

## POSTANOWIENIE

Dnia 21 października 2013 r.

Sąd Okręgowy w Bielsku-Białej II Wydział Cywilny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący:	SSO Andrzej Roman (spr.)
Sędziowie:	SSO Wojciech Opidowicz SSO Wiesława Namirska
Protokolant:	sekr. sądowy Monika Krajewska

po rozpoznaniu w dniu 9 października 2013 r. w Bielsku-Białej

na rozprawie

sprawy z wniosku Z. C.

z udziałem Gminy B. i J. W. (1)

o ustanowienie służebności drogi koniecznej

w przedmiocie skargi wnioskodawczyni Z. C. o wznowienie postępowania w sprawie II Ca 48/12 Sądu Okręgowego w Bielsku-Białej

### **postanawia**

1. wznowić postępowanie w sprawie II Ca 48/12 Sądu Okręgowego w Bielsku-Białej i zmienić zaskarżone postanowienie z dnia

4 kwietnia 2012 r. :

A) w punkcie I a) w ten sposób, że ustanowić na rzecz każdorazowego właściciela nieruchomości położonej w B. stanowiącej działkę (...) obj. KW (...) Sądu Rejonowego w Bielsku-Białej służebność drogi koniecznej od ulicy (...) szlakiem zaznaczonym w opinii biegłego geodety S. M.

z dnia 25 lutego 2013 r. wydanej w sprawie II Ca 592/12 jako wariant II zmodyfikowany po nieruchomościach położonych

w B. stanowiących:

- działkę (...) obj. KW (...) Sądu Rejonowego

w Bielsku-Białej,

- działkę (...) obj. KW (...) Sądu Rejonowego

w Bielsku-Białej, która to opinia biegłego stanowi integralną część niniejszego postanowienia,

B) w punkcie I b) w ten sposób, że zasądzone od wnioskodawczyni na rzecz uczestniczki J. W. (1) wynagrodzenie za ustanowienie służebności drogi koniecznej podwyższyć do kwoty 27 247,79 zł (dwadzieścia siedem tysięcy dwieście czterdzieści siedem złotych, 79/100) i ustalić, iż będzie ono płacone w terminie 14 dni od dnia dzisiejszego z ustawowymi odsetkami na wypadek uchybienia temu terminowi;

2. w pozostałym zakresie skargę oddalić;
3. stwierdzić, że wnioskodawczyni i uczestnicy ponoszą koszty postępowania związane ze swoim udziałem w sprawie;
4. nakazać pobrać od wnioskodawczyni Z. C. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Bielsku-Białej kwotę 1 769,30 zł (jeden tysiąc siedemset sześćdziesiąt dziewięć złotych, 30/100) tytułem wydatków sądowych.

Sędzia Przewodniczący Sędzia

Sygn. akt II Ca 592/12

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym skargą o wznowienie postępowania postanowieniem Sąd Okręgowy w Bielsku-Białej postanowił: zmienić zaskarżone postanowienie:

a) w pkt. 1 w ten sposób, że ustanowić na rzecz każdorazowych właścicieli, użytkowników i posiadaczy położonej w B. działki nr ewid. 570/6 objętej księgą wieczystą nr (...) Sądu Rejonowego w Bielsku-Białej służebność drogi koniecznej od ul. (...) szlakiem szerokości 4,50 metra (cztery i pół metra): po działce nr ewid. (...) objętej księgą wieczystą nr (...) Sądu Rejonowego w Bielsku-Białej wzdłuż jej południowej granicy na powierzchni 205 m<sup>2</sup>, po działce nr ewid. (...) objętej księgą wieczystą nr (...) Sądu Rejonowego

w B. początkowo wzdłuż jej południowej granicy, następnie przez jej środek na powierzchni 460 m<sup>2</sup> – wszystko zgodnie z opinią biegłej sądowej

z zakresu geodezji E. H. z dnia 15.01.2011r. (gdzie opisany szlak oznaczono kolorem żółtozielonym jako wariant II), którą czyni się integralną częścią postanowienia, b) w pkt. 2 w ten sposób, że tytułem wynagrodzenia za ustanowienie drogi koniecznej zasądzić od wnioskodawczyni Z. C. na rzecz uczestniczki J. W. (1) kwotę 24.624,72 zł oraz na rzecz uczestnika Gminy B. kwotę 4.015,74 zł - płatne w terminie do pół roku od daty prawomocności postanowienia z ustawowymi odsetkami na wypadek opóźnienia terminu płatności; w pozostałym zakresie oddalić apelację; umorzyć postępowanie apelacyjne wywołane wniesieniem apelacji przez uczestnika Gminę B.; zasądzić od wnioskodawczyni na rzecz uczestniczki J. W. (1) kwotę 200 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego; przyznać biegłemu sądowemu z zakresu szacowania nieruchomości J. B. (1) wynagrodzenie w kwocie 78,38 zł brutto za wydanie opinii ustnej uzupełniającej w trakcie rozprawy apelacyjnej w dniu 27 marca 2012r. ze środków budżetowych Skarbu Państwa; nakazać pobrać od wnioskodawczyni Z. C. na rzecz Skarbu Państwa-Sądu Okręgowego w Bielsku-Białej kwotę 78,38 zł tytułem zwrotu wydatków na koszty opinii biegłego sądowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sąd Okręgowy w sprawie II Ca 48/12 ustalił i zważył, co następuje:

Wnioskodawczyni Z. C. wniosła o ustanowienie drogi koniecznej do swej działki położonej w B. ozn. dz 570/6. Wnioskodawczyni ostatecznie żądała ustanowienia dojazdu do ul. (...) po dz (...) i dz (...).

Gmina B. jako uczestnik postępowania, a zarazem właściciel dz (...) sprzeciwiała się sposobowi poprowadzenia drogi wskazanemu przez wnioskodawczynię. Powoływała się na inne postępowanie w sprawie o ustanowienie drogi koniecznej do działki sąsiedniej (...) (wł. J. G.), które zostało najpierw zawieszona, a potem umorzona. Wedle stanowiska Gminy B. w tej poprzedniej sprawie istniało bardzo duże prawdopodobieństwo, iż parcela gminna (...) będzie niezbędna do realizacji projektowanej inwestycji drogowej w związku z projektem miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego dla projektowanej ulicy zbiorczej oraz terenów przyległych do ul. (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...) i innych. W przypadku budowy tej drogi korzystanie z ewentualnego szlaku służebności na przedmiotowym terenie mogłoby okazać się niemożliwe. Gmina przyznała jednak w dalszej części swego pisma z dnia 1 marca 2010 roku, iż w sierpniu 2007r. uchylona została uchwała o przystąpieniu do opracowywania projektu planu miejscowego dla projektowanej ulicy zbiorczej oraz terenów przyległych. Brak materiałów planistycznych nie pozwalał Gminie jak twierdziła w tym piśmie na zajęcie jednoznacznego stanowiska w tej sprawie. Na podstawie jednak tzw. studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego B. z roku 1999 wskazano, iż

na działce (...) planowany jest przebieg trasy średnicowej o klasie drogi zbiorczej. Ulica tego typu jest elementem podstawowym układu drogowego miasta i nie powinna zdaniem Gminy obsługiwać terenu przyległego, gdyż ogranicza to przepustowość drogi i bezpieczeństwo ruchu drogowego. Gmina w związku z powyższym podtrzymywała swoje stanowisko z poprzedniej sprawy stwierdzając, że zapewnienie dostępności komunikacyjnej do omawianego terenu, w tym do działki (...) powinno być rozwiązane w sposób kompleksowy, uwzględniający także sąsiednie działki nie mające dostępu do drogi publicznej.

