

## POSTANOWIENIE

Dnia 14 lutego 2008 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

*SSN Antoni Górski (przewodniczący)*

*SSN Teresa Bielska-Sobkowicz (sprawozdawca)*

*SSN Krzysztof Strzelczyk*

w sprawie z wniosku J. K. i J. K.

przy uczestnictwie B. B., L. B., B. C., S. P., J. P., P. K., E. K.

oraz Gminy Ł. - Urzędu Miasta Ł.

o ustanowienie służebności drogi koniecznej,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej w dniu 14 lutego 2008 r.,

skargi kasacyjnej uczestników postępowania P. K. i E. K.

od postanowienia Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 29 stycznia 2007 r., sygn. akt III Ca (...),

**uchyla zaskarżone postanowienie i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Ł., pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego.**

### Uzasadnienie

Orzekając po raz drugi po uchyleniu poprzedniego postanowienia przez Sąd Wojewódzki w Ł., w sprawie z wniosku J. K. i J. K. z udziałem B. B., L. B., B. C., S. P., J. P., E. K., P. K. i Gminy Miasta Ł., postanowieniem z dnia 15 czerwca 2005 r., uzupełnionym postanowieniem z dnia 16 września 2005 r., Sąd Rejonowy w Ł. ustanowił służebność drogi koniecznej na rzecz każdorazowego właściciela nieruchomości położonej w Ł. przy ul. J., oznaczonej jako działka nr (...)/2, dla której w Sądzie Rejonowym w Ł. prowadzona jest księga wieczysta KW nr (...), przez nieruchomość

położoną w Ł. przy ul. S., oznaczoną jako działka o nr (...)/2, dla której w Sądzie Rejonowym dla w Ł. prowadzona jest księga wieczysta KW nr (...), nieruchomość położoną w Ł. przy ul. S., oznaczoną jako działka o nr (...)/3, dla której w Sądzie Rejonowym w Ł. prowadzona jest księga wieczysta KW nr (...) oraz przez nieruchomość położoną w Ł. przy ul. S., oznaczoną jako działka o nr (...)/4, dla której w Sądzie Rejonowym w Ł. prowadzona jest księga wieczysta KW nr (...), zgodnie z wariantem II projektu przebiegu drogi koniecznej uwidocznionym na planie sytuacyjnym sporządzonym przez biegłego, który stanowi integralną część postanowienia. Nadto Sąd pierwszej instancji zasądził solidarnie od wnioskodawców J. i J. małżonków K. na rzecz uczestników L. i B. małżonków B. solidarnie kwotę 8 360 zł tytułem wynagrodzenia za ustanowienie służebności i ustalił, że każdy uczestnik ponosi koszty postępowania związane ze swoim udziałem w sprawie, zaś w pozostałej części wniosek oddalił.

Na skutek apelacji uczestników B. B. i L. B., zaskarżonym postanowieniem z dnia 29 stycznia 2007 r. Sąd Okręgowy w Ł. zmienił powyższe postanowienie w ten sposób, że przebieg drogi koniecznej wytyczył przez nieruchomość położoną w Ł. przy ul. J., oznaczoną jako działka nr (...)/1, dla której w Sądzie Rejonowym w Ł. prowadzona jest księga wieczysta KW nr (...), zgodnie z wariantem I projektu przebiegu drogi koniecznej uwidocznionym na planie sytuacyjnym sporządzonym przez biegłego, który stanowi integralną część postanowienia. Dalej Sąd Okręgowy orzekł o zmianie zaskarżonego postanowienia w pkt 2 w ten sposób, że zasądził od wnioskodawców J. i J. małżonków K. solidarnie na rzecz uczestników P. i E. małżonków K. solidarnie kwotę 8 197 zł tytułem wynagrodzenia za ustanowienie służebności drogi koniecznej.

U podstaw powyższego rozstrzygnięcia legły następujące ustalenia faktyczne i ich ocena prawna:

Nieruchomość władająca wyodrębniona została w 1984 r. w wyniku podziału nieruchomości pierwotnie oznaczonej jako plac 36 o powierzchni 1 999 m<sup>2</sup>, dla której prowadzona była przez Sąd Rejonowy w Ł. księga wieczysta KW nr (...). W wyniku tego wyodrębniona została także nieruchomość obciążona, oznaczona jako działka o nr (...)/1 o powierzchni 854 m<sup>2</sup>, a ponadto działka oznaczona nr (...)/3 o powierzchni 290 m<sup>2</sup>, w dacie podziału projektowana pod drogę. Właścicielami działki nr (...)/1 są obecnie uczestnicy E. K. i P. K., zaś działki nr (...)/3 – wnioskodawcy, którzy nabyli ją od W. i P. D. Podziału nieruchomości dokonano z inicjatywy W. D., przy czym Wojewódzki Zarząd Urbanistyki, Architektury i Nadzoru Budowlanego, opiniując pozytywnie podział

nieruchomości przy ul. J. zastrzegł, że do czasu realizacji drogi publicznej dojazd do działki oznaczonej nr (...) /2 należy zapewnić przez działkę nr (...) /1.

