony całość materiału zebranego w sprawie, co niewątpliwie było pochodną inicjatywy samych zainteresowanych, ale i pewnej aktywności podjętej przez Sąd Rejonowy z urzędu, a z drugiej - wiedzę i doświadczenie zawodowe biegłej, w tym ostatnim przypadku, także w zakresie

opiniowania sądowego. Formulowany przez skarżącą zarzut niekompetencji, czy braku właściwych uprawnień biegłej, nie znalazł jakiegokolwiek obiektywnego oparcia. W szczególności nie mogły stanowić go własne twierdzenia wnioskodawczyni co do wysokości kosztów urządzenia drogi, z odwołaniem się do własnej wiedzy, z racji wykształcenia i wykonywanego w przeszłości zawodu. Jeżeli nawet wnioskodawczyni posiadała kwalifikacje osoby wykonującej prace budowlane, to i tak to wszystko, co eksponowała na potrzeby niniejszego postępowania (przedstawiając własną wersję „kosztorysu”), miało jedynie postać twierdzeń, które jak w każdym innym postępowaniu cywilnym, tak i w tym podlegały weryfikacji w postępowaniu dowodowym, co m.in. poprzez dowód z w/w już biegłej rzeczywiście i to w sposób wyczerpujący oraz prawidłowy nastąpiło. W tym miejscu raz jeszcze należy podkreślić, że nie był istotny dla rozstrzygnięcia sprawy większy poziom szczegółowości wyliczeń kosztów urządzenia drogi od tego, jaki przedstawiła biegła. Przedmiotem tej sprawy nie jest zagadnienie kosztów wykonania drogi o skonkretyzowanych parametrach technicznych, materiałowych, technologicznych. Z resztą sama biegła odpowiadając na zarzuty sama zaznaczyła, że te szczegółowo wyliczone koszty, uwzględniające konkretne dane zaplanowanej inwestycji mogą różnić się o ok. 30 % od kosztów orientacyjnie przez nią podanych. Przy czym istotne jest to, że tej wielkości ich zróżnicowanie dotyczyłoby obu wariantów (A i C). Zatem z tego punktu widzenia, w dalszym ciągu porównanie warunków urządzenia drogi – w płaszczyźnie ich kosztów będzie uwzględniało pozostawanie ich w analogicznych proporcjach. Zatem jakiegokolwiek dalej idące rozważania, tego do potrzeby bardziej szczegółowego potraktowania kosztów urządzenia drogi, są po prostu bezprzedmiotowe. Również na tle analizy opinii biegłej pod kątem kryterium jej rzetelności, nie sposób nie zauważyć, że i w tym przypadku stanowisko skarżących jest co najmniej niekonsekwentne, skoro wnioskodawczyni przedstawiła własne stanowisko co do kosztów budowy drogi zarówno w wariantcie A jak i w wariantcie C (oczywiście różniące się od tego, na co wskazała biegła), po czym ostatecznie zaakceptowała wariant C (według opinii biegłej). Tym samym uwagi uprzednio zgłaszane do opinii nie były dla wnioskodawczyni już żadną ku temu przeszkodą. Skoro tak, to i z tego względu (niezależnie od już przedstawionej argumentacji), analogicznie należało ocenić relewantność uwag wnioskodawczyni do wariantu A (wybranego ostatecznie przez Sąd Rejonowy).

Po trzecie, analizowana opinia jest logiczna, tj. wyprowadzone przez biegłą wnioski nie budzą żadnych wątpliwości z punktu widzenia zasad poprawnego rozumowania, znajdując pełne oparcie przede wszystkim w części sprawozdawczej opinii. Z resztą ta logika rozumowania biegłej nie była kwestionowana.

Po czwarte, opinia jest zrozumiała, jej interpretacja nie nastrocza żadnych trudności.

