

Sygn. akt III Ca 604/17

POSTANOWIENIE

Dnia 20 grudnia 2017 r.

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

następującym:

Przewodniczący:	SSO Katarzyna Kwilosz-Babiś - sprawozdawca SSO Urszula Kapustka SSO Tomasz Białka
Protokolant:	prot. sąd. Katarzyna Gołyźniak

po rozpoznaniu w dniu 6 grudnia 2017r. w Nowym Sączu

na rozprawie

sprawy z wniosku J. J. (1)

przy uczestnictwie W. C., W. C. (1) K. C., Skarbu Państwa - Starosty (...),
Gminy P., J. J. (2), J. O., Z. K. (1), J. J. (2), J. M. (1), W. M., S. J., A. B., W. S., W. U., Skarbu Państwa -(...), J. S., S. S.
(1), W. L., J. C., H. J., M. S. (1), M. M. (1), T. S., A. D., A. S., Z. T., H. S., H. M., J. P., S. P., M. S. (2)

o ustanowienie drogi koniecznej

na skutek apelacji uczestnika K. C.

od postanowienia Sądu Rejonowego w Zakopanem

z dnia 10 listopada 2015r. sygn. akt I Ns 881/15

postanawia:

- 1. zmienić zaskarżone postanowienie tylko w ten sposób, że w punkcie I. w miejsce słów: „następnie po działce ewid.nr (...) objętej kw nr (...)” wpisać słowa: „następnie po działce ewid.nr (...) objętej kw nr (...)”,**
- 2. w pozostałej części apelację oddalić,**
- 3. nakazać ściągnąć od wnioskodawcy J. J. (1) oraz od uczestnika K. C. kwoty po 388,56 zł (trzysta osiemdziesiąt osiem złotych, pięćdziesiąt sześć groszy) tytułem zwrotu wydatków wyłożonych tymczasowo przez Skarb Państwa w postępowaniu apelacyjnym,**
- 4. zasądzić od K. C. na rzecz J. J. (1) kwotę 120 zł (sto dwadzieścia złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

(...)

Sygn. akt III Ca 604/17

UZASADNIENIE

Postanowieniem końcowym z dnia 10 listopada 2015 r. (sygn. akt I Ns 881/15) Sąd Rejonowy w Zakopanem, ustanowił na rzecz każdorazowego właściciela położonych w S. działek ewid. nr (...), (...), (...), (...), (...), (...) objętych kw nr (...) Sądu Rejonowego w Zakopanem służebność drogi koniecznej polegającej na prawie przechodu i przejazdu pasem gruntu o szerokości 3 metry przebiegającym zgodnie z wersją I służebności opracowaną przez biegłego B. H. z dnia 20.06.2005 r. zam. (...) zaznaczoną kolorem żółtym i czerwoną linią przerywaną po działce ewid. nr (...) objętej kw nr (...) w jej zachodniej części zgodnie z oznaczeniami

w opinii biegłego S1-105-S5-S6-S3-S2-S1, następnie po działce ewid. nr (...) objętej kw nr (...) w jej zachodniej części zgodnie z oznaczeniami

w opinii biegłego S5-S4-S8-S10-S11-S9-S7-S6-S5, następnie po działce ewid. nr (...) objętej kw nr (...) w jej zachodniej części zgodnie

z oznaczeniami w opinii biegłego S10-S12-S13-S11-S10, następnie po działce ewid. nr (...) objętej kw nr (...) w jej zachodniej części zgodnie

z oznaczeniami w opinii biegłego S12-S14-S15-S13-S12, następnie po działce ewid. nr (...) objętej kw nr (...) w jej zachodniej części zgodnie

z oznaczeniami w opinii biegłego S14-S16-S17-S15-S14, następnie po działce ewid. nr (...) objętej kw nr (...) w jej zachodniej części zgodnie

z oznaczeniami w opinii biegłego S16-S18-S19-S17-S16 (pkt I). Ponadto zasądził od wnioskodawcy J. J. (1) na rzecz uczestnika Z. K. (1) kwotę 46.976 zł tytułem wynagrodzenia za ustanowienie służebności, z ustawowymi odsetkami na wypadek zwłoki (pkt II), umorzył postępowanie toczące się z udziałem W. C., J. C. i J. O. (pkt III), nakazał pobrać od wnioskodawcy J. J. (1) na rzecz Skarbu Państwa – kasa Sądu Rejonowego

w Z. kwotę 3.423,03 zł tytułem kosztów sądowych (pkt IV),

a pozostałe koszty postępowania wzajemnie zniósł (pkt V).

Sąd Rejonowy ustalił, że decyzją z dnia 9 września 2002 r. Wójt Gminy P. zatwierdził podział nieruchomości, której współwłaścicielami byli W. C. s. J., J. C. c. K., W. C. c. W. oraz K. C. s. W., a to:

- dz. ewid. nr (...) podzieliła się na dz. ewid. nr (...) oraz (...),

- dz. ewid. nr (...) podzieliła się na dz. ewid. nr (...) oraz dz. ewid. nr (...),

- dz. ewid. nr (...) podzieliła się na dz. ewid. (...) oraz dz. ewid. nr (...).

Podziałowi uległy również nieruchomości należące do wnioskodawcy tj.

- dz. ewid. nr (...) podzieliła się na dz. ewid. nr (...) oraz dz. ewid. nr (...),

- dz. ewid. (...) podzieliła się na dz. ewid. nr (...) oraz dz. ewid. nr (...).

Również nieruchomości należące do S. J. s. W. uległy podziałowi, a to:

- dz. ewid. nr (...) podzieliła się na dz. ewid. nr (...) oraz dz. ewid. nr (...),

- dz. ewid. nr (...) podzieliła się na dz. ewid. nr (...) oraz dz. ewid. nr (...). W uzasadnieniu decyzji jako warunek zatwierdzenia planu podziału działek wskazano zapewnienie dojazdu do nieruchomości. Podział ten miał być przygotowaniem do zamiany pomiędzy W. C. i K. C. a wnioskodawcą. W wyniku zamiany J. J. (1) miał uzyskać dz. ewid. (...), a wskazani wyżej uczestnicy dz. ewid. (...), (...), (...). Ostatecznie wnioskodawca nie wyraził zgody na wymianę

i złożył pozew do Sądu Okręgowego w Nowym Sączu o wydanie działek, które miały być przedmiotem zamiany i znalazły się w posiadaniu uczestników.