Analogiczny podział nieruchomości został przeprowadzony także na działce położonej w Ł. przy ul. S., objętej pierwotnie księgą wieczystą KW nr (...) o łącznej powierzchni 1 978 m<sup>2</sup>. Została ona podzielona na trzy geodezyjnie wyodrębnione działki o nr (...) /2, (...) /3 i (...) /4, stanowiące mienie komunalne Gminy Miasta Ł. Użytkownikami wieczystymi wszystkich trzech działek są aktualnie uczestnicy B. i L. małżonkowie B.

Przez działki nr (...) /3 i (...) /2 miała biec droga publiczna, co przewidywał plan zagospodarowania przestrzennego, ustalony uchwałą z dnia 5 kwietnia 1990 r., uchyloną uchwałą z 1993 r. W piśmie z dnia 25 stycznia 1990 r. ówczesny Urząd Dzielnicowy zwrócił się do Państwowego Biura Notarialnego w Ł. o wpisanie w dziale III księgi wieczystej KW nr (...) służebności przejazdu i przechodu przez działkę nr (...) /4 na rzecz każdorazowego właściciela działki nr (...) /3 – do czasu realizacji projektowanej ulicy. Droga publiczna ostatecznie nie powstała.

Uczestnicy S. i J. małżonkowie P. oraz ich córka B. C. są właścicielami nieruchomości stanowiącej działkę przy ul. S. w Ł., oznaczoną nr (...). Nieruchomość ta jest ogrodzona i zabudowana domkiem letniskowym.

Działki oznaczone nr (...) /1 i (...) /2 są zabudowane budynkami o znaczącej kubaturze. Jeszcze jako niewyodrębnione, zostały one zbyte przez W. i P. D. na rzecz małżonków S. i L., którzy zaczęli tam wspólnie wznosić domy. M. S. korzystał z przejazdu przez działkę małż. L., czyniąc to za ich zgodą. Korzystał także z przejazdu przez działki nr (...) /2, (...) /3 i (...) /3, natomiast nie przejeżdżał przez ogrodzoną działkę nr (...). Do czasu, gdy właścicielem działki nr (...) /1 był B. L., przez tę działkę do działki nr (...) /2 dojeżdżały samochody sanitarne.

B. L. zbył swoją działkę uczestnikom E. i P. małżonkom K., którzy odmówili M. S. zgody na dalsze korzystanie z przejazdu przez ich działkę. Następnie M. S., już w toku postępowania o ustanowienie służebności drogi koniecznej, sprzedał działkę wnioskodawcom.

Wymienione wyżej działki znajdują się w otulinie Lasu Ł. Na większości wzmiankowanych działek posadowione są budynki, a część z nich jest przegrodzona.

Sądy obu instancji opierały się na opinii biegłego, która wskazywała przebieg drogi koniecznej dla działki nr (...) /2 w czterech możliwych wariantach. W wariacie pierwszym droga przebiega przez działkę nr (...) /1. Ma ona wówczas długość 29,62 m, zaś ustanowienie służebności pociąga za sobą konieczność wzniesienia ogrodzenia tej

samej długości, przeniesienia śmietnika, wzmocnienia płyty szamba, przebudowy ogrodzenia frontowego, rozebrania i postawienia dwóch garaży. W wariacie drugim droga mogłaby przebiegać wschodnią stroną działek położonych przy ul. S., na długości 57,75 m. W tym wariacie należałoby wyciąć drzewa w pasie 4,5 m, w tym 15 sztuk brzoź, 3 osiki i 1 dąb, wybudować ogrodzenie na długości drogi, przestawić studzienkę telekomunikacyjną. Według wariantu trzeciego drogę można przeprowadzić zachodnią stroną wspomnianych działek przy ul. S. Wówczas zachodziłaby potrzeba budowy ogrodzenia o długości 71,5 m. Przy wyborze wariantu czwartego, polegającego na przeprowadzeniu drogi koniecznej przez działkę przy ul. S., należałoby natomiast dokonać wycinki 4 sosen, 2 brzoź i żywopłotu, przesadzić jałowiec, przesunąć bramę, wybudować 58,5 m ogrodzenia.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Rejonowy wybrał jako właściwy wariant drugi, mając na uwadze, że wówczas wynagrodzenie za ustanowienie służebności wynosiłoby – bez uwzględnienia koniecznych naniesień – kwotę 2 528 zł, najniższą w porównaniu z wariantem trzecim i czwartym. Łącznie z naniesieniami w tym wariacie wynagrodzenie wynosi 8 360 zł, pomijając wartość drzew, które trzeba będzie wyciąć i za które nie trzeba będzie płacić odszkodowania miastu. Realizacji wariantu czwartego Sąd pierwszej instancji nie zakładał, bowiem szerokość dojścia i dojazdu do działki budowlanej wynosić powinna co najmniej 5 m, zaś na dostęp do budynków potrzeba co najmniej 4,5 m. W tym stanie rzeczy trzeba dodatkowo rozebrać budynek garażowy. W tym wariacie wynagrodzenie wyniosłoby 3 804 zł oraz 42 380 zł naniesienia, bez wliczania w to wartości rozbiórki i przestawienia budynku garażowego.