Reasumując tę część rozważań, stwierdzić należy, że opinia biegłej A. R. mogła być podstawą czynionych przez Sąd Rejonowy ustaleń. Tej treści wniosku nie zmienia zarzut, że Sąd Rejonowy pomimo zgłaszanych do niej uwag i zastrzeżeń nie dopuścił dowodu z opinii innego biegłego. Skarżący odwołują się do wniosku, jaki uczestnicy zgłosili na rozprawie w dniu 7.07.2009r. Tym czasem, z treści protokołu rozprawy w tym dniu (k.136) wynika jedynie tyle, że pełnomocnicy stron „na wypadek uzupełnienia opinii, wnoszą o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego”. Po pierwsze, z treści protokołu nie wynika by podnosili zarzuty do złożonej na tej samej rozprawie opinii ustnej uzupełniającej przez biegłą A. R. i to zarzuty tego rodzaju, które obligowałyby Sąd do dopuszczenia dowodu z opinii innego biegłego, co z kolei mogłoby nastąpić tylko wówczas, kiedy istniałyby podstawy dyskwalifikujące opinię z punktu widzenia tych czterech wyżej omówionych już kryteriów. Taka sytuacja nie zaistniała, a raz jeszcze należy podkreślić pełnomocnicy wnioskodawczyni i uczestników nie przedstawili stanowiska uzasadniającego taki kierunek postępowania. Po drugie, tak sformułowany wniosek, zaczął tracić na aktualności, kiedy Sąd zlecił wydanie opinii uzupełniającej tej samej biegłej, a ostatecznie stracił jakiegokolwiek znaczenie, kiedy biegła złożyła kolejne – aż do ostatniej – opinie uzupełniające, po czy jak zostało już wyjaśnione, żadne uwagi nie zostały przez zainteresowanych, w tym i wnioskodawczynię zgłoszone, mało tego, zainicjowała ona kolejny etap postępowania, zmierzający już do oszacowania wartości wynagrodzenia, a także geodezyjnego wytyczenia przebiegu służebności, w obu wariantach wskazanych przez biegłą A. R..

W tym stanie rzeczy, skarżące nie zdołały wykazać naruszenia przez Sąd Rejonowy przepisów prawa procesowego, w szczególności art. 233 § 1 kpc. Przypomnieć należy, że warunkiem skuteczności tej treści zarzutu jest wykazanie, a nie tylko twierdzenie, że materiał dowodowy został oceniony w sposób niewszechstronny, bądź w sposób nie uwzględniający zasad poprawnego rozumowania, czy zasad doświadczenia życiowego i z tych względów ta ocena

ma charakter dowolny, a nie swobodny. Nie wystarczy również poprzestać na przedstawieniu własnej alternatywnej wersji stanu faktycznego, jeżeli nawet co do zasady mógłby być skonstruowany na podstawie tego samego materiału dowodowego, albowiem w pierwszej kolejności koniecznym jest wzruszenie prawidłowości stanu faktycznego w wersji ustalonej przez Sąd Rejonowy. Dotychczas przedstawiona przez Sąd Okręgowy argumentacja nie pozwala nawet na potwierdzenie tezy, że skarżące nie tylko nie wzruszyły prawidłowości ustaleń Sądu Rejonowego, ale także nie przedstawił tej alternatywnej wersji stanu faktycznego, która mogłaby znaleźć oparcie w materiale dowodowym.

Nie budziły wątpliwości ustalenia Sądu pierwszej instancji co do pozostałych okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, w szczególności obejmujących geodezyjną identyfikację przebiegu trasy służebności, jak i wynagrodzenie za ustanowienie służebności. Nie były one kwestionowane przez apelujące. Nie było także potrzeby aktualizacji opinii biegłej A. S.. Oświadczenia zainteresowanych na rozprawie apelacyjnej były w tym względzie jednoznaczne. Tym samym całość tych ustaleń Sąd Okręgowy także przyjął za własne.