Wnioskodawca jest właścicielem działek ewid. nr (...), (...), (...), (...), (...) i (...) będącymi działkami władnącymi, położonymi w S., objętych KW nr (...) prowadzoną przez Sąd Rejonowy w Zakopanem. W większości działki są przekształcone na działki budowlane za wyjątkiem fragmentów odP. (...). Działki te nie posiadają dostępu do drogi publicznej. W terenie stanowią one łąkę.

Obecnie współwłaścicielami działek ewid. (...), (...), dla których prowadzona jest przez Sąd Rejonowy w Zakopanem Kw nr (...) oraz działek ewid. nr (...), (...), (...), (...), objętych Kw nr (...) jest Z. K. (1). K. C. oraz W. C. posiadają prawo odkupu przedmiotowych działek po 1/2 części i faktycznie je użytkują. Działki ewid. nr (...), (...), (...) i (...) zabudowane są hotelem z 49 pokojami noclegowymi. Pozostałe działki są niezabudowane. Jest to teren z dwoma bramami przesuwными, druga brama oddziela teren niezabudowany od działek zabudowanych budynkiem hotelu. Pomiędzy bramami wjazdowymi, wzdłuż drogi od strony skarpy ułożono bloki piaskowca z nasadzeniami roślinnymi. Zamontowano również oświetlenie z lampami ozdobnymi i ławeczkami. Za drugą bramą przesuwną usytuowaną pomiędzy dz. ewid. nr (...) i (...) wzdłuż skarpy i wzdłuż granicy z dz. ewid. nr (...) istnieje ogrodzenie z blachy. Od strony frontowej budynku i za budynkiem usytuowano parking dla gości hotelu.

Dla dz. ewid nr (...), (...), (...), (...) prowadzona jest przez Sąd Rejonowy w Zakopanem Kw nr (...). Jako właściciele przedmiotowej działki w dziale II Kw ujawnieni są na podstawie umowy ustawowej małżeńskiej J. J. (2) i H. J..

Dla dz. ewid nr (...) prowadzona jest przez Sąd Rejonowy w Zakopanem Kw nr (...). Jako właściciel przedmiotowej działki w dziale II Kw ujawniona jest M. S. (1).

Dla dz. ewid nr (...) prowadzona jest przez Sąd Rejonowy w Zakopanem Kw nr (...). Jako właściciele przedmiotowej działki w dziale II Kw ujawnieni są na podstawie umowy ustawowej małżeńskiej J. S. i M. S. (3).

Dla dz. ewid. nr (...) prowadzona jest przez Sąd Rejonowy w Zakopanem Kw nr (...). Jako właściciel przedmiotowej działki w dziale II Kw ujawniona jest M. M. (1).

Dla dz. ewid nr (...) prowadzona jest przez Sąd Rejonowy w Zakopanem Kw nr (...). Jako właściciel przedmiotowej działki w dziale II Kw ujawniony jest J. J. (2).

Dla dz. ewid nr (...) prowadzona jest przez Sąd Rejonowy w Zakopanem Kw nr (...). Jako właściciele przedmiotowej działki w dziale II Kw ujawnieni są na podstawie umowy ustawowej małżeńskiej W. S. i T. S..

Dla dz. ewid nr (...) i (...) prowadzona jest przez Sąd Rejonowy w Zakopanem Kw nr (...). Jako właściciel przedmiotowych działek w dziale II Kw ujawniony jest W. U..

Dz. ewid. nr (...) według ewidencji gruntów obręb S. stanowi własność Skarbu Państwa, natomiast jej zarządcą jest Gmina P.. Wpis ten nie odpowiada stanowi prawnemu, ponieważ działka ewid. nr (...) odpowiada: pgr. I. kat. (...) z (...), pgr. I. kat. (...) i (...) z lwh (...)cd. Kw nr (...), pgr. I. kat. (...) z (...), pgr. I. kat. (...) z Kw nr (...), pgr. I. kat. (...) z (...) i stanowi współwłasność osób fizycznych.

Dla dz. ewid nr (...) prowadzona jest przez Sąd Rejonowy w Zakopanem Kw nr (...). Jako właściciel przedmiotowej działki w dziale II Kw ujawniony jest S. J.. Natomiast działka ewid. nr (...) objęta Kw nr (...) stanowi współwłasność uczestników W. C. i K. C..

W toku postępowania zaproponowano sześć wariantów przebiegu szlaku służebnego: „I”, „I A”, „II”, „III”, „IV”, „V”.

Według wariantu „I”, szlak służebny zgodnie z projektem sporządzonym przez mgr inż. B. H. z dnia 20 czerwca 2005 r. oznaczony kolorem żółtym i czerwoną linią przerywaną biegnie po działce ewid. nr (...) w jej zachodniej części zgodnie z oznaczeniami w opinii biegłego S1-105-S5-S6-S3-S2-S1, następnie po działce ewid. nr (...) w jej zachodniej części zgodnie z oznaczeniami w opinii biegłego S5-S4-S8-S10-S11-S9-S7-S6-S5, następnie po działce ewid. nr (...) w jej zachodniej części zgodnie z oznaczeniami w opinii biegłego S10-S12-S13-S11-S10, następnie po dz. ewid. nr (...) w jej zachodniej części zgodnie z oznaczeniami w opinii biegłego S12-S14-S15-S13-S12, następnie po działce (...) w jej zachodniej części zgodnie z oznaczeniami w opinii biegłego S14-S16-S17-S15-S14, następnie po działce (...) w jej zachodniej części zgodnie z oznaczeniami w opinii biegłego S16-S18-S19-S17-S16.