W kolejnym piśmie z dnia 27 maja 2011 roku Gmina B. podtrzymywała swoje stanowisko. Dodała, iż termin realizacji inwestycji drogowej (drogi średnicowej nie jest określony). W dalszym ciągu nie wskazała jednakże Gmina innego, konkretnego wariantu przebiegu służebności przejazdu dla dz (...).

Uczestniczka J. W. (1) (repr. przez swojego ojca J. W. (2)) wskazała inny wariant przebiegu służebności niż zaproponowała biegła E. H., biegnący jednakże po tych samych działkach co proponowała wnioskodawczyni, tyle że w innym miejscu, wzdłuż rowu S..

Zaskarżonym postanowieniem sygn. akt II Ns 1536/09 z dnia 20 czerwca 2011r. Sąd Rejonowy w Bielsku – Białej postanowił:

1. ustanowić na rzecz kaźdoczesnych, właścicieli, użytkowników i posiadaczy nieruchomości położonej w B. oznaczonej dz. (...) obj. Kw (...) SR w Bielsku-Białej (obecnie własność Z. C.) służebności drogi koniecznej do ul. (...) szlakiem szerokości 4,5m po dz.(...) obj. Kw (...) Sąd Rejonowy w Bielsku-Białej i dz.(...) obj. Kw (...) SR w Bielsku-Białej - tak jak wskazał to geodeta uprawniony E. H. kolorem czerwonym w swojej opinii z dnia 20 stycznia 2010r., którą to opinię uczynić integralną częścią postanowienia;

2. tytułem wynagrodzenia za służebność ustanowioną w pkt. 1 zasądzić od Z. C. na rzecz:

I. J. W. (1) kwotę 12.383,74 zł,

II. Gminy B. kwotę 14.926,82 zł

- płatne w terminie pół roku od daty prawomocności niniejszego postanowienia z ustawowymi odsetkami na wypadek zwłoki w terminie płatności,

3. opłatę ustalić na kwotę 200 zł - w całości uiszczoną, wydatki ustalić na kwotę 2079,69 zł - w całości uiszczone.

Sąd ten ustalił następujący stan faktyczny.

Działka oznaczona aktualnie jako dz (...) położona jest w B. w centrum miasta, w rejonie ulic (...) oraz ulic (...). Stanowi ona własność Z. C. (wnioskodawczyni) i jest działką zabudowaną jedynie budynkiem gospodarczym. Dla tego terenu nie ma uchwalonego planu zagospodarowania przestrzennego. Działka położona jest w terenach gęstej zabudowy jednorodzinnej oraz osiedlowej. Działki sąsiednie a to(...) także nie mają zagwarantowanego dostępu do drogi publicznej. Działki te powstały wszystkie z działki (...) należącej kiedyś do jednego właściciela J. S..

Działka oznaczona jak działka (...) jest własnością J. W. (1), a działka (...) jest własnością Gminy B.. Działki te są niezabudowane, porośnięte są trawą i kilkunastoma drzewami (głównie olchy). Stanowią enklawę w mocno zurbanizowanym terenie, są zabudowane niemal z każdej strony. Od południa tychże działek znajduje się głęboki rów S., który nie ma charakteru ciek w wodnego naturalnego i jest urządzeniem wodnym, nie mającym znaczenia podstawowego. Działki (...) nie są wygrozione, stanowią jedną całość. Dz (...) od działki wnioskodawczyni oddziela tylko żywopłot.

Ulica (...) jest drogą publiczną. Istnieją dwa warianty ustanowienia drogi koniecznej dla dz (...) własności Z. C., a mianowicie:

- wariant I przebiegający pasem gruntu o szerokości 4,5 m po działce (...) obj. kw (...) SR w Bielsku-Białej (wł. Gminy B.) początkowo wzdłuż południowej granicy tej parceli i dalej między drzewami wzdłuż zachodniej granicy tejże działki do działki (...), a następnie po działce (...) obj. kw (...) SR w Bielsku-Białej (wł. J. W. (1)) wzdłuż północnej granicy tejże działki. Wariant ten zajmuje pow. 254 m.kw. na działce (...) i pow. 347 m.kw. na dz (...);
- wariant II przebiegający pasem gruntu o szerokości 4,5 m po działce (...) obj. kw (...) SR w Bielsku-Białej (wł. Gminy B.) początkowo także podobnie jak wariant I wzdłuż południowej granicy tej parceli i dalej wzdłuż południowej granicy działki (...) do działki (...), a następnie wzdłuż południowej granicy działki (...) obj. kw (...) SR w Bielsku-Białej (wł. J. W. (1)) równoległe do rowu S., by w zachodniej części działki (...) skrócić w kierunku północnym do działki (...) własności wnioskodawczyni. Wariant ten zajmuje pow. 205 m.kw. na działce (...) i pow. 460 m.kw. na działce (...). Wariant ten przebiega w odległości 0,75 m od rowu S., a ponadto w odległości 1,25 m od południowej granicy działki (...).

Wynagrodzenie dla właściciela działki (...) (Gmina) przy wariantcie I wynosi 14 926,82 zł, a przy wariantcie II 8 031/49 zł. Natomiast dla właściciela działki (...) (J. W.) wynagrodzenie przy wariantcie I wynosi 12 383,74 zł, a przy wariantcie II 24 624,72 zł. Nakłady konieczne dla urządzenia drogi wedle wariantu I wynoszą 30 801,25 zł, a wedle wariantu II 34 081,25 zł. Droga wedle obu wariantów wymaga urządzenia, na gruncie brak jest jakiegokolwiek szlaku drożnego. Działka (...) ma kształt nieregularnego wieloboku i od wschodu graniczy z ulicą (...). Od południa graniczy z rowem S.. Ze względu na specyficzny kształt jest ona trudna do zagospodarowania pod zabudowę mieszkaniową. Teren działki (...) jest płaski, od południa skarpa, grunt na brzegi ciek częściowo nawieziony gruzem, ziemią popiołem. W części środkowej znajduje się grupa drzew (olchy), nad samym ciekiem teren jest podmokły. Ciek wodny jest częściowo skanalizowany. Północna część działki (...) jest ogrodzona siatką na słupkach stalowych. Aktualnie teren działki stanowi niewykorzystywany, niezagospodarowany nieużytek, wysypisko odpadów stałych. Z kolei działka (...) ma kształt nieregularnego wieloboku, mocno wydłużonego, dł. ok. 10 m, szerokości od 20-24 m. Nieruchomość nie ma dostępu do drogi publicznej. Południową granicę działki (...) stanowi ciek (rów) S.. Teren jest tutaj płaski, z lekkim spadem w kierunku ciek, Częściowo na samym brzegiem skarpa do ok. 1 m wysokości. Wzdłuż ciek starodrzewia, nad ciekiem teren podmokły, ciek wodny w tym miejscu jest nieskanalizowany. Aktualnie teren jest niewykorzystywany, niezagospodarowany, porośnięty trawą. Prowadzi przez niego ścieżka prowadząca do innych działek. Przez kształt ograniczone są możliwości zabudowy dz (...).

Stan faktyczny sprawy Sąd ustalił przede wszystkim na podstawie dokumentów urzędowych zebranych w sprawie, a to odpisów kw, zaświadczeń, map, wypisu z rej. gruntów i wykazu właścicieli, których wiarygodności i autentyczności nikt w toku postępowania nie kwestionował. Sąd ustalając stan faktyczny oparł się także na własnych spostrzeżeniach w trakcie oględzin. Sąd oparł się również na dwuwariantowej, rzetelnej i fachowej opinii biegłego geodety E. H., której strony nie kwestionowały, a także na opinii J. B. (1), również przez strony nie kwestionowanej, a która ze względu na swoje wysokie walory stała się podstawą ustaleń Sądu.