Uznając za zasadną apelację uczestników B. B. i L. B., Sąd Okręgowy za bezsporne przyjął, że nieruchomości wnioskodawców nie ma żadnego dostępu do drogi publicznej i daje to wnioskodawcom prawo żądania ustanowienia służebności drogowej. Skoro zatem spełniona jest przesłanka roszczenia z art. 145 § 1 k.c., sporną kwestią pozostawał jedynie sposób przeprowadzenia drogi koniecznej, a więc wybór odpowiedniego wariantu.

Sąd drugiej instancji za zasadny uznał zarzut naruszenia art. 145 § 2 k.c. Wskazał, że nieruchomości wnioskodawców i uczestników małżonków K. stanowiły niegdyś jedną nieruchomość, która miała nieograniczony dostęp do drogi publicznej. Opiniując pozytywnie podział działki o nr (...), Wojewódzki Zarząd Urbanistyki, Architektury i Nadzoru Budowlanego wyraźnie zastrzegł, że do czasu realizacji drogi publicznej należy zapewnić dojazd do działki nr (...)/2 przez działkę nr (...)/1 i jak wynika

z ustaleń faktycznych w sprawie, taki dojazd rzeczywiście istniał przez pewien okres czasu. Zachodzi zatem przesłanka ze zdania drugiego art. 145 § 2 k.c. - potrzeba ustanowienia drogi jest następstwem sprzedaży gruntu lub innej czynności prawnej. Za konieczne uznał zatem Sąd drugiej instancji rozstrzygnięcie kwestii, czy służebność drogi koniecznej dla nieruchomości stanowiącej działkę nr (...)/2 winna być ustanowiona na nieruchomości stanowiącej działkę nr (...)/1, czy też na innej nieruchomości sąsiedniej, co jest niewątpliwie wygodniejsze.

Rozważając tę kwestię Sąd Okręgowy zwrócił uwagę na brzmienie art. 145 § 2 zd. drugie k.c., zgodnie z którym jeżeli potrzeba ustanowienia drogi jest następstwem sprzedaży gruntu lub innej czynności prawnej, sąd zarządzi, o ile to jest możliwe, przeprowadzenie drogi przez grunty, które były przedmiotem tej czynności prawnej. Z powyższego przepisu wynika, zdaniem Sądu, że ma on obowiązek zarządzić taki przebieg drogi, o ile to tylko jest możliwe, a niekoniecznie najwygodniejsze czy najtańsze. W okolicznościach danej sprawy przeprowadzenie drogi koniecznej dla działki nr (...)/2 przez działkę nr (...)/1 jest możliwe. Wymaga zresztą dokonania stosunkowo niewielu, technicznie możliwych nakładów. Przede wszystkim nie stoi na przeszkodzie takiemu przeprowadzeniu drogi koniecznej zbyt mała odległość pomiędzy ogrodzeniem a ścianą budynku garażowego, która zdaniem uczestników postępowania nie spełnia wymogów prawa budowlanego. Tak wytyczony przejazd przez nieruchomość obciążoną jest dostępny nawet dla największych pojazdów; nieruchomość władająca ma mieć odpowiedni dostęp do drogi publicznej, a więc wystarczający, nie zaś najwygodniejszy.

Sąd Okręgowy podniósł także, że rozważany w postępowaniu apelacyjnym drugi wariant przebiegu drogi koniecznej – zbieżny ze wskazanym w postanowieniu Sądu pierwszej instancji – nie został ostatecznie przyjęty, gdyż przeprowadzenie drogi przez działkę nr (...)/1 nie powoduje znacznie większego uszczerbku dla tego gruntu niż dla gruntów sąsiednich. Przeprowadzenie w ten sposób drogi nie zmienia charakteru nieruchomości obciążonej. Natomiast przy wariacie drugim obciążyć trzeba aż trzy działki, faktycznie je pomniejszając, oraz wyciąć aż 19 drzew, niekiedy o znacznym obwodzie pnia. Odszkodowanie z tego tytułu na rzecz Funduszu Ochrony Środowiska – gdyby było należne – wyniosłoby aż 105 874,10 zł. Poza tym nie udowodniono, że właściwy organ w ogóle wyraziłby zgodę na taką wycinkę. W ocenie Sądu taka zgoda stoi pod znakiem zapytania, gdyż miejsce posadowienia nieruchomości jest atrakcyjne przyrodniczo.