Pamiętając o tym, że zastosowanie właściwej normy prawa materialnego wymaga uprzedniego poczynienia nie tylko prawidłowych, ale i kompletnych ustaleń pozwalających na taką subsumpcję, Sąd Okręgowy poczynił dodatkowe ustalenia co do okoliczności stanowiących także podstawę faktyczną rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie, które jej nie zmieniają, a jedynie ją uzupełniają, potwierdzając prawidłowość wyprowadzonych przez Sąd Rejonowy wniosków w płaszczyźnie prawa materialnego.

Po pierwsze, chodzi o te wszystkie okoliczności, na które Sąd Okręgowy wyżej już wskazał, jeśli idzie konfigurację działek, w szczególności, że różnica poziomów nie występuje tylko pomiędzy ul. (...), a działkami nr (...) (w punkcie, w którym ze sobą graniczą dochodząc do ul. (...)) – w kontekście zwalczanego przez skarżących wariantu A, ale także pomiędzy ul. (...), a działką nr (...) (w miejscu w którym „przecina” ją rów melioracyjny) – w kontekście aprobowanego przez skarżących wariantu C. Obie te różnice poziomów skalą nawiązują do siebie, co jest widoczne na wskazanych już fotografiach (k. 437,438), a uwidoczniony na nich stan faktyczny, raz jeszcze podkreślić należy, nie był kwestionowany przez wnioskodawczynię, ani przez uczestników M. K. i A. N. (współwłaścicieli działki nr (...)). Tym samym był to obraz rzeczywisty. Mało tego, ta różnica poziomów (pomiędzy ul. (...), a działką (...)) – w miejscu od którego z ul. (...) miałyby rozpoczynać swój bieg szlak służebności wg wariantu C) znalazła potwierdzenie w wypowiedzi samej wnioskodawczynie podczas przywołanych już wyżej oględzin przedmiotowych działek. Z treści protokołu z tej czynności m.in. wynika, że wnioskodawczynie nie zgadza się na wariant A przebiegu służebności, z uwagi na różnicę poziomów pomiędzy ul. (...), a działkami (...), a kiedy Sędzia przeprowadzająca oględziny zwróciła wnioskodawczynie uwagę, na to, że różnica poziomów występuje również w wariantcie A, to stwierdziła ona, że jej to nie przeszkadza. (k.567).

Po drugie, kolejna różnica terenu występuje pomiędzy poziomem działki (...), a poziomem położonej bezpośrednio za nią działki (...). Ta druga jest niżej położona o ok. kilkadziesiąt cm, zarówno w jednym, jak i drugim wariantcie przebiegu służebności (tj. A i C), co w przypadku wariantu C (służebność wzdłuż rowu melioracyjnego) jest widoczne na fotografii (k. 437), jeżeli wziąć pod uwagę teren za „blaszanym” garażem i samą widoczną wysokość metalowego słupka ogrodzenia, oddzielającego działki (...), w stosunku do wysokości słupka ogrodzenia działki (...) bezpośrednio od ul. (...). Także wskazany dowód z oględzin potwierdził tę okoliczność. W protokole z tej czynności, odnotowano, że widoczna jest różnica poziomów „na końcu przebiegu służebności według tego wariantu (czyli C), a więc pomiędzy poziomem działki (...) i poziomem działki (...), „podobnie jak przy wariantcie (...) (zakładającego przebieg służebności przez przygraniczne pasy działek (...)).

Po trzecie, niespornie na działkę nr (...) od strony działki nr (...), w przeszłości prowadziła brama wjazdowa (siatka w drewnianym obramowaniu), a przejazd na tą działkę przez rów melioracyjny był urządzony w postaci klasycznego przepustu z kręgów betonowych ograniczonych po obu stronach betonowym murem. Ów przejazd od wielu lat, jak wynikało także z twierdzeń samych zainteresowanych, niespornie faktycznie jest niewykorzystywany. Ten stan, w sposób oczywisty, także nie kwestionowany przez wnioskodawczynię potwierdzają fotografie nr 1-5 i dodatkowo objaśniający szkic (koperta - k.272). Ponadto te fotografie pozwalają na ustalenie jeszcze jednej istotnej okoliczności, a mianowicie, że pomiędzy poziomem działki nr (...), czyli tą widoczną za bramą na fot. nr 2 i 3, a działką po drugiej stronie rowu melioracyjnego (czyli nr 21), nie występuje różnica poziomów. Z resztą samo usytuowanie rowu