Sąd zauważył, że zasadnicze dla rozstrzygnięcia kwestie, jeśli chodzi o stan faktyczny pozostawały bezsporne, odmienna była tylko ocena prawna zaistniałych okoliczności z punktu widzenia przesłanek artykułu 145 kodeksu cywilnego.

Za podstawę oceny prawnej przyjął art. 145 § 1 kc stanowiący, że jeżeli nieruchomość nie ma odpowiedniego dostępu do drogi publicznej lub do należących do tej nieruchomości budynków gospodarskich, właściciel może żądać od właścicieli gruntów sąsiednich ustanowienia za wynagrodzeniem potrzebnej służebności drogowej (droga konieczna). Przez brak dostępu do drogi publicznej należy rozumieć takie położenie nieruchomości, w którym nie ma prawnie zapewnionego i nieskrępowanego wola osób trzecich dostępu do drogi publicznej, zatem chodzi tu o dostęp prawnie zagwarantowany. Dostęp oznacza możliwość dojścia dojazdu i przepędu zwierząt, droga konieczna powinna zapewniać każdy rodzaj dostępu, czyli likwidować naturalną izolację nieruchomości.

Nieruchomość wnioskodawców bez wątpienia nie ma bezpośredniego dostępu do drogi publicznej. Wniosek o ustanowienie służebności drogi koniecznej jest zatem w pełni uzasadniony. Po przeanalizowaniu materiału

dowodowego zebranego w sprawie oraz przesłanek ustanowienia i sposobu przeprowadzenia tej służebności określonych w art. 145 kc, Sąd doszedł do przekonania, że najbardziej właściwym będzie ustanowienie służebności drogi koniecznej wedle wariantu I opinii biegłego E. H..

Zgodnie z art. 145 § 2 kc przeprowadzenie drogi koniecznej nastąpi z uwzględnieniem potrzeb nieruchomości nie mającej dostępu do drogi publicznej oraz z najmniejszym obciążeniem gruntów, przez które droga ma prowadzić. Przeprowadzenie drogi koniecznej powinno nastąpić z uwzględnieniem interesu społeczno - gospodarczego, który wyraża się w dążeniu do tego, aby sposób ustalenia szlaku drożnego odpowiadał potrzebom nieruchomości nie mającej dostępu do drogi publicznej i następował z najmniejszym obciążeniem gruntów, przez które droga będzie przebiegać. W miarę możliwości droga powinna być najkrótszym i najtańszym połączeniem z drogą publiczną (S. Rudnicki, Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga druga. Własność i inne prawa rzeczowe, Warszawa 2003 r., s. 88).

Dokonując oceny pod tym kątem Sąd zwrócił uwagę, iż fakt planowania przez Gminę B. jakiegokolwiek droga w miejscu przebiegu obu wariantów służebności, nie może stać na przeszkodzie ustanowieniu służebności drogi koniecznej, tym bardziej iż plany inwestora są mocno nieskonkretyzowane pod względem miejsca przebiegu drogi, jej szerokości, a przede wszystkim pod względem terminu inwestycji. Dla Sądu nie jest argumentem przeciw ustanawianiu drogi koniecznej wedle wariantu I i II fakt, iż w przyszłości (bliżej nieokreślonej, a przez to odległej) Gmina będzie musiała na skutek budowy drogi wywłaszczyć wnioskodawczynię także z ograniczonego prawa rzeczowego. Sąd zauważył, że Gmina sprawie nie wskazała żadnych konkretnych projektów dojazdu do działki wnioskodawczyni od strony zachodu, czy północy. Biegła E. H. wyraźnie wykluczyła możliwość dojazdu od gęsto zabudowanych działek od strony północnej (rejon ul. (...)). Odniosła się tym samym do projektów biegłego K. W. ze sprawy II Ns 1716/06. Powodem jest zbytnia uciążliwość dla mieszkańców z uwagi na urządzone tam i ogrodzone płotami ogródki przydomowe i liczne budynki mieszkalne stanowiące centrum życiowe mieszkańców, a także spokojny, mieszkalny charakter tejże dzielnicy. Sąd podzielił stanowisko biegłej, iż przeprowadzenie drogi przez działki stanowiące de facto siedliska byłoby dla mieszkańców zbyt uciążliwe i nie uwzględniałoby interesu społeczno-gospodarczego (art. 145 § 3 kc). Jednocześnie tym samym Sąd wykluczył możliwość przeprowadzenia drogi po działce (...) do ulicy (...) (działka (...)), pomimo potencjalnego istnienia przesłanki z art. 145 § 2 zd. 2 kc.

Dlatego pozostawały Sądowi do rozstrzygnięcia dwa warianty ustanowienia drogi koniecznej.

Szlak drożny wedle wariantu I opinii biegłego E. H. jest korzystniejszy w ocenie Sądu, gdyż łącznie zajmuje mniej powierzchni działek obciążonych, a ponadto w przyszłości stanowić może dojazd także do działki (...), działki (...), działki (...) i działki (...) ewentualnie innych działek w sąsiedztwie, które nie mają dostępu do drogi publicznej. Gdyby w przyszłość właściciele tychże działek wystąpili do Sądu o drogę konieczną, konieczne byłoby łączenie ich działek z wariantem drugim łącznikami poprzez środek działki J. W., tym samym przestałaby ona mieć jakąkolwiek wartość gospodarczą dla właściciela, tym bardziej, iż wariant II już teraz zajmuje więcej powierzchni tej działki niż wariant I. Ponadto wariant I przebiega w większości po terenie suchym, a wariant II po terenie podmokłym. Koszty urządzenia drogi wedle wariantu I są ponadto nieco niższe niż przy wariantcie II.

Dlatego biorąc pod uwagę przesłanki z art. 145 kc Sąd wybrał wariant I opinii biegłej E. H., gdyż w ocenie Sądu przeprowadzenie tutaj drogi nastąpi z uwzględnieniem potrzeb nieruchomości nie mającej dostępu do drogi publicznej oraz z najmniejszym obciążeniem gruntów, przez które droga ma prowadzić.

Za ustanowienie służebności drogi koniecznej właścicielowi nieruchomości obciążonej należy się wynagrodzenie, które powinno być określone jako świadczenie jednorazowe i ustala się je według cen rynkowych. Dlatego też Sąd w oparciu o wycenę biegłego J. B. (1), której w zasadzie w tym zakresie nikt nie kwestionował, a którą uznał za prawidłową i odpowiednią, zasądził od wnioskodawczyni na rzecz właścicieli nieruchomości obciążonych (Gminy i J. W.) wynagrodzenie w sposób określony w postanowieniu. Sąd podzieliła w pełni przyjęty przez J. B. (1) tzw. wskaźnik ekspancji oraz wartość nieruchomości obciążonych.

O kosztach postępowania Sąd orzekł po myśli art. 520 § 1 kpc.