Ustalając wysokość wynagrodzenia za ustanowienie służebności, Sąd Okręgowy oparł się na opinii biegłego, który wskazał wartość utraty gruntu pod drogę w kwocie 8 197 zł. Biegły w opinii wskazywał także na inne elementy, jego zdaniem konstytuujące wynagrodzenie, jak choćby obciążenie z tytułu usytuowania śmietnika, braku bezpośredniego dostępu do szamba i miejsca parkingowego. To jednak, w ocenie Sądu *a quo*, nie są już składniki wynagrodzenia jako takiego, lecz odszkodowania, którego nikt z uczestników się nie domagał. Rozstrzygnięcie w tym zakresie nie może natomiast zapaść z urzędu.

Skargę kasacyjną od powyższego postanowienia uczestnicy E. K. i P. K. oparli na obu podstawach art. 398<sup>3</sup> § 1 k.p.c. W zakresie podstawy naruszenia prawa materialnego, skarżący zarzucili błędną wykładnię: 1) art. 145 § 1 k.c., polegającą na uznaniu, że użyte w przepisie pojęcie „wynagrodzenia” może ograniczać się wyłącznie do odszkodowania za utratę wartości gruntu, pomimo, iż poza tą wartością pozostała utrata wartości nieruchomości wynikająca z utrudnienia korzystania z jej infrastruktury, koszty adaptacji na potrzeby drogi, zagospodarowanie nieruchomości i bieżące koszty utrzymania drogi; 2) art. 145 § 1 i 2 k.c., polegającą na uznaniu, że właściwy dostęp do drogi publicznej nie musi spełniać warunków wynikających z przepisów prawa budowlanego, w szczególności zaś określonych przepisami § 14 ust. 3, § 23 ust. 3 i § 36 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz. U. Nr 75, poz. 690 z późn. zm., t. jedn.: Dz. U. z 2002 r. Nr 75, poz. 690 z późn. zm.; dalej: „rozporz. MI”); 3) art. 145 § 2 w zw. z § 3 k.c., polegającą na ustanowieniu służebności bez należytego uwzględnienia skutków płynących dla wszystkich wariantów możliwego ustalenia przebiegu drogi w kontekście społeczno-gospodarczego przeznaczenia nieruchomości, stanu zagospodarowania nieruchomości w dacie orzekania, a także rzeczywistych kosztów przeprowadzenia drogi dojazdowej, jak również strat poniesionych przez właścicieli nieruchomości, przez które mogła być wytyczona droga dojazdu do nieruchomości wnioskodawców.

W zakresie podstawy naruszenia przepisów postępowania, skarżący zarzucili natomiast obrazę: 1) art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c., polegającą na pominięciu w uzasadnieniu postanowienia części materiału dowodowego, zwłaszcza przeprowadzonego z urzędu w postępowaniu apelacyjnym dowodu z opinii biegłego oraz dowodów przeprowadzonych w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, co w konsekwencji uniemożliwia ustalenie sposobu, w jaki Sąd drugiej instancji doszedł do

ustalenia wysokości wynagrodzenia za ustanowienie służebności oraz wariantu przebiegu drogi; 2) art. 232 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c., poprzez dopuszczenie z urzędu dowodu z opinii biegłego, który to dowód w żadnym zakresie nie został przyjęty w orzeczeniu, chociaż na wskazane okoliczności przeprowadzone były dowody, których strony nie kwestionowały; 3) art. 386 § 6 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c., polegające na nieuwzględnieniu poglądu wyrażonego w postanowieniu Sądu drugiej instancji przy rozpoznaniu sprawy po raz pierwszy, a odnoszącego się do konieczności przeprowadzenia drogi koniecznej przez działkę, która powstała w wyniku podziału.

Wskazując na powyższe podstawy zaskarżenia, skarżący wnosili o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

W pierwszej kolejności należy rozważyć zarzuty podniesione przez skarżącego w ramach podstawy naruszenia przepisów postępowania, gdyż dopiero niewadliwe przeprowadzenie postępowania warunkuje możliwość prawidłowego zastosowania prawa materialnego przy orzekaniu o istocie sprawy.

Zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. - pomijając jego niewłaściwe powołanie w związku z art. 13 § 2 k.p.c., z pominięciem zaś art. 391 § 1 k.p.c. - okazał się uzasadniony. Nie można bowiem tracić z pola widzenia istotnej funkcji uzasadnienia sądowego, jakim jest przekonywanie stron (uczestników) postępowania do słuszności podjętego rozstrzygnięcia. Obok tego uzasadnienie stanowi także najważniejszy, a w wielu aspektach jedyny element umożliwiający przeprowadzenie kontroli instancyjnej, względnie kasacyjnej orzeczenia. Z powyższych powodów obowiązkiem sądu, zarówno pierwszej, jak i drugiej instancji, jest wyjaśnienie w uzasadnieniu wszystkich tych czynników, które wpłynęły na kształt rozstrzygnięcia.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wielokrotnie wskazywano, że art. 328 § 2 k.p.c. wyjątkowo tylko może wypełniać drugą podstawę kasacyjną. Dzieje się tak wówczas, gdy uzasadnienie orzeczenia jest sporządzone w sposób na tyle wadliwy lub niekompletny, że zasadniczo uniemożliwia przeprowadzenie kontroli kasacyjnej, a więc ocenę przez Sąd Najwyższy prawidłowości zastosowania prawa w danej sprawie (por. m.in. orzeczenia SN: z dnia 1 PKN 97/97, OSNAPiUS 1998, nr 4, poz. 121; z dnia 26 listopada 1999 r., III CKN 460/98, OSNC 2000, nr 5, poz. 100; z dnia 5 kwietnia 2002 r., II CKN 1368/00, niepubl.; z dnia 20 lutego 2003 r., I CKN 65/01, nie publ.; z dnia 18 marca 2003 r., IV CKN 1862/00, nie publ.).