melioracyjnego w tym miejscu z istoty rzeczy, potwierdza tożsamość poziomów obu w/w działek, w przeciwnym razie tego rodzaju urządzenie melioracyjne nie mogłoby tam funkcjonalnie istnieć. Wobec tego, urządzenie wjazdu na działkę (...) od strony działki nr (...) (czyli w ramach wariantu A), nie będzie wymagało żadnego „nadsypu” ani niwelacji, co z punktu widzenia realizacji wariantu A – racjonalnie oceniając stan rzeczy, jest dość ważne, skoro urządzenie z zjazdu w działki (...) na działkę (...) (w ramach forsowanego przez wnioskodawczynię wariantu C), takiego pokonania różnicy poziomów wymagałoby, zwiększając niewątpliwie koszty urządzenia drogi. Te okoliczności dodatkowo negatywnie weryfikują też wątpliwości zgłaszane przez skarżącą co do możliwości urządzenia przejazdu przez rów melioracyjny w postaci przepustu (w ramach realizacji wariantu A), na który wskazuje biegła, skoro spełnia on swoją dotychczasową funkcję. To, że w tej chwili, a w zasadzie od wielu lat nie jest wykorzystywany, wynika tylko z tego, że właściciele działki (...) nie korzystając już z dojazdu do niej, od strony ul. (...), tak jak czynili to ich poprzednicy prawni, w tym J. N. (2), kiedy to działka (...) wraz z sąsiednimi działkami patrząc w kierunku ul. (...) stanowiła jeden kompleks. Oczywiście bezpośrednie wykorzystanie wjazdu na działkę nr (...), przez przepust istniejący w obecnym miejscu, pozostaje poza szlakiem służebności wg wariantu A, bo ten kończy się w samym narożniku działki (...), przylegającym do narożnika działki (...), a przepust usytuowany jest po prawej stronie tego miejsca, co oznaczałoby konieczność przejazdu do niego bezpośrednio po działce (...) wzdłuż jej granicy z działką (...), czyli już poza szlakiem służebności wg wariantu A. Nie mniej jednak, teza o dodatkowych kosztach urządzenia przejazdu przez rów melioracyjny, nabiera dość ograniczonego ekonomicznego wymiaru, jeżeli przepust już istniejący może być jedynie przeniesiony na nowe miejsce, to na końcu szlaku służebności wytyczonego wg wariantu, a nic nie stoi też na przeszkodzie, by wnioskodawczyni mogła porozumieć się w tym zakresie także z uczestnikiem M. N. (2), skoro ten zamierza partycypować w budowie drogi (co z resztą kilkakrotnie, konsekwentnie deklarował w toku postępowania przed Sądem Rejonowym), która także faktycznie może stanowić dojazd i do jego działki. Wobec tego ten wspólny interes obojga wydaje się kształtować dość czytelnie.

W kontekście tych dodatkowo poczynionych ustaleń, a znajdujących pełne oparcie we wskazanych już źródłach, Sąd Okręgowy zwraca uwagę na jeszcze jedną kwestię. Mianowicie, trudno odeprzeć wrażenie, że wnioskodawczyni próbie przeforsowania wariantu C przebiegu służebności, podporządkowała przedstawienie stanu faktycznego, który nie tylko nie został wykazany, ale podstawy już wyżej przywołane przez Sąd Okręgowy, pozwalają na jego negatywne zweryfikowanie. W szczególności chodzi o to co wynika ze złożonych przez wnioskodawczynię – szkicu (k. 792) oraz „wyliczeń” kosztów urządzenia drogi (w szczególności - k.791). Skoro z tego pierwszego niewątpliwie wynika, że wnioskodawczyni w ogóle nie wzięła pod uwagę różnicy terenu pomiędzy ul. (...), a działką (...) (w miejscu wynikającym z wariantu C, a jedynie eksponuje taką różnicę pomiędzy ul. (...), a działkami (...) (w wariacie A), nadto w ogóle nie dostrzega różnicy terenu pomiędzy działką (...), a działką (...) (w wariacie C), to prezentowane przez nią wyliczenia kosztów budowy drogi w wariacie C z całą pewnością nie znajdują oparcia w pełnych rzeczywistych i obiektywnych podstawach faktycznych. W związku z tym analogicznie należało ocenić wartość wersji wyliczeń przedstawionych w piśmie – k. 346-357.