Pierwotnie projektowana służebność w dolnym odcinku miała biec również po dz. ewid. nr (...) oraz dz. ewid. (...), jednak ostatecznie wnioskodawca odstąpił od ustanowienia po nich służebności. Droga to jest utwardzona żwirem, stanowi obecnie dojazd do budynku hotelu, a wcześniej także piekarni. Droga ta przebiega w kierunku północ - południe, wzdłuż wschodniej krawędzi jaru prowadzącego okresowo wodę z pozostawieniem odstepu od tej krawędzi o zmiennej szerokości. Szerokość projektowanej drogi koniecznej wynosi na całej długości 3 mb. Wersja według wariantu I jest bardzo korzystna dla wnioskodawcy. Nie wymaga żadnych robót.

Według wariantu „I A”, szlak służebny zgodnie z projektem służebności sporządzonym przez mgr inż. B. H. z dnia 28 listopada 2006 r., oznaczony kolorem pomarańczowym i czerwoną linią przerywaną, biegnie po działce ewid. nr (...) w jej zachodniej części zgodnie z oznaczeniami w opinii biegłego D7-D6-D11-D12-D13-D14-D7, następnie po dz. ewid. nr (...) w jej zachodniej części zgodnie z oznaczeniami w opinii biegłego D13-D12-D15-D16-D17-D18-D19-D20-D21-D22-D13, następnie po dz. ewid. nr (...) w jej zachodniej części zgodnie z oznaczeniami w opinii biegłego D19-D18-D23-D24-D27-D28-D19, następnie po dz. ewid. nr (...) w jej zachodniej części zgodnie z oznaczeniami w opinii biegłego D27-D24-D29-D30-D27, następnie po dz. ewid. nr (...) w jej zachodniej części zgodnie z oznaczeniami w opinii biegłego D46-D-47-D33-D34-D30-D46, następnie po dz. ewid. nr (...) w jej wschodniej części zgodnie z oznaczeniami w opinii biegłego D-46-D29-D31-D32-D47-D46, następnie po dz. ewid. nr (...) w jej zachodniej części zgodnie z oznaczeniami w opinii biegłego D36-D33-D47-D48-D36, następnie po dz. ewid. nr (...) w jej wschodniej części zgodnie z oznaczeniami w opinii biegłego D47-D32-D35-D48-D47, następnie po dz. ewid. nr (...) w jej zachodniej części zgodnie z oznaczeniami w opinii biegłego D36-D48-D35-D37-D38-D49-D36.

Według wariantu „I A” szlak służebny jest modyfikacją wariantu „I”, polegającą na przesunięciu projektowanej drogi w kierunku zachodnim, bezpośrednio na górną krawędź skarpy jaru okresowo prowadzącego wodę. Nawierzchnia projektowanej drogi koniecznej jest częściowo utwardzona żwirem, a częściowo bez utwardzenia. Wariant ten wymaga wykonania robót: rozebrania drewnianego budynku gospodarczego, rozebrania wiaty wraz z podłożem betonowym, wyrównania terenu na pow. ok. 150 m⁽²⁾, nawierzchni żwirowej ok. 150 m⁽²⁾, wykonania ogrodzenia na długości ok. 55 m. Koszt robót wyniósłby ok. 19.692 zł.

Część wspólna wariantów „II”, „III” i „IV” zgodnie z projektem sporządzonym przez mgr inż. B. H. z dnia 20 czerwca 2005 r. oznaczony kolorem zielonym, a w dalszej części pomarańczowym i czerwoną linią przerywaną biegnie po działce ewid. nr (...) w jej zachodniej części zgodnie z oznaczeniami w opinii biegłego 510-S33-526-S31-72-S32-S30-510, następnie po działce ewid. nr (...) w jej wschodniej części zgodnie z oznaczeniami w opinii biegłego S33-S35-S34-526-S33, następnie po dz. ewid. nr (...) w jej wschodniej części zgodnie z oznaczeniami w opinii biegłego S34-S36-S37-S38-526-S34, następnie po działce ewid. nr (...) w jej zachodniej części zgodnie z oznaczeniami w opinii biegłego 526-S38-S39-S40-76-73-S31-526, następnie po działce ewid. nr (...) w jej zachodniej części zgodnie z oznaczeniami w opinii biegłego S39-S41-531-S42-77-S40-S39, następnie po działce ewid. nr (...) w jej wschodniej części zgodnie z oznaczeniami w opinii biegłego S41-S43-531-S41, następnie po działce ewid. nr (...) w jej wschodniej części zgodnie z oznaczeniami w opinii biegłego S43-118-184-S45-S47-S44-119-S42-531-S43, następnie po działce ewid. nr (...) w jej wschodniej części zgodnie z oznaczeniami w opinii biegłego S45-179-S46-S48-S47-S45, następnie po działce ewid. nr (...) w jej wschodniej części zgodnie z oznaczeniami w opinii biegłego S46-178-175-172-S52-S53-S51-S50-S49-S48-S46, następnie po działce ewid. nr (...) w jej wschodniej części zgodnie z oznaczeniami w opinii biegłego S52-S55-560-562-S53-S52, następnie po działce ewid. nr (...) w jej zachodniej części zgodnie z oznaczeniami w opinii

biegłego S53-562-S54-S53, następnie po działce ewid. nr (...) w jej wschodniej części zgodnie z oznaczeniami w opinii biegłego 562-560-566-S57-169-S54-562, następnie po działce ewid. nr (...) w jej wschodniej części zgodnie z oznaczeniami w opinii biegłego 566-567-S58-S57-566.

Według wariantu „II” szlak służebny miał biec następnie po działce ewid. nr (...) w jej zachodniej części zgodnie z oznaczeniami w opinii biegłego 567-A112-S60-S63-264-S58-567, następnie po działce ewid. nr (...) w jej zachodniej części zgodnie z oznaczeniami w opinii biegłego A112-A114-S67-S60-A112, następnie po działce ewid. nr (...) w jej zachodniej części zgodnie z oznaczeniami w opinii biegłego A114-S68-285-283-284-S65-S64-S67-A114.