Godzi się przy tym zauważyć, że stosowanie przez sąd drugiej instancji art. 328 § 2 k.p.c. zależy w istotnym stopniu od treści rozstrzygnięcia. Mimo bowiem merytorycznego charakteru postępowania apelacyjnego, zawiera ono w sobie także element kontrolny w stosunku do postępowania przed sądem pierwszej instancji; swoista prolongata merytorycznego charakteru postępowania pozwala zająć stanowisko, że sąd odwoławczy, dokonując we własnym zakresie ustaleń faktycznych, korzysta głównie z materiału zebranego w postępowaniu pierwszoinstancyjnym (zob. zwłaszcza uzasadnienie uchwały SN z dnia 23 marca 1999 r., III CZP 59/98, OSNC 1999, nr 7-8, poz. 124). Jest więc oczywiste, że wymagania odnośnie uzasadnienia orzeczenia sądu drugiej instancji są inne wówczas, gdy sąd odwoławczy w całości lub w znacznej części przychylił się do ustaleń i oceny sądu pierwszej instancji, aniżeli w tym przypadku, gdy na skutek przyjęcia odmiennego stanowiska co do rozstrzygnięcia merytorycznego, ustalenia i ocenę sądu *a quo* zastępuje własną. Stosownie do tego, pominięcie określonych rozważań w zakresie wskazania podstawy faktycznej lub prawnej rozstrzygnięcia będzie mogło być uznane za uzasadnione z uwagi na brak istotnych zmian w relacji do podstaw orzeczenia pierwszoinstancyjnego.

Ponadto w orzecznictwie Sądu Najwyższego wielokrotnie podkreślano, iż zarzuty powoływane w ramach drugiej podstawy kasacyjnej są zawsze uzasadnione tylko wówczas, gdy wpływ uchybień na wynik sprawy jest „istotny”, tzn. z uwagi na ich rodzaj lub skalę, kształtowały one bądź współkształtowały treść zaskarżonego orzeczenia (tak m.in. w postanowieniu SN z dnia 10 lutego 1997 r., I CKN 57/96, OSNC 1997 nr 6-7, poz. 82).

Zarzucone przez skarżących uchybienie, polegające na nieustosunkowaniu się przez Sąd do przeprowadzonego w przewodzie apelacyjnym dowodu w postaci opinii biegłego z zakresu budownictwa, wywarło kwalifikowany wpływ na wynik sprawy. Sąd Okręgowy dopuścił na podstawie art. 232 zd. drugie k.p.c. dowód z opinii biegłego z zakresu budownictwa na okoliczność ustalenia m.in. zakresu i wartości robót niezbędnych dla przeprowadzenia drogi koniecznej w wariantach I i II wyznaczonym przez biegłego z zakresu geodezji. Zleconą opinię biegły K. H. wykonał i jak można sądzić, stanowiła ona podstawę ustaleń Sądu i dokonania wyboru jednego z wariantów przebiegu drogi koniecznej, co wynika ze zbieżności kwoty nakładów oszacowanych przez biegłego z nakładami powołanymi w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia. Rzecz jednak w tym, że w uzasadnieniu Sąd nie dał wyrazu swojemu przekonaniu co do wiarygodności i mocy dowodowej tej oraz innych opinii biegłych powołanych w sprawie



na okoliczność wysokości wynagrodzenia za ustanowienie służebności drogowej, mimo że odmiennie od Sądu pierwszej instancji ocenił okoliczności faktyczne sprawy i uzupełnił ustalenia Sądu *a quo* o wspomnianą opinię, na której ustaleniach najwidoczniej częściowo się oparł przy określeniu wysokości wynagrodzenia w sentencji postanowienia.

Z brzmienia pkt 3 postanowienia w przedmiocie dopuszczenia dowodu z opinii biegłego wynika, że Sąd drugiej instancji z góry wykluczył przedstawienie uzupełniających opinii na okoliczności podane w pkt 1 sentencji przez biegłych: S. S., P. K. i B. P. Może to oznaczać, że kwalifikował ustalenia poczynione przez tych biegłych jako niewystarczające. Należało jednak oczekiwać, że przyczyny zarówno powołania biegłego, jak i odmowy mocy dowodowej opiniom innych biegłych zostaną przez Sąd drugiej instancji szczegółowo wyjaśnione w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia. Tego elementu ewidentnie zabrakło.