Apelację od tego postanowienia złożyła uczestniczka J. W. (1), zaskarżając je w całości i zarzucając mu:

1. naruszenie art. 379 pkt 5 kpc poprzez uniemożliwienie jej obrony swoich spraw skutkujące nieważnością postępowania,
2. naruszenie art. 145 § 2 kc poprzez ustanowienie służebności wbrew zasadzie, iż jej ustanowienie powinno nastąpić z jak najmniejszym obciążeniem gruntów przez które droga ma przechodzić,
3. naruszenie art. 145 § 3 kc poprzez ustanowienie służebności z naruszeniem interesu społeczno - gospodarczego Uczestniczki J. W. (1)
4. naruszenie art. 288 kc poprzez ustanowienie w sposób zdecydowanie utrudniający korzystanie z nieruchomości,
5. naruszenie art. 145 § 1 kc poprzez określenie wynagrodzenia za ustanowienie służebności w sposób ewidentnie naruszający zasadę równości wobec prawa, poprzez nieuzasadnione przyznanie wyższego wynagrodzenia za służebność Uczestnikowi ad 2 tj Gminie B. w sytuacji wykorzystania mniejszej powierzchni gruntu,

Uczestniczka wносиła o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania i zasądzenie od Wnioskodawczyni na rzecz Uczestniczki zwrotu kosztów postępowania, ewentualnie w przypadku, gdy Sąd stwierdzi iż nie zachodzą przesłanki do stwierdzenia nieważności postępowania o ustanowienie służebności drogi koniecznej zgodnie z wnioskiem Uczestniczki J. W. (1) wskazanym w odpowiedzi na wniosek, podwyższenie wysokości wynagrodzenia za ustanowienie służebności zasądzenie od wnioskodawczyni na rzecz uczestniczki zwrotu kosztów postępowania.

Sąd Okręgowy w sprawie II Ca 48/12 zważył, co następuje :

Apelacja zasługuje częściowo na uwzględnienie, tj. w zasadniczej części dotyczącej określenia odmiennego wariantu przebiegu służebności.

W pierwszej kolejności trzeba zaznaczyć, że nie jest zasadny zarzut naruszenia art. 379 pkt. 5 kpc w zw. z art. 13 par.2 kpc. W sprawie nie mamy do czynienia z nieważnością postępowania, gdyż pozbawienie strony możliwości obrony jej praw musi być wynikiem naruszenia przez sąd orzekający przepisów postępowania. Tymczasem w sprawie Sąd Rejonowy dochował wymogu powiadomienia pełnomocnika skarżącej uczestniczki o terminach rozpraw, doręczenia mu odpisów opinii, tyle, że na skutek to pomyłki operatora pocztowego, przesyłki sądowe nie zostały skutecznie doręczone. Wskazane uchybienie poczty uzasadniało natomiast przyjęcie istnienia podstawy dla przywrócenia uczestniczkce terminu do wniesienia apelacji, co Sąd Rejonowy uczynił.

Ponieważ zatem bez winy uczestniczki nie mogła ona kwestionować drugiej opinii biegłej sądowej z zakresu geodezji E. H. z dnia 15.01.2011r. (pierwsza została prawidłowo doręczona i odebrał ją obecny pełnomocnik skarżącej – por. k.40) oraz opinii biegłego J. B. (1), Sąd Okręgowy prawidłowo doręczył jej pełnomocnikowi odpisy obu wskazanych opinii i określił mu termin do wskazania czy żąda ich wezwania na rozprawę celem udzielenia wyjaśnień co do treści opinii (k.234/2). Co prawda w piśmie z dnia 15.03.2012 (data wpływu) pełnomocnik żądał dopuszczenia dowodu z opinii innego biegłego z zakresu szacowania nieruchomości, jednakże w pierwszej kolejności należało z udziałem aktualnego biegłego wyjaśnić wątpliwości co do wydanej opinii. Dlatego Sąd Okręgowy z urzędu wezwał biegłego J. B. (1) i wysłuchał go na rozprawie w dniu 27.03.2012r. dla umożliwienia pełnomocnikowi zadawania mu pytań.

Sąd Okręgowy, podobnie jak Sąd Rejonowy, podzielił stanowisko biegłego sądowego z zakresu szacowania nieruchomości J. B. (1) co do sposobu określenia wysokości wynagrodzenia za ustanowienie służebności.

Na wstępie trzeba wskazać, że zmiana przyjętego wariantu (por. dalszą część uzasadnienia) powoduje, że nieaktualny staje się drugi główny zarzut apelacji (obok właśnie wyboru wariantu szlaku) odnoszący się do określenia wysokości

ww. wynagrodzenia w ten sposób, że występuje różnica w wysokości wynagrodzenia za ustanowienie służebności pomimo różnicy w obszarze zajęтым po niej (większy jest w wypadku działki uczestniczki nr (...)).

Z opinii biegłego J. B. (1) wynika, że różnica ta bierze się z określenia odmiennej wartości jednego metra kwadratowego gruntu i co za tym idzie wynagrodzenia. Co prawda cena bazowa jest identyczna i wynosi 215,51 zł/m<sup>2</sup>, lecz po zastosowaniu współczynnika  $U_i$  wynikającego z oceny cech obu działek działka wartość 1 m<sup>2</sup> działki nr (...) wynosi 217,66 zł/m<sup>2</sup> ( $U_i = 1,01$ ), a po zastosowaniu współczynnika korekcyjnego  $K$  o wartości 0,9 wynikającego z oceny negatywnych cech działki (w postaci przebiegu kolektora kanalizacyjnego ograniczającego zabudowę oraz położenia w bezpośredniej bliskości nieuregulowanego cieku wodnego) wartość wynagrodzenia wynosi 195,89 zł/m<sup>2</sup>, zaś dla działki nr (...) wartości te wynoszą odpowiednio 198,27 zł/m<sup>2</sup> i po zastosowaniu współczynnika korekcyjnego  $K$  również w wysokości 0,9 – 178,44 zł/m<sup>2</sup> (por. k.123-125 – k.15-17 opinii oraz opinia ustna – k.276-278). W dalszej kolejności biegły zastosował przy każdym z wariantów i każdej z działek współczynnik współużytkowania (co do szczegółów por. pkt. 8.2 opinii k. 17 opinii, k.125 akt). Biegły przekonująco wskazał na cechy nieruchomości jakie brał pod uwagę, wyjaśnił okoliczności jakie uwzględnił odmiennie klasyfikując obie nieruchomości objęte sprawą, w szczególności podniósł różnice w zakresie ich dostępu do drogi publicznej i istniejącego uzbrojenia, jak i dużą powierzchnię wpływającą na mniejszą atrakcyjność rynkową działki nr (...), której cena jednostkowa jako całości jest tym samym zawyżona w stosunku do możliwości potencjalnych nabywców.

Merytoryczne zarzuty skarżącej w tym zakresie, dotyczącym ustalenia wynagrodzenia w wariantcie I, nie okazały się zasadne. W istocie spór uczestniczki ze stanowiskiem biegłego wynikał z tego, że uczestniczka klasyfikuje działkę nr (...) jako część składową większego kompleksu należących do niej działek obejmujących m.in. nr (...), (...), co prowadzi ją do wniosku jej wartość jest wyższa (dlatego, że wg niej działka nr (...) ma zapewnioną komunikację poprzez inne jej działki od ulicy (...), jak i może korzystać z ich uzbrojenia, a sama działka przedstawia większą wartość dając możliwość podziału i uzupełnienia jej powierzchnią powierzchni sąsiednich działek należących do uczestniczki a przez to zwiększenia ich atrakcyjności), podczas gdy biegły, zgodnie ze standardami zawodowymi rzeczoznawców majątkowych, określa wartość nieruchomości jako samodzielnego przedmiotu wyceny. Niezależnie od obowiązujących biegłego jako rzeczoznawcy majątkowego standardów, słusznie zakłada on, że stan własności nieruchomości jest co do zasady tymczasowy i może ulec zmianie.