Z kolei według wariantu „III” szlak miał biec następnie po działce ewid. nr (...) w jej zachodniej części zgodnie z oznaczeniami w opinii biegłego 567-A112-S70-S63-264-S58-567, następnie po działce ewid. nr (...) w jej zachodniej części zgodnie z oznaczeniami w opinii biegłego A112-A114-S69-S70-A112, następnie po działce ewid. nr (...) w jej zachodniej części zgodnie z oznaczeniami w opinii biegłego A114-568-A111-A113-S72-S71-S66-S69-A114, następnie po działce ewid. nr (...) w jej wschodniej części zgodnie z oznaczeniami w opinii biegłego S55-S59-S61-260-568-A114-A112-567-566-560-S65, następnie po działce ewid. nr (...) w jej wschodniej części zgodnie z oznaczeniami w opinii biegłego 260-268-S73-S74-A113-A111-568-260.

Natomiast według wariantu „IV” szlak miał biec następnie po działce ewid. nr (...) w jej zachodniej części zgodnie z oznaczeniami w opinii biegłego 567-A112-S70-S63-264-S58-567, następnie po działce ewid. nr (...) w jej zachodniej części zgodnie z oznaczeniami w opinii biegłego A112-A114-S69-S70-A112, następnie po działce ewid. nr (...) w jej zachodniej części zgodnie z oznaczeniami w opinii biegłego A114-568-A111-A113-S72-S71-S66-S69-A114, następnie po działce ewid. nr (...) w jej wschodniej części zgodnie z oznaczeniami w opinii biegłego S55-S59-S61-260-568-A114-A112-567-566-560-S65, następnie po działce ewid. nr (...) w jej wschodniej części zgodnie z oznaczeniami w opinii biegłego 260-268-S73-272-274-275-259-S75-275A-273-S74-A113-A111-568-260.

Projektowany szlak służebny według wariantów „II”, „III” i „IV” posiada wspólny początek, wzdłuż zachodniej strony jaru prowadzącego okresowo wodę. Początkowy odcinek projektowanej drogi przebiega po istniejącej, utwardzonej żwirem drodze, posiadającej fizyczne ograniczenia szerokości w postaci krawędzi skarpy i płotów. Dalej w kierunku południowym projektowana droga konieczna przebiega po istniejącej drodze gruntowej wzdłuż górnej krawędzi skarpy, a następnie opada na nieurządzone dno jaru. Poszczególne wersje projektu różnią się od siebie lokalizacją miejsca wjazdu na działki władzące. Szerokość projektowanej drogi koniecznej według wariantu „II”, „III” i „IV” wynosi na całej długości 2,5 mb. Wersje powyższe wymagały urządzenia przeprawy przez dno jaru i ostatecznie nikt nie wnosił o ich uwzględnienie.

Projektowana droga konieczna według wariantu „V” zaproponowana przez uczestników W. C. i K. C. bierze swój początek od drogi powiatowej biegnącej przez S.. Zasadniczy fragment biegnie po dz. ewid. nr (...), która nie stanowi drogi publicznej i pozostaje we współwłasności osób fizycznych, następnie przebiega po dz. ewid. nr (...) i (...), stanowiących skarpe biegnącą wzdłuż potoku S., do dz. ewid. nr (...). Droga zlokalizowana na dz. ewid. nr (...) stanowiła w przeszłości drogę gruntową, łączącą główną drogę biegnącą przez wieś z potokiem. Biegły B. Ł. (1) stwierdził obecność fizycznych ograniczeń szerokości tej drogi w postaci płotów i narożników budynków z okapami dachów. Krytyczne miejsce stanowi rejon załamania przebiegu drogi, oznaczony przez biegłego literą B. W tym miejscu budynki zlokalizowane na dz. ewid. nr (...) oraz dz. ewid. nr (...) wraz ze swymi okapami dachów ograniczają szerokość drogi do ok. 2,8 mb. Nawierzchnia drogi na odcinku A-C jest utwardzona za pomocą wylanej płyty betonowej gr. ok. 12 cm. Na odcinku C-E droga ta jest nieutwardzona, zachowała swój kształt bez oznak bieżącego użytkowania. Widoczny jest rozwój roślinności w postaci traw. Na odcinku E-F proponowany szlak został wysypany grubą warstwą tłuczni, aż do pełnego zniwelowania wąwozu, którym przebiegał, a jego powierzchnia stała się fragmentem parkingu obsługującego przyległą stację narciarską. Pod nasypem parkingu zainstalowano rurę przepustową dla umożliwienia przepływu wód powierzchniowych. Na odcinku F-H droga przebiega ponownie nieutwardzonym wąwozem w swym pierwotnym kształcie. Na tym odcinku brak jakichkolwiek śladów użytkowania, a dno wąwozu porasta trawą, z powodu odcięcia tego fragmentu drogi od pozostałych, wyżej opisanych odcinków. Przyczyną odcięcia odcinka drogi F-H od poprzedzającego odcinka E-F jest obecność stromej skarpy przegradzającej drogę w punkcie F, powstałej