Powyższe uchybienie jest poważne, gdyż pozbawiło ono zarówno uczestników postępowania, jak i Sąd Najwyższy, możliwości oceny, które z opinii biegłych i w jakim zakresie Sąd drugiej instancji uwzględnił, a których nie uwzględnił ustalając przebieg drogi koniecznej. Jest to sprzeczne z wyraźnym brzmieniem art. 328 § 2 k.p.c., gdyż obowiązkiem sądu *meriti* jest podanie co najmniej przyczyn, dla których innym niż uwzględnione przy ustaleniu stanu faktycznego dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej. Niemożliwość weryfikacji przesłanek, na jakich oparł się Sąd Okręgowy, uniemożliwia ocenę prawidłowości zastosowania prawa materialnego w niniejszej sprawie, co już wystarczająco uzasadniało uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy Sądowi drugiej instancji do ponownego rozpoznania.

Pozostałe zarzuty podnoszone w ramach drugiej podstawy kasacyjnej okazały się nieuzasadnione. Odnośnie do naruszenia art. 232 zd. drugie k.p.c. należy zwrócić uwagę, że w postępowaniu nieprocesowym znacznie silniej niż w procesie odznacza się czynnik interesu publicznego. Jak trafnie wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z dnia 8 maja 2000 r., V CKN 43/00 (OSNC 2000 nr 11, poz. 206), w postępowaniu o ustanowienie drogi koniecznej o wynagrodzeniu na rzecz właściciela nieruchomości obciążonej orzeka się z urzędu. Sąd Okręgowy nie mógł zatem uchylić się od przeprowadzenia wszystkich dowodów, które były konieczne do prawidłowego ustalenia wysokości tego wynagrodzenia. Przepis art. 232 zd. drugie k.p.c. daje sądowi praktycznie dyskrecjonalną władzę decydowania o tym, czy dopuszczenie dowodu

niezawnioskowanego przez strony jest konieczne (por. m.in. wyroki SN: z 17 września 1999 r., I CKN 1138/98, OSNC 2000, nr 4, poz. 64; z dnia 22 lutego 2006 r., III CK 341/05, OSNC 2006 nr 10, poz. 174; z dnia 2 lutego 2007 r., IV CSK 366/06, niepubl.) i w okolicznościach rozważanej sprawy taka potrzeba mogła zachodzić. Problem leży w czym innym, a mianowicie w tym, że - jak już wyjaśniono - Sąd nie wykazał w sposób prawidłowy w uzasadnieniu postanowienia przesłanek dopuszczenia dowodu z dodatkowej opinii biegłego, nie powiązał wniosków tej opinii z własnymi ustaleniami w sprawie, a nadto nie dokonał w ogóle oceny innych dowodów istotnych z punktu widzenia ustalenia przebiegu drogi koniecznej oraz wysokości wynagrodzenia za jej przeprowadzenie.

Nie została także wykazana zasadność zarzutu naruszenia art. 386 § 6 k.p.c. „Ocena prawna i wskazania co do dalszego postępowania”, o jakich mowa w tym przepisie, rozciągają się tylko na te elementy uzasadnienia uchylającego poprzednio zapadłe w sprawie orzeczenie sądu pierwszej instancji, których logiczną konsekwencją było uchylenie orzeczenia sądu I instancji z przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania bądź uznanie pewnego zarzutu za nieuzasadniony. Nowe rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji ponownie rozpoznającego sprawę musi być zawsze wyrazem oceny i decyzji tego sądu, którego skrupowanie orzeczeniem sądu instancji wyższej ma na celu jedynie zapobieżenie powtórzeniu się okoliczności powodujących wadliwość uchylonego orzeczenia (por. wyrok SN z dnia 20 lutego 2002 r., V CKN 757/00, niepubl., LEX nr 56021). Stan związania oceną prawną nie występuje, jeżeli ustalenia faktyczne dokonane przy ponownym rozpoznaniu sprawy nie pokrywają się z ustaleniami, na których opierało się uchylone orzeczenie (tak m.in. w wyroku SN z dnia 24 kwietnia 2002 r., IV CKN 946/00, niepubl.).

Orzekając o uchyleniu pierwszego orzeczenia Sądu Rejonowego co do istoty sprawy, Sąd Wojewódzki w Ł. zaznaczył w uzasadnieniu, że argumentacja przedstawiona w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia jest nie tylko nieprzekonująca, lecz niepoparta także wystarczającym materiałem dowodowym. Uznał za chybioną tezę, że z uwagi na treść art. 145 § 2 k.c. droga konieczna musi być przeprowadzona przez działkę o nr (...) /1, wskazał natomiast, że przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy powinien ustalić stopień obciążenia poszczególnych nieruchomości sąsiednich w różnych wariantach, bez czego merytoryczne rozstrzygnięcie było przedwczesne. Dalej prowadzone postępowanie dowodowe doprowadziło do zgromadzenia obszernego materiału, uzupełnionego jeszcze przez Sąd Okręgowy przy

rozpoznaniu apelacji od kolejnego postanowienia pierwszoinstancyjnego. W ramach tego materiału znajdują się opinie biegłych, na podstawie których mogło – już w oparciu o prawidłowo przeprowadzone porównanie obciążenia poszczególnych nieruchomości – dojść nawet do rozstrzygnięcia zbieżnego z obranym przez Sąd Rejonowy w Ł. w postanowieniu wstępnym z dnia 26 marca 1996 r.

W uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia Sąd Okręgowy wyraźnie zastrzegł, że przeprowadzenie drogi koniecznej przez działkę o nr (...)/1 jest nie tylko obiektywnie możliwe, lecz także wymaga dokonania stosunkowo niewielu nakładów o względnie ograniczonej wartości. W dalszym ciągu uzasadnienia Sąd *a quo* rozważył i ocenił pozytywnie bilans obciążenia dla tej nieruchomości w porównaniu z innymi gruntami sąsiadującymi z nieruchomością wnioskodawców, co nie tylko nie naruszało art. 386 § 6 k.p.c., lecz było wręcz zgodne z opisaną wyżej oceną prawną Sądu Wojewódzkiego.

Wobec powyższych uwag, które już dostatecznie wyjaśniają motywy orzeczenia kasacyjnego, pozostaje jedynie kilka uwag uzupełniających odnośnie do zarzutów naruszenia prawa materialnego.

W niniejszej sprawie ma zastosowanie przepis art. 145 k.c. Jego treść jest złożona. W § 1 stanowi się ogólny wymóg zapewnienia nieruchomości niemającej odpowiedniego dostępu do drogi publicznej potrzebnej służebności drogowej, co dla właściciela tej nieruchomości jest źródłem roszczenia wobec właścicieli sąsiednich gruntów. Dalsze fragmenty przepisu, tj. § 2 i 3, zawierają natomiast dyrektywy, którymi powinien kierować się sąd orzekający w przedmiocie ustanowienia służebności; przy tym godzi się zauważyć, że przez zastrzeżenie klauzuli generalnej „interesu społeczno-gospodarczego” w art. 145 § 3 k.c., ustawodawca wskazał dyrektywę ogólną, podczas gdy w § 2 zawarto dyrektywy szczegółowe, pozwalające na bliższe określenie, co konkretnie należy uwzględnić jako leżące w interesie z jednej strony właściciela nieruchomości pozbawionej dostępu do drogi publicznej, z drugiej zaś właścicieli nieruchomości sąsiednich. Wzajemne ważenie interesów uczestników postępowania jest zatem istotą roli, jaką ma spełnić sąd w postępowaniu (por. postanowienie SN z dnia 26 września 2000 r., III CKN 413/00, niepubl.).

W skardze kasacyjnej skarżący wywodzą w związku z tym dwa istotne zagadnienia prawne. Pierwsze z nich sprowadza się do oceny, czy przy wytyczaniu przebiegu drogi koniecznej sąd powinien uwzględniać normy prawa budowlanego, zwłaszcza dotyczące posadowienia na gruncie budynków oraz innych urządzeń. Ponadto skarżący zmierzają do wyjaśnienia przez Sąd Najwyższy, jak powinno być

ustalane wynagrodzenie za ustanowienie służebności, w szczególności zaś, czy wynagrodzenie z tytułu ustanowienia służebności drogi koniecznej powinno obejmować koszty urządzenia drogi, odszkodowanie z tytułu utraty wartości nieruchomości obciążonej, zwrot poniesionych kosztów zagospodarowania nieruchomości obciążonej przez jej właścicieli, jak również zwrot bieżących opłat z tytułu korzystania z nieruchomości obciążonej.

Udzielając kolejno odpowiedzi na tak postawione zagadnienia prawne, należy wskazać, że w dotychczasowym orzecznictwie nie było wypowiedzi jednoznacznie odnoszących się do norm prawa budowlanego w kontekście przeprowadzenia drogi koniecznej. Jedynie w uzasadnieniu postanowienia z dnia 4 lutego 2000 r., II CKN 734/98 (niepubl.) zauważono, że w okolicznościach rozważanej sprawy fakt, że skrajny pas drogi, który przebiegał w odległości zaledwie pół metra od budynku mieszkalnego skarżącego, nie ograniczał jednak korzystania z pomieszczeń w tym budynku, zwłaszcza z sypialni. To z kolei, przy uwzględnieniu sporadyczności ruchu na ustanowionej drodze, nie świadczyło o nadmiernej uciążliwości jej przeprowadzenia przez nieruchomość obciążoną.

W celu udzielenia odpowiedzi na przedstawione w skardze zagadnienia, konieczne wydaje się rozważenie ogólnego charakteru prawnego przepisów, o których była mowa wyżej.