W sprawie konsekwencją uznania przez biegłego, że nieruchomość skarżącej ma gorsze parametry (cechy) niż działka Gminy (przez co wyjściowo osiąga niższą wartość wynagrodzenia za 1 m<sup>2</sup>), w powiązaniu z faktem, że w wariantcie I działkę uczestniczki mogliby w przyszłości potencjalnie współużytkować właściciele innych sąsiednich nieruchomości, było to, że pomimo różnicy w obszarze zajęтым na drogę po działce nr (...) wystąpiła różnica w wysokości wynagrodzenia za ustanowienie służebności w stosunku do działki nr (...).

Z przyczyn wyżej opisanych Sąd Okręgowy nie podzielił zarzutów uczestniczki skierowanych przeciwko opinii biegłego sądowego z zakresu szacowania nieruchomości J. B. (1) co do określenia wysokości należnego wynagrodzenia za ustanowienie służebności. Tym samym Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do dopuszczenia dowodu z opinii innego biegłego.

Generalnie nie można było również podzielić poglądu skarżącej jaki zdaje się stać za jej stanowiskiem procesowym, a mianowicie, że wysokość wynagrodzenia za ustanowienie drogi koniecznej powinna odpowiadać wartości działki. Chociaż istotnie dopuszcza się nawet możliwość określenia wynagrodzenia w ten sposób, to jest to ostateczność (por. E. Gniewek, teza 6 ppkt 7 komentarza do art. 145 kc, w : Komentarz do kc, Zakamycze 2001r., powołane za SIP LEX). Model ten jednak nie może mieć zastosowania w sprawie, gdzie nie występują żadne szczególne okoliczności w postaci np. uciążliwości dla nieruchomości obciążonej (np. przebieg szlaku tuż przy zabudowaniach mieszkalnych), czy uczynienie zajętego pasa gruntu całkowicie nieprzydatnym dla właściciela nieruchomości obciążonej. Co do ostatniego aspektu to jest przeciwnie, istnienie drogi spowoduje, że nawet jeśli przyjmować twierdzenie, że jej działki mają dostęp do drogi publicznej od drugiej strony, to i tak istnienie określanej teraz drogi, od południa, niewątpliwie podnosi atrakcyjność nieruchomości. Przy tym należy pamiętać, że w dalszym ciągu właściciel działki obciążonej zachowuje swoje prawo, które tylko jest ograniczone prawem na rzecz nieruchomości władnącej. Trudno więc co do

zasady uważać, że właściciel tej ostatniej miałby płacić wynagrodzenie odpowiadające wartości rynkowej działki zajętej pod drogę, co byłoby właściwe gdyby nastąpiło całkowite wywłaszczenie dotychczasowego właściciela.

Przede wszystkim jednak należy podkreślić, że, jak była mowa, zmiana przyjętego wariantu drogi koniecznej powoduje bardzo znaczną zmianę wysokości wynagrodzenia. W przyjętym wariantcie II nie ma mowy o współkorzystaniu z działki nr (...) przez inne osoby (por. k.18 opinii wers 3-4 od góry – k. 126 akt), zatem całe wynagrodzenie obciąża tylko wnioskodawczynię. Nawiązując zaś do wywodów bezpośrednio powyżej, w ocenie Sądu Okręgowego określenie wysokości wynagrodzenia w wysokości 178,44 zł/m<sup>2</sup> w sytuacji gdy bazowa wartość działki w tym rejonie wynosi 215,51 zł/m<sup>2</sup>, a działki uczestniczki tylko 198,27 zł/m<sup>2</sup>, jest właściwe i spełnia kryterium wartości godziwej.

Jak już sygnalizowano, trafne okazały się zasadnicze zarzuty apelacji odnoszące się do art. 145 kc, w zakresie wyboru wariantu drogi koniecznej.

Uczestniczka wyraziła zgodę na ustanowienie służebności według wariantu II po działce nr (...), wzdłuż jej południowej granicy (por. opinia biegłej sądowej z zakresu geodezji k.91-92).

Sąd Rejonowy wybrał wariant I, po działce nr (...) wzdłuż jej północnej granicy (opinia biegłej sądowej z zakresu geodezji k.30-31a). Sąd Rejonowy argumentował, że szlak wg wariantu I jest lepszy gdyż zajmuje mniejszą powierzchnię, w przyszłości może stanowić dojazd do działek nr ewid. (...),(...),(...), (...) i ewentualnie innych w sąsiedztwie, które nie mają dostępu do drogi publicznej. Sąd podniósł, że gdyby w przyszłości właściciele tych działek wystąpili o ustanowienie drogi koniecznej, to konieczne byłoby łączenie ich działek z wariantem II łącznikami poprzez środek działki J. W., skutkiem czego straciłaby ona jakąkolwiek wartość gospodarczą. Przy tym Sąd zaznaczył, że wariant II jest nieco droższy w wykonaniu i biegnie po terenie podmokłym w przeciwieństwie do wariantu I, który biegnie po suchym gruncie.

Argumenty podniesione przez Sąd Rejonowy są niewątpliwie ważne, lecz ostatecznie nie można ich uznać za przesądające o wyborze jednego z wariantów.

Należy zauważyć, że co do zasady uczestniczka jako właścicielka nieruchomości potencjalnie obciążonej wyraziła zgodę na obciążenie działki nr (...) drogą konieczną. Akceptowany przez nią wariant II nie różni się decydująco od wariantu I pod względem funkcjonalności i sposobu zapewnienia dostępu nieruchomości wnioskodawczyni do drogi publicznej.

Różnica w kosztach urządzenia szlaku wynosząca 3.280 zł (34.081,25 zł – 30.801,25 zł – por. tabela k.20 opinii, k.128 akt), a więc oscylująca w granicach 10 % samych tych kosztów, nie jest istotna z punktu widzenia całości kosztów zapewnienia dostępu nieruchomości do drogi publicznej obejmujących również dość znaczne wynagrodzenie. Różnica ta jawi się jako konieczna do poniesienia przez wnioskodawczynię jeśli uwzględnić, że nieruchomość uczestniczki ma być obciążona w sposób trwały (bezterminowy). Konsekwentnie nie można by zaakceptować obciążenia nieruchomości uczestniczki w sposób według jej przekonania dla niej niekorzystny tylko dlatego, że z tego tytułu wnioskodawczyni miałaby ponieść koszty urządzenia szlaku w najgorszym razie wyższe łącznie tylko o kwotę 8.625,66 zł (66.737,46 zł – 58.111,80 zł). Trwały charakter przyjmowanych ograniczeń na nieruchomości obciążonej uzasadnia oczekiwanie od właściciela nieruchomości władnącej ich poniesienia w wymiarze wyższym niż minimalny ustalony w sprawie, jeśli pozwala to uwzględnić rzeczywisty interes właściciela nieruchomości obciążonej, a koszty te nie przybierają nierozsądnych rozmiarów. W sprawie różnica pomiędzy kosztami wariantu I a II w zakresie wynagrodzenia wynosi 1.329,90 zł (dotychczas łączne wynagrodzenie to 27.310,56 zł tj. 12.383,74 + 14.926,82 zł, obecnie 28.640,46 zł tj. 24.624,72 zł + 4.015,74 zł) a więc w istocie jest pomijalna.