jako krawędź nasypu parkingu. Opisana droga przestała funkcjonować jako całość łącząca główną drogę wiejską z korytem rzeki. Funkcjonują wyłącznie dwa jej odcinki tj. A-B-C jako wybetonowany dojazd do przyległych domostw, użytkowany przez mniejsze pojazdy oraz D-E-F jako fragment parkingu utwardzonego tłuczniem. Droga konieczna tego wariantu nie zaspokaja potrzeb nieruchomości władających w zakresie dostępu do drogi koniecznej. Wady proponowanej drogi koniecznej według wariantu „V” są wadami trwałymi i niemożliwymi do usunięcia.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd I instancji stwierdził, że bezspornym jest, iż nieruchomości oznaczone jako działki ewid. nr (...), (...), (...), (...), (...), (...) objętych kw nr (...) nie posiadają odpowiedniego dostępu do drogi publicznej, co stanowi wystarczającą przesłankę do poszukiwania odpowiedniego szlaku drożnego. Zdaniem Sądu I instancji kryteria przebiegu służebności drogi koniecznej najpełniej realizuje szlak drożny, opisany jako wariant I. Jednocześnie Sąd wskazał, że zarówno wnioskodawca jak i większość uczestników wnioskuje o ustanowienie drogi koniecznej według powyższego wariantu. Sąd wziął pod uwagę to, że wskazany szlak służebny jest kontynuacją szlaku ustanowionego postanowieniem częściowym z dnia 16 stycznia 2012 r. sygn. akt I Ns 377/04 na rzecz każdorazowego właściciela nieruchomości położonych w S., stanowiących dz. ewid. nr (...), (...) oraz dz. ewid. nr (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...). Sąd uwzględnił także, iż wnioskodawca uprzednio dojeżdżał do swoich działek zgodnie z wariantem „I” szlaku służebnego oraz fakt, iż ustanowienie służebności według tego wariantu nie wymaga praktycznie żadnych dodatkowych robót. Szlak ten stanowi dojazd do hotelu uczestników, którzy planują też w niedalekiej przyszłości wybrukować przedmiotowy szlak kostką granitową.

Odnosząc się do pozostałych wariantów Sąd Rejonowy wskazał, że wariantu „V”, wiązałyby się dla wnioskodawcy z olbrzymimi kosztami jego utworzenia oraz dużym nakładem prac. Sąd wziął również pod uwagę, że miejscami szlak ten nie ma nawet 3 m szerokości. Dlatego też Sąd nie zlecał sporządzenia wariantu tej służebności z uwagi na bardzo wysokie koszty samej opinii. Ustanowienie służebności tak długim i kosztownym wariantem, którego wady mają dodatkowo charakter nieusuwalnych, było w ocenie Sądu nieracjonalne. Pozostałe warianty II, III i IV prowadzące częściowo po dnie jaru były w świetle obecnego charakteru działek władających całkowicie nieprzydatne. Natomiast w odniesieniu do wariantu „I A” Sąd wskazał, iż przesuwanie służebności w kierunku jaru wiązałoby się z koniecznością usunięcia ozdobnych elementów otoczenia hotelu, takich jak nasadzenia czy lampy, wykonanych przez uczestników i wobec istnienia urządzonego szlaku według wariantu I. byłoby to całkowicie zbędne.

W oparciu o pisemną opinię biegłej ds. wyceny nieruchomości mgr inż. M. M. (2) z dnia 11 maja 2015 r. Sąd zasądził od wnioskodawcy J. J. (1) na rzecz uczestnika Z. K. (1) kwotę 46.976 złotych tytułem wynagrodzenia za ustanowienie służebności, z ustawowymi odsetkami na wypadek zwłoki. Ponadto nakazał pobrać od wnioskodawcy na rzecz Skarbu Państwa kwotę 3.423,03 złotych tytułem kosztów sądowych, zaś pozostałe koszty postępowania wzajemnie zniósł. Końcowo Sąd zaznaczył również, że umorzył postępowanie toczące się z udziałem W. C., J. C. i J. O., bowiem uczestnicy ci wyzbyli się własności nieruchomości, które były objęte projektem służebności.

Z postanowieniem tym nie zgodził się uczestnik K. C. zaskarżając go w całości apelacją zarzucając:

1. naruszenie prawa materialnego poprzez jego błędną wykładnię, a w szczególności art. 145 k.c. poprzez przyjęcie, iż bez względu na to czy nieruchomość posiada dostęp do drogi koniecznej czy też nie, wniosek roszczeniowy do wskazanej nieruchomości mającej być obciążoną ustanowieniem służebności drogi koniecznej bez względu na jakiegokolwiek negatywne przesłanki jej ustanowienia, w tym wbrew interesowi społeczno-gospodarczemu, winien zostać bezwzględnie uwzględniony poprzez ustanowienie wnioskowanej służebności,
2. sprzeczność istotnych ustaleń faktycznych z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego poprzez przyjęcie, iż możliwym jest wyłącznie ustanowienie służebności drogi koniecznej według wariantu I, wykluczając pozostałe warianty jej ustanowienia.

Wskazując na powyższe apelujący wniosł o zmianę zaskarżanego postanowienia w całości i oddalenie wniosku J. J. (1) w zakresie ustanowienia służebności drogi koniecznej na nieruchomościach będących obecnie własnością Z. K.

(1), oraz o zasądzenie od wnioskodawcy na rzecz uczestnika K. C. kosztów postępowania według norm przepisanych z wyodrębnieniem kosztów zastępstwa adwokackiego. W przypadku nieuwzględnienia powyższego żądania apelujący wniósł o uchylenie zaskarżanego postanowienia i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, przy uwzględnieniu kosztów postępowania odwoławczego.

W odpowiedzi na apelację wnioskodawca wniósł o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

W toku postępowania apelacyjnego wnioskodawca i apelujący wyrazili zgodę na przeprowadzenie mediacji. W dniu 11.08.2016 r. doszło do zawarcia ugody przed mediatorem pomiędzy uczestnikiem K. C. a wnioskodawcą J. J. (1). W przedmiotowej ugodzie K. C. zobowiązał się m.in. do tego, że w terminie 7 miesięcy od podpisania ugody dopełni wszelkich formalności mających na celu podział działek ewid. nr (...), (...), (...) w sposób określony w treści ugody oraz, że usunie budynek nr (...) wraz z garażem znajdujący się na działkach ewid. nr (...) i (...). Dalej ustalono, że po wykonaniu wyżej opisanego zobowiązania strony zawrą w formie aktu notarialnego umowę zamiany, na podstawie, której J. J. (1) stanie się właścicielem działek ewid. nr: (...), (...), (...), (...) i (...); a K. C. stanie się właścicielem działek ewid. nr: (...), (...), (...), (...), (...), (...). Oszacowanie powyższych działek miała dokonać biegła sądowa M., a w razie odmowy, strony zgodnie wskażą innego biegłego wpisanego na listę prowadzoną przez Prezesa Sądu Okręgowego w Nowym Sączu. Uczestnik K. C. zobowiązał się również do wyrównania ewentualnych różnic wartości zamienianych nieruchomości. Strony postanowiły, że w przypadku zawarcia umowy zamiany i ewentualnej dopłaty wnioskodawca zrzeka się wszelkich roszczeń związanych z ustanowieniem drogi koniecznej objętej postępowaniem I Ns 881/15 oraz III Ca 242/15. Końcowo strony ustaliły, że w przypadku braku realizacji powyższych postanowień każda ze stron będzie miała prawo złożenia wniosku w przedmiocie ustanowienia służebności drogi koniecznej.