Tak uzupełniona podstaw faktyczna rozstrzygnięcia, nie tylko nie zdezaktualizowała dotychczas wyprowadzonych przez Sąd Rejonowy wniosków w zakresie jej prawnomaterialnej oceny, ale jedynie wzmocniła przekonanie o ich poprawności. Sąd Okręgowy w całości je podziela i przyjmuje za własne. Oznacza to, że nie znajdują żadnego usprawiedliwienia podniesione w apelacjach zarzuty naruszenia prawa materialnego. Jest tak już choćby z tego względu, że zostały zbudowane w kontekście uprzedniej próby zwalczania prawidłowości poczynionych ustaleń faktycznych, stanowiących bazę dla wariantu A przebiegu służebności. Skoro okazała się ona nieskuteczna, to już z tego względu zarzut naruszenia prawa materialnego, oparty na innym niż wynikający z tej poprawnie ustalonej podstawy faktycznej, nie brzmiał przekonująco. Innymi słowy Sąd Okręgowy nie podziela zarzutu apelacji uczestników, który sprowadza się do zanegowania prawidłowości „poprowadzenia” przebiegu służebności drogi koniecznej według tzw. wariantu A. Wybór tej „trasy” przez Sąd pierwszej instancji jest prawidłowy. Pozostaje efektem odniesienia tej niewadliwej podstawy faktycznej do prawidłowo wyłożonych i zastosowanych przepisów art. 145 § 1-3 kc. Sąd Okręgowy podziela całość argumentacji przytoczonej w związku z tym w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia. Wobec treści zarzutu warto dodatkowo zwrócić uwagę na kilka kwestii.

Przede wszystkim nie można zapominać o tym, że ustanowienie służebności drogi koniecznej przez cudzą nieruchomość wymaga wprawdzie rozważenia, czyje prawo własności podlega silniejszej ochronie, skoro wykonywanie jednego z nich ma być ograniczone. Równość ochrony prawnej własności sąsiadujących nieruchomości powoduje, że nieodpowiedni dostęp do drogi publicznej, o ile nie został wywołany przez jej właściciela, np. poprzez wzniesienie na niej budynku, który wyłącza dostęp części nieruchomości do drogi publicznej, uzasadnia żądanie ustanowienia służebności drogi koniecznej w postępowaniu sądowym (p. m.in. postanowienie SN z dnia 6.10.2000r. , IV CKN 123/00, Lex nr 52519 oraz powołane w jego uzasadnieniu orzecznictwo). Wnioskodawczyni, ani jej dzieci, jak i ich poprzednik prawny, z całą pewnością nie doprowadzili do stanu, w którym nieruchomość (działka o nr ew. 20) utraciła dostęp do drogi publicznej – w jakimkolwiek zakresie, skoro mąż wnioskodawczyni nabył jej własność przez w drodze „uwłaszczenia” (legitymował się (...)).