Wypada przyjąć, że uzasadnienie jakie w szczególności prezentował pełnomocnik uczestniczki w czasie rozprawy apelacyjnej z dnia 27.03.2012r. (k.276) nie przedstawia się jako nieracjonalne z punktu widzenia zakładanego przez nią sposobu zagospodarowania działki nr (...) jako elementu większego kompleksu należących do niej nieruchomości. Planuje ona powiększenie jej działek nr (...) (a zawarła również umowę przedwstępną kupna działki nr (...)) o leżące u ich południowych granic fragmenty działki nr (...) o powierzchni ok. 250-300 m<sup>2</sup> i wykorzystanie atutu powiększenia



tych działek do powierzchni ok. 10 arów, jak i wykorzystanie faktu, że po działce nr (...) biegnie kanalizacja stając się elementem uzbrojenia powiększonych w opisany sposób działek. O atrakcyjności takiego rozwiązania jak chodzi o ukształtowanie działek świadczy niezaprzeczony przez wnioskodawczynię fakt, że ona sama zabiega o nabycie takiej właśnie części działki nr (...) aby powiększyć swoją nieruchomość.

Za rzeczowe należy uważać oczekiwanie skarżącej, że droga będzie biegła u południowego krańca jej kompleksu działek, gdyż w przeciwnym razie odetnie od jej działek nr (...) pozostałą część działki nr (...) czyniąc ją całkowicie nieprzydatną i niemożliwą do zagospodarowania. Podobnie wypada ocenić argument, że droga wg wariantu I spowoduje konieczność wzniesienia płotu od razu przy południowych granicach wymienionych działek, odcinając w zasadzie całość niezajętej pod drogę działki (...) od innych jej nieruchomości.

Wreszcie podany przez pełnomocnika uczestniczki, a niezaprzeczony przez wnioskodawczynię fakt, że szlak wg wariantu II jest już wykorzystywany w praktyce od 8 lat (a co obecnie wynika również z fotografii załączonych do pisma uczestniczki z dnia 15.03.2012r.), skłania do uznania, że wariant ten nie narusza uzasadnionych praw wnioskodawczyni, skoro faktycznie tylko legalizuje stan rzeczy istniejący na gruncie.

Najistotniejszy argument Sądu Rejonowego dotyczący ewentualnej, przy wariacie II, konieczności wykonania łącznika od niego w kierunku północnym dotyczy tylko wypadku gdyby właściciele innych nieruchomości wystąpili z takimi wnioskami. Trzeba jednak zauważyć, że takie założenie jest hipotetyczne i już obecnie prowadziłoby do zwiększonego obciążenia nieruchomości uczestniczki na poczet zdarzeń przyszłych i niepewnych, czego nie można akceptować. Przy tym, jak była mowa, problem nie dotyczy działki (...), której skarżąca jest właścicielką i nie będzie ustanawiać do niej drogi koniecznej, lecz ją powiększy. Do działki nr (...) służebność jest ustanawiana obecnie, a i teraz już, jak była mowa, jej właścicielka zabiega u skarżącej o powiększenie swojej działki kosztem działki nr (...). Do działki nr (...) nie ma potrzeby ustanawiać drogi gdyż nie jest ona możliwa do zabudowy z racji trójkątnego kształtu, ewentualnie zaś wjazd można próbować wykonać pod kątem, zgodnie z przebiegiem granic w kierunku południowy wschód - północny zachód. Jedyny więc łącznik mógłby dotyczyć działki nr (...), co do której, jak była mowa, uczestniczka zawarła umowę przedwstępną jej kupna.

Z kolei wobec wskazanej okoliczności zamiaru wnioskodawczyni nabycia części działki nr (...), w tym jak można przyjąć tego jej fragmentu obciążonego wg wariantu II, całkowicie eliminowany jest problem braku możliwości zagospodarowania zachodniej części działki nr (...), gdyż stałaby się ona własnością wnioskodawczyni. Dodać należy, że niezależnie od wszystkiego, skarżąca nie podnosiła tej kwestii jako z jej punktu widzenia istotnej.

W ocenie Sądu Okręgowego generalnie w takim wypadku z jakim mamy do czynienia w sprawie należy kierować się zasadą prawa cywilnego wywodzącą się jeszcze z prawa rzymskiego, a mianowicie, że „chcącemu nie dzieje się krzywda” (volenti non fit iniuria). Konfrontując argumenty Sądu Rejonowego i biegłego J. B. (1), ostatecznie znane przecież skarżącej i będące przyczyną zajęcia stanowiska w piśmie złożonym w dniu 15.03.2012r., jak i zbieżne z nimi podniesione przez wnioskodawczynię, ze stanowiskiem uczestniczki upatrującym większych korzyści dla jej nieruchomości w obciążeniu jej wariantem II, a uwzględniając okoliczność, że zapewnia on równie właściwy dostęp nieruchomości wnioskodawczyni do drogi publicznej co wariant I a jego koszty nie są znacząco wyższe, trzeba uznać, że nie ma przekonujących przesłanek, aby odmówić uwzględnienia wniosku uczestniczki co do wyboru wariantu drogi koniecznej.

Konkludując, brak jest dostatecznych wskazań, aby odmówić wnioskowi skarżącej godzącej się na obciążenie jej nieruchomości drogą w zasadzie analogiczną do aprobowanej przez wnioskodawczynię, zwłaszcza gdy porównać interes uczestniczki w powiększeniu innych jej działek (co jest możliwe tylko przy zastosowaniu wariantu II) z koniecznością poniesienia przez wnioskodawczynię dodatkowych kosztów w wymiarze 4.609,90 zł. (3.280 zł - różnica pomiędzy kosztami urządzenia drogi wg wariantu I a II, 1.329,90 zł - różnica w zakresie wynagrodzenia).

W ocenie Sądu Okręgowego wariant II najlepiej realizuje przesłanki z art. 145 kc stanowiąc właściwy kompromis między interesami właścicieli nieruchomości obciążonej i władnącej.

Dlatego Sąd Okręgowy na podstawie art. 386 par.1 kpc w zw. z art. 13 par.2 kpc zmienił zaskarżone postanowienie przez ustanowienie służebności drogi koniecznej wg wariantu II.

Ponieważ określenie wynagrodzenia za ustanowienie służebności drogi koniecznej jest konsekwencją przyjętego wariantu drogi koniecznej zmianie uległa także wysokość tego świadczenia obciążającego wnioskodawczynię. Sąd zasądził na rzecz uczestników wynagrodzenia w sposób określony przez biegłego J. B. (1). Odnośnie działki nr (...) wyniosło ono 24.624,72 zł. Z kolei dla działki nr (...) wyniosło 4.015,74 zł.

Sąd Okręgowy przyjął wariant zmniejszonego wynagrodzenia za ustanowienie służebności po działce nr (...) mając na uwadze nie tylko sam w sobie fakt, że droga po niej wg wariantu II może być przedmiotem współkorzystania przez właściciela działki nr (...) (por. uwagę 8.2 opinii biegłego J. B. (1) k.17 opinii wersy 17-18 od góry, tj. aktualnie dotyczy to skarżącej uczestniczki), lecz zwłaszcza podnoszony przez samego uczestnika Gminę B. fakt, że nieruchomości ta co do zasady ma służyć zaspokojeniu potrzeb komunikacyjnych ogółu mieszkańców i finalnie zostać przeznaczona na drogę publiczną.

Dalej idąca apelacja, co do pkt. 3 (uczestniczka zaskarżyła postanowienie w całości) nie była zasadna, bowiem po pierwsze, uczestniczka w ogóle nie sformułowała żadnych zarzutów wobec tego punktu, po drugie, w żaden sposób to orzeczenie stwierdzające obciążenie wyłącznie wnioskodawczyni całością kosztów postępowania nie naruszało interesów uczestniczki. Stąd Sąd orzekł na podstawie art. 385 kpc w zw. z art. 13 par.2 kpc.