Postanowieniem z dnia 5.06.2016 r. tut. Sąd Okręgowy zawiesił przedmiotowe postępowanie na zgodny wniosek stron. Postanowieniem z dnia 7.09.2017 r. postępowanie apelacyjne zostało podjęte na wniosek pełnomocnika wnioskodawcy.

Jak ustalił Sąd Okręgowy na podstawie zeznań K. C. ugoda nie została zrealizowana, albowiem ww. uczestnik nie zdołał wykonać w terminie określonym w ugodzie czynności wstępnych a w szczególności rozbiórki budynku znajdującego się na działkach ewid. nr (...), (...). W toku podjętych działań okazało się, że budynek znajdujący na działkach ewid. nr (...), (...) jest wpisany do rejestru zabytków, co utrudnia jego rozbiórkę.

Stan własności działek wnioskowanych do obciążenia nie zmienił się i nadal stanowią własność Z. K. (1), z tym, że aktualnie działka ewid. nr (...) jest objęta KW nr (...). Hotel, który prowadzi apelujący wraz z bratem na zasadzie umowy dzierżawy na działkach wnioskowanych do obciążenia nazywa się (...). Mimo, że wnioskodawca na razie nie uzyskał zgody na użytkowanie, hotel ten funkcjonuje. Apelujący urządza teren wokół hotelu. Ostatnio apelujący zdemontował ogrodzenie znajdujące się pomiędzy działkami ewid. nr (...), (...), (...) a działkami położonymi dalej na południe oraz zlikwidował blaszaną wiatę położoną po zachodniej stronie hotelu.

Uczestnik K. C. nadal nie wyraża zgody na ustanowienie służebności drogi koniecznej, ale przyznaje, że zezwala wnioskodawcy na przejazdy po jego działkach w razie takiej potrzeby.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

W sprawie nie zaszyły uchybienia skutkujące nieważnością postępowania, a których wystąpienie sąd odwoławczy ma obowiązek brać pod uwagę z urzędu – art. 378 § 1 k.p.c. Sąd Rejonowy poczynił prawidłowe ustalenia dotyczące wszystkich istotnych dla sprawy okoliczności. Ustalenia te znajdują potwierdzenie w materiale dowodowym zebranym w sprawie, a ich ocena dokonana została właściwie i wszechstronnie. Ocena ta nie budzi zastrzeżeń Sądu Okręgowego i mieści się w granicach swobodnej oceny dowodów. Sąd Okręgowy podziela wszystkie ustalenia Sądu I instancji, przyjmując je za podstawę własnych rozważań, jak również podziela wyprowadzone z tych ustaleń wnioski natury prawnej.

Analiza zarzutów apelacji prowadzi do wniosku, że apelujący w pierwszej kolejności kwestionuje potrzebę ustanowienia służebności dla działek wnioskodawcy a w dalszej kolejności kwestionuje wybór szlaku dokonany przez Sąd Rejonowy, przy czym nie wskazuje, jaki inny szlak drogi koniecznej Sąd Rejonowy winien był wybrać. W uzasadnieniu apelacji uczestnik raz to opowiada się za drogą konieczną po zachodniej stronie jaru (a więc za wariantami II, III i IV), raz to opowiada się za wariantem V, o który wnioskował w ostatniej fazie postępowania przed Sądem Rejonowym a raz to zdaje się sugerować, że są jeszcze inne możliwości dojazdu.

W tym miejscu warto przypomnieć, że postępowanie przed Sądem Rejonowym trwało wiele lat i w czasie tego postępowania stan faktyczny istotny dla rozstrzygnięcia ulegał różnym zmianom. W szczególności pierwotnie działki wnioskodawcy J. J. (1) miały przeznaczenie typowo rolnicze i tak były użytkowane a wnioskowana służebność miała obejmować także przegon bydła. Później działki J. J. (1) uzyskały na znacznym obszarze przeznaczenie budowlane. Również nieruchomości wnioskowane do obciążenia zmieniały się. Pierwotnie była tam piekarnia, która z biegiem lat przekształcała się w duży i luksusowy hotel. Jak podał apelujący inwestycja jeszcze nie jest całkowicie zakończona, wokół hotelu powstaje odpowiednia infrastruktura. Dojazd do hotelu urządzono stosownie do wariantu I (a nie wariantu IA). Istotne jest i to, że w pobliżu działek wnioskodawcy i apelującego powstał wyciąg narciarski a jego budowa i urządzenie całej potrzebnej infrastruktury (budynki, parkingi dojazdu itp.) powodowały stałe zmiany w terenie przyległym do wyciągu. Samo istnienie wyciągu istotnie wpłynęło na możliwość zagospodarowania terenów położonych w pobliżu. W związku z tymi zmianami J. J. (1) ostatecznie wniósł o ustanowienie służebności przejazdu i przechodu (zrezygnował ze służebności przegonu) szlakiem według wariantu I. Apelujący w ostatniej fazie postępowania przed Sądem Rejonowym wniósł o ustanowienie służebności według tzw. wariantu V. Żadna ze stron nie wносиła o ustanowienie służebności po zachodniej stronie jaru. Nikt, w szczególności apelujący, nie wniósł o rozważenie jeszcze innego wariantu dojazdu, także po kolejnych oględzinach w dniu 8 maja 2014r., podczas których pełnomocnik apelującego wskazał, że do wyciągu narciarskiego prowadzi inna droga, niż wnioskowana przez apelującego uczestnika i oznaczona jako wariant V.