W myśl art. 145 § 2 zd. 1 i § 3 kc przeprowadzenie drogi koniecznej stanowi wynik łącznej oceny: potrzeb nieruchomości nie mającej dostępu do drogi publicznej, najmniejszego obciążenia gruntu, przez który droga ma prowadzić oraz interesu społeczno – gospodarczego. Wynika z tego, że w wypadku możliwości wyboru między kilkoma gruntami co do przeprowadzenia drogi koniecznej, interes społeczno – gospodarczy wymaga, żeby – w razie braku przeciwskażeń z punktu widzenia potrzeb nieruchomości nie mającej dostępu była ona przeprowadzona przez grunt, którego uszczerbek wskutek tego przeprowadzenia będzie najmniejszy (...) Należy pamiętać, że zgodnie z art. 145 § 3 k.c. przeprowadzenie drogi koniecznej powinno uwzględniać interes społeczno-gospodarczy. Wymieniony przepis ustanawia klauzulę generalną odsyłającą do reguł pozaprawnych, obejmujących nie tylko interesy właścicieli sąsiadujących nieruchomości, ale także interes publiczny. Za pomocą tej klauzuli sąd może korygować oceny dokonywane na podstawie art. 145 § 2 kc (...) Sąd Okręgowy podzielając ten pogląd, zauważa, że taka właśnie sytuacja „konkurencyjności” dwóch „wariantów” zachodziła w niniejszej sprawie, bo oczywistym jest wniosek, że znacznie mniejsza skala uszczerbku działek (...) (tj. każdej z nich z osobna) - w stosunku do uszczerbku samej działki (...), zdecydowała o wyborze przebiegu służebności przez te trzy pierwsze, a nie tą ostatnią. Jest to efekt wzięcia pod uwagę zajmowanej w obu wariantach powierzchni działek, ich gospodarczego uszczuplenia poszczególnym właścicielom. W przypadku działki (...) realizacja wariantu C oznaczałaby de facto, wyłączenie jej właścicielce z użytkowania ok. 300 m kw. terenu i to w tej zdecydowanie atrakcyjniejszej, o większych walorach użytkowych części działki, nie pomijając i tego, że przy takim rozwiązaniu okna budowanego przez nią domu – od strony południowej były oddalone od tak urządzonej drogi na odległość ok. 20 m. Argument wnioskodawczyni, że działka (...) i tak jest rozdzielona rowem melioracyjnym, nie mógł mieć żadnego znaczenia, a to także i z tego względu, że właścicielka działki nr (...) zdołała skutecznie wykazać, że zamierza przykryć rów w tej części, tak by ją „ujednolicić” oraz, że podjęła skuteczne w tym kierunku starania, dla uzyskania stosownych zezwoleń administracyjnych. Z kolei zajęcie trzech działek pod służebność (według wariantu A), doprowadzi do zajęcia zaledwie nieco ponad 60 m kw. przygranicznych pasów działek nr (...) oraz ok. 145 m kw. z działki nr (...). Nastąpi to w sposób i w wymiarze marginalnym (w porównaniu z obciążeniem jakiego doznałaby sama działka (...) w wariantcie C), a co istotne akceptowanym przez właścicieli tych trzech działek. Zatem wbrew stanowisku skarżących uczestników zdecydował interes społeczno – gospodarczy. Tej treści konkluzji nie zmienia efekt porównania technicznych i technologicznych możliwości przeprowadzenia szlaku służebności w obu wariantach. Wprawdzie skarżący próbowali mocno akcentować, że w przypadku realizacji wariantu A te warunki są gorsze niż w przypadku wariantu C, nie mniej jednak już dotychczasowe wywody Sądu Okręgowego taką tezę zdecydowanie eliminują. Wystarczy tylko przypomnieć, że wnioskodawczyni lansując taką tezę, próbowała dość wybiórczo (selektywnie) eksponować okoliczności, które w jej przekonaniu przemawiają za realizacją wariantu C, a nie A (chodzi o wskazane już kwestie dotyczące konfiguracji terenu i związane z tym uwarunkowania), a także przedstawiać własne wyliczenie kosztów budowy drogi, które jak już zostało to wykazane, przynajmniej w istotnej części nie uwzględniało tychże uwarunkowań terenowych (tj. różnic terenu pomiędzy ul. (...), a działką (...)) – w punkcie ich styczności w wariantcie A, jak i różnic terenu pomiędzy działką (...) – także w wariantcie A oraz braku takiej różnicy terenu pomiędzy działką (...) – w wariantcie C). Kolejny wysuwany przez skarżących argument co do braku akceptacji wariantu A, a polegający na tym, że z tak przebiegającej, w ramach ustanowionej służebności, drogi będzie korzystał także właściciel działki (...) (która nie ma dostępu do drogi publicznej), nie jest trafny, bo istnieją dwa rozwiązania, tj. albo właściciele obu tych działek (...) dojdą do porozumienia, w ramach którego właściciel działki (...)