Nie było także, z przyczyn wyżej już omówionych, podstaw do uwzględnienia apelacji w zakresie podwyższenia wynagrodzenia za ustanowienie służebności drogi koniecznej.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art.520 par.2 kpc (wobec uznania, że jej wnioski co do przebiegu szlaku służebnego nie zostały uwzględnione i w tym zakresie interesy stron były sprzeczne) w zw. z art. 108 par.1 kpc w zw. z art. 391 par.1 kpc w zw. z art. 13 par.2 kpc obciążając nimi wnioskodawczynię w zakresie opłaty sądowej od apelacji.

Ponadto w oparciu również o art. 83 ust. 2 uksc w zw. z art. 113 ust.1 uksc, Sąd Okręgowy nakazał pobrać od wnioskodawczyni kwotę 78,38 zł tytułem wydatków na koszty ustnej opinii biegłego J. B. (1) tymczasowo wyłożonych przez Skarb Państwa. Sąd Okręgowy bowiem na podstawie art. 288 kpc w zw. z art. 319 par.1 kpc w zw. z art. 13 par.2 kpc przyznał biegłemu wnioskowane wynagrodzenie w tej wysokości uznając, że ma uzasadnienie w czasie poświęconym na jej wydanie i nakładzie pracy biegłego.

Ponadto na podstawie art. 391 par.2 kpc w zw. z art. 13 par.2 kpc Sąd Okręgowy umorzył postępowanie apelacyjne wywołane złożeniem apelacji przez uczestnika Gminę B. następnie cofniętej (por. k.160 w zw. z k.185).

Od tego postanowienia skargę o wznowienie postępowania złożyła Z. C., wnosząc o: wznowienie postępowania o ustanowienie drogi koniecznej do działki wnioskodawczym położonej w B., ozn. dz (...) oraz zmianę opisanego wyżej postanowienia poprzez ustanowienie służebności drogi koniecznej do w/w nieruchomości szlakiem szerokości 4,5 m po dz.(...) obj. (...) Sądu Rejonowego w Bielsku - Białej i dz. (...)obj. KW (...) Sądu Rejonowego w Bielsku - Białej, zgodnie z opinią biegłej sądowej E. H. z 20 stycznia 2010 r., gdzie szlak oznaczono kolorem czerwonym; wstrzymanie wykonania zaskarżonego postanowienia Sądu Rejonowego w Bielsku - Białej z 20 czerwca 2011 r. do czasu zakończenia postępowania wywołanego wniesieniem skargi o wznowienie postępowania.

W uzasadnieniu wskazała, co następuje:

Po uprawomocnieniu się postanowienia kończącego postępowanie w sprawie ujawniły się bowiem takie okoliczności faktyczne, które z pewnością miałyby wpływ na wynik sprawy, a z których wnioskodawczym nie mogła skorzystać we wcześniejszym postępowaniu. Po dokonaniu oględzin przez uprawnionego geodetę A. K. na potrzeby wytyczenia i wykonania drogi dojazdowej na tej części gruntu, na której została ustanowiona służebność okazało się bowiem, że drogi nie da się przeprowadzić w granicach ustanowionych postanowieniem Sądu. Po pierwsze, w pasie drogi znajduje

się słup wysokiego napięcia typu eNN, którego nie da się ani usunąć ani przesunąć. Po drugie fragment gruntu, po którym ma przebiegać służebność, przylega do tego fragmentu ulicy (...), w którym znajduje się most drogowy, przy czym nie ma możliwości jego przerobienia. Wjazd z ul. (...) na działkę (...) musiałby zatem zostać usytuowany w osi przedmiotowego mostu, co z punktu widzenia techniki budowlanej jest oczywiście niemożliwe. W związku z tym wykonanie drogi wymagałoby wykroczenia poza granice ustanowionej służebności i wykorzystania w celu utworzenia wjazdu tego fragmentu działki (...), który nie został objęty służebnością co z kolei jest prawnie niedopuszczalne. Co więcej, jak się okazało po dokonaniu odpowiednich pomiarów przez geodetę A. K. służebność drogi przebiega w cieku wodnym. Jakkolwiek z opinii biegłej E. H., stanowiącej integralną część postanowienia Sądu wynika, że biegła wzięła pod uwagę tą okoliczność, wskazując, że projektowana służebność poprowadzona zostanie w odległości 0,75m od krawędzi rowu, to jednak jak wynika z przeprowadzonych pomiarów w wielu fragmentach nieruchomości ciek wodny jest tak rozległy, że nie ma możliwości wykonania drogi w odległości 1,25m od południowej granicy pgr.(...), jak to wskazała biegła w swojej opinii.

Dowód: oświadczenie geodety A. K. z 02.10.2012 r., przesłuchanie świadka A. K., adres dla doręczeń: ul. (...), (...)-(...) B., przesłuchanie świadka A. C. (1), (...)-(...) B., ul. (...), przesłuchanie świadka M. K. (1), adres dla doręczeń: Biuro (...) s.c, A. C., M. K., ul. (...), (...)-(...) B., zlecenie biegłemu sądowemu sporządzenia opinii, przeprowadzenie wizji lokalnej.

Podniesione powyżej okoliczności co prawda istniały w trakcie postępowania sądowego, ale wnioskodawczyni nie mogła z nich skorzystać, ponieważ ujawniły się one dopiero po dokonaniu szczegółowych pomiarów na potrzeby wykonania drogi dojazdowej. Okoliczności te nie były znane również Sądowi obu instancji. W tym miejscu należy podkreślić, że wnioskodawczyni jest podmiotem nieprofesjonalnym w dziedzinie budownictwa, czy geodezji i nie posiada nawet elementarnej wiedzy w tym zakresie. Nie była więc w stanie jeszcze w toku postępowania sądowego zweryfikować, czy drogę da się utworzyć w projektowanym przez biegłego pasie służebności, czy też nie. Z okoliczności tej nie zdawała sobie sprawy dopóki nie zainicjowała procedur zmierzających do zrealizowania postanowienia sądu o ustanowieniu służebności drogi koniecznej. Okoliczności tych nie podawała również biegła sądowa E. H. sporządzająca opinię, która stała się integralną częścią postanowienia sądu. Strony postępowania nie mogły natomiast o tym wiedzieć bez dokonania szczegółowych pomiarów, których nie poczynił biegły w trakcie postępowania sądowego. Należy zatem przyjąć, iż w niniejszej sprawie zaistniała przesłanka do wznowienia postępowania cywilnego w postaci wykrycia okoliczności, nieznanych sądowi w dacie wydania postanowienia, mogących mieć wpływ na treść orzeczenia. Jak podkreśla się bowiem w orzecznictwie podstawę wznowienia mogą stanowić takie fakty, które istniały przed uprawomocnieniem się wyroku, ale nie były znane stronie ani sądowi w dacie wydania postanowienia (tak SN w post. z 18.7.2004 r., V CZ 2/04, niepubl. oraz w post. z 6.11.2003 r., II CZ 83/03, niepubl). „Z końcowego zwrotu art. 403 § 2 KPC wynika, że "wykrycie" odnosi się do okoliczności i dowodów w poprzednim postępowaniu w ogóle nieujawnionych i wówczas nieujawnialnych, bo nieznanymi stronom (...)" (por. post. SN z 15.5.1968 r., I CO 1/68. OSNC 1969, Nr 2, poz. 36). Określona w art. 403 § 2 KPC podstawa skargi o wznowienie postępowania nie zachodziłaby jedynie wówczas, jeżeli w poprzednim postępowaniu istniałaby obiektywna możliwość powołania się na przedstawione w niniejszej skardze okoliczności faktyczne, a zaniechanie strony w tym przedmiocie byłoby następstwem jej zaniechań (zob. post. SN z 12.2.2004 r., V CZ 158/03. Legalis.). W niniejszej sprawie wnioskodawczyni takiej możliwości natomiast nie miała, nawet przy zachowaniu szczególnej staranności. Do czasu uprawomocnienia się postanowienia w przedmiocie ustanowienia służebności drogi koniecznej wnioskodawczyni nie miała bowiem możliwości wstępu na grunt stanowiący własność uczestników postępowania i nie mogła przeprowadzić stosownych pomiarów ani też zweryfikować, czy na wskazanych przez biegłego sądowego częściach gruntów nie zachodzą przeszkody do wykonania drogi dojazdowej.