W ocenie Sądu Okręgowego zarzuty zawarte w apelacji K. C. nie mogą odnieść zamierzonego skutku.

Jako zupełnie bezzasadny należy ocenić zarzut zawarty w punkcie 1. apelacji. Przesłanką ustanowienia drogi koniecznej jest brak odpowiedniego dostępu danej nieruchomości do drogi publicznej lub do należących do tej nieruchomości budynków gospodarskich. Przesłanka ta jest w niniejszej sprawie spełniona i była to okoliczność niesporna. Działki wymienione we wniosku tj. nr (...), (...), (...), (...), (...), (...) stanowią całość gospodarczą znacznie oddaloną od dróg publicznych. Z zachodu nieruchomość ta graniczy z jarem, za którym znajdują się działki prywatne, od południa z potokiem S. i terenami górzystymi, od wschodu z szeregiem działek prywatnych, na których ostatnio urządzono parking dla wyciągu narciarskiego a od północy z działkami Z. K. (1) użytkowanymi przez apelującego i zabudowanymi hotelem. Budynki mieszkalne i gospodarce wnioskodawcy J. J. (1) znajdują się na działkach (...) i są oddzielone od nieruchomości wskazanej we wniosku działkami Z. K. o numerach: (...), (...), (...), (...), (...). W apelacji brak jakiegokolwiek argumentu dla lansowanego w apelacji żądania zmiany zaskarżonego orzeczenia poprzez oddalenie wniosku o ustanowienie służebności. Zmiana taka nie tylko oznaczałaby pozbawienie części działek wnioskodawcy dostępu do drogi publicznej i w konsekwencji możliwości racjonalnego zagospodarowania, ale także oznaczałaby pozbawienie łączności pomiędzy siedliskiem wnioskodawcy z pozostałymi jego nieruchomościami i naruszałaby przewidziane ustawą prawo dostępu do drogi publicznej i zabudowań. Z pewnością nie stanowi postawy do oddalenia wniosku podkreślany w apelacji fakt, że służebność według wariantu I. nadmiernie obciąża nieruchomości użytkowane przez apelującego. Gdyby okoliczność ta została wykazana, to stanowiłaby podstawę co najwyżej do wyboru innego szlaku, ale nie do oddalenia wniosku.

Jako bezzasadny oceniono także ewentualny wniosek apelacji o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania. Jak już wyżej wspomniano zaznaczono, sprawa niniejsza toczyła się przez wiele lat, rozważano wiele wariantów, wielokrotnie strony były bliskie ugody. Wnioskowany przez apelującego tzw. wariant V (por. mapa k. 589) był przedmiotem postępowania dowodowego a w szczególności dowodu z oględzin i opinii biegłych i zasadnie został przez Sąd Rejonowy odrzucony. Na temat tego wariantu

wypowiadali się biegły J. M. (2) oraz biegły B. Ł. (1). Biegły J. M. (2) wydał opinię wstępną i wnioskował o ponowne oględziny po ustąpieniu śniegu celem „możliwości oceny aktualnego stanu zagospodarowania parkingu i dojazdu do działek władających od strony wschodniej” – por. opinia k. 688. W związku z licznymi zarzutami do tej opinii (pismo pełnomocnika wnioskodawcy k. 694) Sąd Rejonowy na termin kolejnych oględzin wezwał biegłego B. Ł., który w opinii pisemnej z dnia 10 sierpnia 2013r. wykluczył racjonalność ustanowienia drogi koniecznej do działek wnioskodawcy tzw. wariantem V a wnioski biegłego nie zostały skutecznie obalone przez apelującego. W tym, miejscu należy podkreślić, że Sąd Rejonowy nie miał podstaw, by kwestionować wynikające z tej opinii wnioski. Stosownie do treści art. 278 § 1 k.p.c., w wypadkach wymagających wiadomości specjalnych sąd po wysłuchaniu wniosków stron co do liczby biegłych i ich wyboru może wezwać jednego lub kilku biegłych w celu zasięgnięcia ich opinii. Opinia biegłego podlega ocenie zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów, ale na podstawie właściwych dla jej przymiotu kryteriów. Nie leży w kompetencji sądu podważanie ocen merytorycznych dokonanych przez biegłych, w zakresie ich merytorycznej poprawności. Oznacza to, że sąd nie może orzekać wbrew opinii biegłych sądowych, jeżeli ich rzetelność, spójność, kategoryczność i sposób umotywowania stanowiska, nie budzą wątpliwości. Sąd I instancji ocenił opinię biegłego B. Ł. jako prawidłową i w oparciu o nią poczynił ustalenia faktyczne. Uczestnicy nie zdołali skutecznie zakwestionować przedstawionego przez biegłego stanowiska, który odniósł się do przedstawionych zarzutów oraz logicznie i przekonująco uzasadnił swoje stanowisko. Skoro szlak według wariantu V wykazywał szereg dyskwalifikujących go cech niecelowym było jego dokładne mierzenie i obrazowanie na mapie w sposób analogiczny jak przy innych wariantach ani zlecenie ustalenia dokładnych kosztów jego urządzenia. To natomiast, że koszty te byłyby znaczne zostało wprost wyartykułowane przez ww. biegłego na stronie 8 opinii. W tym miejscu podkreślić trzeba, że apelujący nie wnosił o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego d.s. budowy dróg, ani nie wnioskował o rozszerzenie zakresu badania sprawy o jeszcze inne warianty (por. protokół oględzin z dnia 8 maja 2014r. i oświadczenia w nim zawarte k. 796-797).