będzie partycypował w budowie drogi (w ramach ustanowionej do działki (...) służebności), być może także w formie zgody na przejazd właścicieli tej ostatniej, przez fragment działki (...) od końca szlaku ustanowionej służebności do istniejącego już betonowego przejazdu przez rów melioracyjny, albo właściciel działki (...) nie będzie mógł dojeżdżać do swojej działki – częścią trasy służebności bez zgody osób na rzecz których została ona ustanowiona.

Pamiętać trzeba i o tym, że unormowanie drogi koniecznej ma charakter elastyczny, w związku z czym daje sądowi znaczną swobodę w kształtowaniu treści służebności oraz pozostawia możliwość dostosowania decyzji do konkretnych czynników stanu faktycznego, która winna być wynikiem bilansu korzyści i strat wynikających z przeprowadzenia służebności drogi koniecznej o skonkretyzowanej treści. Chodzi o zachowanie właściwych proporcji pomiędzy potrzebami nieruchomości „izolowanej”, a zakresem obciążenia nieruchomości odgradzającej dostęp do drogi publicznej (...). Wybór Sądu Rejonowego uwzględnia i te wszystkie uwarunkowania, skoro obiektywnie rzecz pojmując niewątpliwym jest, że nieruchomość władająca, jak wynika z niekwestionowanych twierdzeń wnioskodawczyni zachowała właściwie charakter rekreacyjny, chociaż dokumentacja fotograficzna znajdująca się w aktach sprawy wskazuje, że rzeczywiście od dawna nie jest ona faktycznie wykorzystywana i do takich celów, co potwierdziła także w swoich zeznaniach wnioskodawczyni .