Zarówno ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (t. jedn.: Dz. U. z 2006 r. Nr 156, poz. 1118 z późn. zm.; dalej: „pr. bud.”), jak i wspomniane rozporządzenie Ministra Infrastruktury należą do przepisów prawa publicznego, określających stosunki pomiędzy organami nadzoru budowlanego a podmiotami uczestniczącymi w procesie budowlanym. Przepisy regulujące usytuowanie budynków, budowli i innych urządzeń związanych z gruntem mają na celu zapewnienie poszanowania ładu przestrzennego. Znajdują one zastosowanie przy projektowaniu i budowie nowych budynków, a także przy innych działaniach, które są wymienione w § 2 rozporz. MI, jak np. remont i przebudowa istniejącego budynku. Nie dotyczą natomiast kontroli posadowienia na gruncie budynków i urządzeń istniejących, a niepoddawanych jakimkolwiek tego rodzaju działaniom (por. wyrok NSA z dnia 14 listopada 2006 r., II OSK 1333/05, ONSAiWSA 2007 nr 4, poz. 99). Szczególne znaczenie przypada omawianym przepisom w toku postępowania administracyjnego zmierzającego do wydania pozwolenia na budowę (art. 35 ust. 1 pkt 2 pr. bud.).

Nie można odmówić pewnej słuszności wywodom skarżących, których zdaniem Sądy *meriti* nie wzięły pod uwagę szeregu przepisów rozporządzenia, w tym § 14 ust. 3 rozporz. MI. Rolą sądu nie jest jednak zastępowanie organu administracji publicznej, bowiem inny jest cel i charakter postępowania w przedmiocie ustanowienia drogi koniecznej. To postępowanie ma wszak prowadzić do zapewnienia nieruchomości „odpowiedniego” dostępu do drogi publicznej. Rozważać zgodność przebiegu ustanawianej drogi z przepisami budowlanymi można zatem jedynie w ramach kryteriów: interesu społeczno-gospodarczego (art. 145 § 3 k.c.) i obciążenia gruntów sąsiednich (art. 145 § 2 zd. pierwsze k.c.), jednak nie można i nie powinno się traktować przepisów budowlanych jako bezwzględnej przeszkody do przeprowadzenia drogi koniecznej przez inną nieruchomość.

Gdy zaś chodzi o drugie z zagadnień prawnych wywiedzionych w skardze kasacyjnej, wystarczy ograniczenie się do uwagi, że w ustawie mowa o ustanowieniu służebności „za wynagrodzeniem” (art. 145 § 1 k.c.), nie zaś „za odszkodowaniem”. Konsekwentnie trzeba przyjąć, że wolą ustawodawcy nie było wyłącznie wyrównanie uszczerbku, jaki następuje w majątku właściciela nieruchomości obciążonej wskutek ustanowienia służebności drogowej. Wynagrodzenie ma być ogólnie ekwiwalentem za znoszenie cudzego przejazdu i przechodu przez nieruchomość. W uzasadnieniu postanowienia SN z dnia 2 czerwca 2000 r., II CKN 1060/98 (niepubl.) wskazano, iż nie stoi na przeszkodzie ustanowieniu służebności fakt, że nieruchomość obciążona straci nieco na wartości. Natomiast w uzasadnieniu postanowienia z dnia 8 maja 2000 r., V CKN 43/00 (OSNC 2000 nr 11, poz. 206) Sąd Najwyższy wywiódł, iż pojęcie wynagrodzenia jest szersze niż pojęcie odszkodowania. W razie powstania szkody, fakt ten musi być brany pod uwagę przy określeniu wysokości i ewentualnie rodzaju należnego wynagrodzenia, choć należy się ono właścicielowi nieruchomości obciążonej także wtedy, gdy żadnej szkody nie poniósł. Natomiast na właścicielu, który powołuje się na szkodę wyrządzoną mu na skutek obciążenia jego nieruchomości służebnością drogową, ciąży dowód zgodnie z regułą art. 6 k.c. Podobne wnioski płyną także z innych, publikowanych orzeczeń Sądu Najwyższego (por. m.in. uzasadnienia uchwał: z dnia 1 grudnia 1979 r., III CZP 68/70, OSNCP 1971 nr 5, poz. 81; z dnia 8 września 1988 r., III CZP 76/88, OSPiKA 1990 nr 5-6, poz. 257).

Podzielając ten pogląd uznać trzeba, że przewidziane w art. 145 § 1 k.c. wynagrodzenie za ustanowienie drogi koniecznej należy się właścicielowi nieruchomości obciążonej bez względu na poniesienie szkody na skutek ustanowienia służebności i

obejmuje wszystkie koszty i nakłady na urządzenie i utrzymanie drogi w zakresie, w jakim uprawniony ze służebności nie ponosi ich bezpośrednio. Wynagrodzenie, o jakim mowa, może także obejmować wyrównanie uszczerbku majątkowego, jaki właściciel nieruchomości obciążonej poniósł na skutek ustanowienia służebności drogowej, jednakże w takim przypadku właściciel nieruchomości obciążonej powinien wykazać, że go poniósł.

Mając na względzie powyższe, na podstawie art. 398<sup>15</sup> § 1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. należało orzec, jak w sentencji.