W ocenie Sądu Okręgowego całokształt okoliczności faktycznych sprawy przemawia za wyborem wariantu I, a wszelkie zarzuty apelacji dotyczące tego wariantu są niezasadne. Po pierwsze wariant ten ma uzasadnienie historyczne. Jak wynika z dowodów osobowych wariant pierwszy zawsze stanowił naturalne połączenie siedliska wnioskodawcy z działkami położonymi nad potokiem. Pomiędzy siedliskiem wnioskodawcy a działkami przy potoku znajdowały się grunty rodziny wnioskodawcy o tożsamym nazwisku J., od której C. kupili grunty. Po drugie – o czym apelujący zapomina - działki wnioskodawcy o numerach (...) i (...) zostały obciążone służebnością przejazdu i przechodu pasem szerokości aż 5 metrów na rzecz działek stanowiących własność Z. K. postanowieniem częściowym z dnia 16 stycznia 2012r. Sytuację tę obrazowo przedstawił i ocenił świadek S. S. (1) zeznając: „obecnie wnioskodawcy jeżdżą po gruncie J. J. (1) a jego nie chcą przepuścić, uważam, że to nieładnie”. W ocenie Sądu Okręgowego wynikającą z ww. służebności dolegliwość dla działek wnioskodawcy wcale nie jest mniejsza, niż dolegliwość wynikająca ze służebności ustanowionej w zaskarżonym apelacją postanowieniu. Podkreślić trzeba, że siedlisko wnioskodawcy nie jest duże a pas służebny ma szerokość 5 metrów. Pasem tym przejeżdża wiele osób, albowiem oprócz właścicieli i użytkowników działek władających również goście hotelowi i pojazdy dostarczające towary do hotelu. Z kolei dojazd realizowany przez wnioskodawcę do działek (...) będzie odbywać się tą samą drogą, która prowadzi do hotelu a dalej zachodnim skrajem działek obciążonych wzdłuż jaru i nie będzie stanowił dużej uciążliwości dla obiektu hotelu, albowiem szlak mija hotel z zachodniej strony. Jak wynika ze zdjęć hotelu (...) na geoportal.pl oraz na jego stronach reklamowych w sieci internet obiekt po przebudowie jest zorientowany na północ tj. główne wejście do hotelu jest od strony północnej i od tej strony (a więc na działce (...)) jest urządzony parking. Skoro J. J. (1) może znosić liczne przejazdy tuż obok swojego siedliska przez osoby dojeżdżające do dużego hotelu to również apelujący może znosić sporadyczne dojazdy wnioskodawcy do jego działek położonych tuż za hotelem. Stan taki zresztą istnieje, albowiem jak wyjaśniał K. C. na ostatniej rozprawie apelacyjnej, aktualnie ma poprawne relacje z wnioskodawcą i zezwala mu na przejazdy w razie potrzeby.

Wybór wariantu I. uzasadnia także bliskie położenie działek władających w stosunku do siedliska wnioskodawcy i istniejącej, urządzonej drogi do hotelu oraz fakt, że część budowlana nieruchomości władającej jest od jej strony północnej a więc od strony hotelu (por. mapa k. 585). Skoro również apelujący korzysta z działek wnioskodawcy w zakresie dojazdu do hotelu, to nie ma żadnego racjonalnego uzasadnienia poszukiwanie innych, odległych dróg

dojazdowych, które nie tylko byłyby tzw. drogami na około, ale przede wszystkim angażowałyby grunty innych osób, nie będących w żadnych relacjach z wnioskodawcą i apelującym.

Wybór wariantu I. uzasadnia też brak innych lepszych wariantów dojazdu. Warianty II, III i IV zostały ostatecznie wykluczone jako możliwe drogi dojazdowe do działek budowlanych (por. opinia J. M. k. 688). Przeciwno wyborowi jednego z ww. wariantów przemawiają także względy prawidłowej gospodarki wodnej (por. stanowisko (...) k. 143). Wariant IA. wnioskowany przez biegłego Ł. stanowi większe obciążenie dla działek użytkowanych przez apelującego niż wariant I i przeciwko temu wariantowi apelujący sprzeciwił się. Poza tym w związku z określonym zagospodarowaniem terenu wzdłuż skarpy i urzędzeniu drogi dojazdowej do hotelu szlakiem jak w wariacie I. wariant IA utracił na aktualności. Wariant V z kolei nie spełnia minimalnych norm co do szerokości i wymagałby szeregu prac adaptacyjnych wymagających znacznych nakładów a to: zniwelowania skarpy przebiegającej w poprzek drogi w pobliżu punktu F (stanowiącej krawędź nasypu parkingu), odwodnienia nawierzchni drogi – działki (...) poprzez wykonanie rowu przydrożnego na odcinku C-E i F-G, zniwelowania skarpy na granicy działki (...), wykonania muru oporowego na całej długości drogi po działce (...) i częściowo po działce (...), utwardzenie nawierzchni na odcinkach C-E i F-H oraz przebiegu służebności po działkach (...)i (...) przynajmniej za pomocą tłucznia grubości 30 cm. Nadto wariant ten przebiegałby częściowo przez teren parkingu co w oczywisty sposób kolidowałoby z przeznaczeniem terenu.

Warto też podkreślić, że wnioskodawca i uczestnik w ugodzie zawartej przed mediatorem wypracowali warunki zamiany gruntów, która byłaby korzystna dla obu stron i która w razie jej realizacji zlikwiduje problem dojazdu do działek przy potoku. Choć apelujący nie zdążył w ustalonym przez strony terminie wykonać warunków wstępnych do ugody, to niewątpliwie może podjąć dalsze konieczne działania.

Końcowo należy podnieść, że powołane w uzasadnieniu apelacji orzeczenia Sądu Najwyższego nie mają zastosowania w niniejszej sprawie, albowiem po pierwsze nie mają mocy prawa stanowionego a poza tym zapadły na tle innych stanów faktycznych.

Mając powyższe na uwadze na zasadzie art. 385 k.p.c. w związku z art. 13 §2 k.p.c. apelację co do zasady oddalono.

Z uwagi na zmianę numeru księgi wieczystej jednej z działek obciążonych na zasadzie art. 386 §1 k.p.c. w związku z art. 13 §2 k.p.c. orzeczono jak w punkcie 1.sentencji.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono w pkt 3. na zasadzie art. 113 ust. 2 pkt 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych a punkcie 4 na zasadzie art. 520 § 2 k.p.c. w związku z § 8 pkt 3 i § 13 ust 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

Tomasz Białka Katarzyna Kwilosz-Babiś Urszula Kapustka