Skoro, jak zostało już wskazane, zgodnie z art. 145 § 2 zd. pierwsze kc, przeprowadzenie drogi koniecznej winno nastąpić z uwzględnieniem potrzeb nieruchomości nie mającej dostępu do drogi publicznej oraz z najmniejszym obciążeniem gruntów, przez które przechodzi, to oznacza to, że sąd musi wywarzyć potrzeby i interesy zarówno wnioskodawcy jak i wszystkich uczestników postępowania, przez których grunty ma przebiegać droga i wybrać drogę, która najlepiej spełniałaby potrzeby nieruchomości pozbawionej dostępu do drogi publicznej oraz stanowiłaby najmniejsze obciążenie wszystkich gruntów, przez które przechodzi. Z tego punktu widzenia istotne jest również i to, w jaki sposób dotychczas realizowany był dostęp do drogi publicznej i z jakich przyczyn nieruchomość została go pozbawiona, jakich czynności i nakładów wymaga urządzenie drogi, jaki obszar i rodzaj gruntów ma ona zająć i czy korzystanie z niej zaspokoi potrzeby nieruchomości władającej oraz nie obciąży nadmiernie nieruchomości służebnych (...). Ustanowienie więc służebności drogi koniecznej powinno być wynikiem bilansu korzyści i strat wynikających z przeprowadzenia drogi. Służebność jest prawem na rzeczy cudzej, a jej celem jest m.in. godzenie interesów właścicieli sąsiadujących nieruchomości. Kryterium proporcjonalności, o którym była już mowa, stanowi także podstawę wyboru jednego z proponowanych i projektowanych wariantów drogi koniecznej (...) Wybór przez Sąd Rejonowy wariantu A oznacza, że bardzo dobrze wywarzył on potrzeby i interesy zarówno współwłaścicieli nieruchomości władającej, jak i właścicieli nieruchomości obciążanych. Wreszcie pamiętać trzeba i o tym, że instytucja służebności nie może służyć jedynie wygodzie właściciela nieruchomości władającej kosztem naruszenia prawa właściciela działki obciążonej (...), co oznacza, że także przy wyborze jednego z wariantów przebiegu służebności drogi koniecznej, nie można ową wygodą się kierować. Innymi słowy nie można dokonać wyboru konkretnego wariantu tylko dlatego, że będzie on najwygodniejszy dla właściciela nieruchomości władającej. Nie ma bowiem tożsamości pomiędzy ową wygodą, a wskazaną w art. 145 § 2 kc przesłanką w postaci uwzględnienia potrzeb nieruchomości niemającej dostępu do drogi publicznej. Innymi słowy, nie zawsze uwzględnienie w sposób optymalny owych potrzeb, oznacza wybór wariantu najbardziej „wygodnego” (w szczególności organizacyjnie, kosztowo, użytkowo) dla właściciela nieruchomości władającej, bo ograniczenia tego ostatniego tkwią w drugim równoległym brany pod uwagę kryterium ustawowym wskazanym w art. 145 § 2 kc, tj. najmniejszym obciążeniu gruntów, przez które służebność ma prowadzić. Trudno w związku z tym odeprzeć wrażenie, że prezentowana przez skarżące koncepcja przebiegu służebności według wariantu C, przy jednoczesnej dezaprobatie dla wariantu A, w istocie stanowi wybór najwygodniejszego rozwiązania, ale tylko dla właścicieli nieruchomości władającej, co być może jest związane z miejscem usytuowania na działce (...) mocno już zdewastowanego budynku gospodarczego (...) i długości trasy do niego prowadzącej. Wobec tego, koncepcja poprowadzenia służebności według wariantu C, tym bardziej na akceptację i ochronę prawną nie zasługuje.

Nie znajduje także usprawiedliwienia apelacja wnioskodawczyni i w tej części, w jakiej kwestionuje prawidłowość orzeczenia o kosztach sądowych (...). Jest tak już z tego względu, że zgodnie z treścią zaskarżonego w pkt. 3 postanowienia, wnioskodawczyni nie została obciążona kosztami sądowymi w kwocie 10 864,61 zł, Sąd Rejonowy nakazał pobrać od J. N. (1) z tego tytułu kwotę 2521,54 zł. Z kolei skarżąca w wyniku własnych wyliczeń stwierdza,

że koszty sądowe przypadające na każdego „wnioskodawcę” wynoszą po 2788,88 zł, co oznacza kwotę większą od tej, którą Sąd Rejonowy nakazał pobrać od wnioskodawczyni. Dotychczasowych wniosków nie zmienia fakt zwolnienia wnioskodawczyni od zaliczki na opinię biegłego w kwocie 500 zł (...) bo nie jest to tożsame ze zwolnieniem jej od kosztów sądowych w zakresie rzeczywiście poczynionych wydatków na opinię biegłego. Reasumując, rozstrzygnięcie Sądu pierwszej instancji w zakresie kosztów sądowych w stosunku do skarżącej je wnioskodawczyni jest prawidłowe. Sąd Okręgowy w całości podziela przytoczoną w tym zakresie argumentację Sądu Rejonowego. Skarżąca nie zdołała wzruszyć jej poprawności.

W tym stanie rzeczy, Sąd Okręgowy na podstawie art. 385 kpc w zw. z art. 13 § 2 kpc oddalił apelację.

Orzeczenie o kosztach postępowania apelacyjnego znajduje uzasadnienie w art. 520 § 3 kpc oraz w § 5 pkt. 3, § 10 ust. 1 pkt. 1 Rozp. M.. Spr. z dnia 22.10.2015r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z dnia 5.11.2015r.)

SSO Barbara Dziewięcka SSO Mariusz Broda SSO Sławomir Buras

(...)