### **Sąd Okręgowy, rozpoznając skargę o wznowienie postępowania ustalił, co następuje:**

Przy pomocy biegłego geodety S. M. ustalono, iż faktycznie szlak służebności, objęty zaskarżonym postanowieniem, jest wadliwie przeprowadzony i bez jego modyfikacji nie jest w ogóle możliwy dostęp do drogi publicznej.

Biegły wskazał zakres modyfikacji tego szlaku tak, aby przejazd i przechód dało się w ogóle wykonywać. Przede wszystkim, należało zmienić przebieg szlaku przy włączeniu do ul. (...) tak, aby droga nie trafiała w balustradę mostu.

Tę modyfikację biegły opisał literami A-B-C-L (k. 39). Druga modyfikacja polegać musiała na odsunięciu szlaku drogowego od przeszkód terenowych i tę modyfikację biegły opisał literami K-E-H-F-D (k. 39). Całość modyfikacji biegły zaznaczył liniami czerwonymi i opisał jako wariant II zmodyfikowany, jednocześnie w pisemnej opinii (k. 37-38) zaznaczył jak jego wariant służebności likwiduje przeszkody terenowe na trasie drogi i ile metrów kwadratowych z każdej działki zajęte jest pod drogę konieczną.

Sąd Okręgowy uznał opinię biegłego sądowego za w pełni rzetelną, fachową i dokładnie odpowiadającą zleceniu sądu. Dlatego opinia ta mogła być podstawą faktyczną rozstrzygnięcia.

Zakończenie sprawy wymagało jeszcze opinii biegłego do spraw szacowania nieruchomości, celem wyliczenia wynagrodzenia za ustanowienie służebności w wariantcie II zmodyfikowanym.

Opinia biegłego sądowego J. B. (1) (k. 81) dokładnie zobrazowała wysokość wynagrodzenia w rozbiciu na poszczególne działki zajęte pod drogę. Dla właściciela działki (...) wyliczono kwotę 4015,74 zł, zaś dla właściciela działki (...) wyliczono kwotę 27247,79 zł. Jak łatwo zauważyć, nastąpił wzrost wynagrodzenia tylko w odniesieniu do działki (...) a to w związku z większym metrażem zajęтым pod drogę.

Opinia tego biegłego zgodna była ze standardami biegłych rzeczoznawców majątkowych i biegły był w stanie obronić tę opinię przed sądem na rozprawie w dniu 9 października 2013 r. (k. 101). Dlatego również opisana opinia biegłego mogła być podstawą faktyczną rozstrzygnięcia.

### **Sąd Okręgowy, rozpoznając skargę o wznowienie postępowania, zważył co następuje:**

Skarga była generalnie zasadna.

W poprzednim postępowaniu geodeta dopuścił się rażących błędów, ustalając przebieg szlaku służebnego w sposób, który czynił go nieprzejezdnym. W poprzednim postępowaniu ani Sąd Okręgowy ani strony nie wiedzieli i przy dochowaniu należytej staranności nie mogli się dowiedzieć, że szlak tak wyznaczony trafia w most w poprzek, wprost na balustradę, co zupełnie wykluczało włączenie się do ruchu. Przebudowa mostu w wielkim mieście na ruchliwej ulicy w ogóle nie była brana pod uwagę.

Przy okazji na jaw wyszły inne trudności techniczne na trasie służebności, nie do pokonania bez modyfikacji szlaku służebnego. Błędy geodety w poprzednim postępowaniu niestety przeniknęły do zaskarżonego postanowienia, które w takim kształcie nie mogło się ostać.

Podstawą skargi o wznowienie postępowania mogą być nowe okoliczności faktyczne lub środki dowodowe, które mogłyby mieć wpływ na wynik sprawy, a z których strona nie mogła skorzystać w poprzednim postępowaniu ( art. 403 § 2 k.p.c. w związku z art. 13 § 2 k.p.c.).

Sąd Okręgowy stwierdza zatem, że skarga o wznowienie postępowania była dopuszczalna, była oparta na ustawowej podstawie wznowienia postępowania i była złożona w terminie, skoro skarżąca dowiedziała się o rzeczywistym przebiegu służebności w terenie dopiero jak zleciła prywatnie swojemu geodecie wytyczenie szlaku na gruncie. Oświadczenie geodety A. K., działającego na prywatne zlecenie skarżącej, nosi datę 2 października 2012 r. (k. 6), zaś skarga o wznowienie postępowania wpłynęła w dniu 3 października 2012 r. (k. 1).

Sąd Okręgowy, ustalając nowy przebieg służebności i aktualną wysokość wynagrodzenia za ustanowienie służebności kierował się opiniami biegłych sądowych: S. M. i J. B. (1).

Równocześnie Sąd Okręgowy zwraca uwagę na to, że w ramach tego postępowania, zadaniem sądu było jedynie poprawienie tego wariantu drogi, który został prawomocnie wybrany w sprawie II Ca 48/12, nie zaś prowadzenie postępowania od początku i rozważanie wyboru innych jeszcze wariantów. Podstawą skargi o wznowienie postępowania były wyłącznie trudności techniczne prawomocnie wybranego szlaku drogowego, które należało pokonać. Dalej idące wnioski skargi stanowiły nadinterpretację podstaw i skutków wznowienia postępowania.

Jako bezzasadne należało, z tych samych względów, uznać stanowisko Gminy B., która przy okazji tego postępowania dążyła do zmiany metodologii wyceny wynagrodzenia i podwyższenia go, pomimo że obszar gruntu zajęty pod drogę nie zmienił się. A przecież Gmina nie wносиła skargi kasacyjnej ani skargi o wznowienie postępowania.

Kierując się tymi wszystkimi względami, Sąd Okręgowy – na podstawie art. 412 § 1 i 2 k.p.c. w związku z art. 13 § 3 k.p.c. – postanowił jak w punktach 1. i 2.

O kosztach postępowania postanowiono zgodnie z art. 520 § 1 k.p.c., przyjmując że nie zachodzi wyjątek od ogólnej reguły orzekania o kosztach właściwej dla postępowania nieprocesowego.

Postanowiono o nakazaniu pobrania od skarżącej kwoty 1769,30 zł tytułem wydatków poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa (art. 83 ust. 2 w związku z art. 113 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych). Nie było podstaw do obciążenia kogoś innego tymi wydatkami, a w szczególności nie mogli ich ponieść Gmina B. ani J. W. (1), skoro nie uznaje się ich za strony przegrywające sprawę.

Sędzia Przewodniczący Sędzia

E.K.