

Sygn. akt IV CSK 709/13

## POSTANOWIENIE

Dnia 26 września 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Bogumiła Ustjanicz (przewodniczący)

SSN Dariusz Dończyk (sprawozdawca)

SSA Elżbieta Fijałkowska

w sprawie z wniosku D. G., B. J.

i H. N.

przy uczestnictwie A. C., An. C. i M. C.

o ustanowienie służebności drogi koniecznej,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej

w dniu 26 września 2014 r.,

skargi kasacyjnej uczestników postępowania

od postanowienia Sądu Okręgowego w O.

z dnia 20 maja 2013 r.,

**uchyła zaskarżone postanowienie i przekazuje sprawę Sądowi  
Okręgowemu w O. do ponownego rozpoznania i  
rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.**

## UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 2 stycznia 2013 r. Sąd Rejonowy w O. ustanowił na nieruchomości położonej w O., oznaczonej nr ewid. 20879, stanowiącej własność na prawach małżeńskiej wspólności majątkowej M. C. i An. C. (Kw nr [...]) na rzecz każdorazowych właścicieli nieruchomości lokalowych oznaczonych nr 1, 3 i 4, znajdujących się w O. przy ul. G. 40a, z którymi związane były udziały w nieruchomości gruntowej oznaczonej nr ewid. 20881 (odpowiednio: Kw nr [...],[...] i [...]) służebność drogi koniecznej przechodu do drogi publicznej w wariacie drugim, oznaczonych kolorem niebieskim, okazanym na mapie sporządzonej przez geodetę K. P.

Sąd ustalił, że D. G., B. J., H. N. (wnioskodawczynie) oraz A. C. są współwłaścicielami nieruchomości oznaczonej nr ewid. działki 20881, położonej w O. Na działce nr 20881 znajduje się budynek, w którym została ustanowiona odrębna własność czterech lokali mieszkalnych. D. G. jest właścicielem lokalu nr 1, B. J. jest właścicielką lokalu nr 3, H. N. jest właścicielką lokalu nr 4, a A. C. jest właścicielem lokalu nr 2. Lokale zostały wyodrębnione w ten sposób, że tylko lokal A. C. ma bezpośredni dostęp do drogi publicznej – ul. G. Z działką nr 20881 graniczy działka nr 20880 stanowiąca współwłasność uczestników postępowania: A. C., An. C. i M. C.

Do dnia 8 listopada 1984 r. pomiędzy ul. G. i ul. P. istniała nieruchomość obejmująca działkę nr 3327, zabudowana domem mieszkalnym usytuowanym w taki sposób, że był zapewniony dostęp do ul. G. do budynku, w którym są lokale wnioskodawczyń. Pomędzy budynkiem nr 40, a ogrodzeniem sąsiedniej wówczas nieruchomości istniał przejazd o szerokości ok. 6 m. W dniu 8 listopada 1984 r. w drodze ugody zawartej przed sądem w budynku nr 40 położonym na działce nr 3327 ustanowiono cztery samodzielne lokale mieszkalne. W dniu 26 sierpnia 1991 r. został zatwierdzony podział działki nr 3327 na działkę nr 3327/1, położoną wzdłuż całej szerokości ul. G. i pięć innych działek w kierunku południowym, do ul. P. Decyzją z dnia 8 listopada 1991 r. został zatwierdzony podział działki nr 3327/1 na działki 3327/7 (obecnie nr 20880) i 3327/8 (obecnie nr 20881). Podział ten pozbawił lokale wnioskodawczyń dostępu do ul. G.

Umową z dnia 17 marca 1992 r. została zniesiona współwłasność nieruchomości oznaczonej nr ewid. 3327. W dniu 11 marca 1993 r. została wydana na rzecz M. C., An. C. i A. C. decyzja o pozwoleniu na budowę na działce nr 3327/7 budynku mieszkalno-usługowego. Budynek został wybudowany na miejscu dotychczasowego wjazdu i wejścia do klatki schodowej istniejącej w budynku nr 40 (obecny nr 40A) na działce 3327/8. Umową z dnia 10 sierpnia 1999 r. C. C. sprzedała M. i An. małż. C. m.in. działkę nr 20879. Działka ta sąsiaduje z działką nr 20881 i przylega do ul. N., która z kolei dochodzi do ul. M., posiadającej status drogi publicznej. Ulica N. posiada status drogi wewnętrznej; zapewnia jedynie dostęp do kilkudziesięciu leżących przy niej domów; jest nieutwardzona. Po podziale działki nr 20882 powstała działka nr 20882/2, która znajduje się w pasie drogowym ul. N. W miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego przeznaczona jest pod ogólnodostępny ciąg pieszo-jezdny; stanowi drogę wewnętrzną.

Wnioskodawczynie mają dostęp do ul. N. przez podwórko na działce nr 20881 i przez działkę nr 20879. Od wejścia na działkę nr 20879 do ul. M. jest ok. 150 m. Ulica N. została zakwalifikowana do IV standardu zimowego utrzymania jezdni i w związku z tym zaspasy mogą lokalnie powodować utrudnienia w ruchu samochodów; śliskość zimowa może utrzymywać się do 8 godzin. Ulica G. została zakwalifikowana do I standardu zimowego utrzymania jezdni; śliskość zimowa może utrzymywać się do 2 godzin; nie są dopuszczalne zaspasy.

Do czerwca 2010 r. wnioskodawczynie korzystały z przejścia do klatki schodowej w budynku, w którym znajdują się ich lokale, przez korytarz w domu na działce uczestników za ich zgodą. Z korytarza w domu uczestników postępowania na działce nr 20880 do klatki schodowej budynku na działce nr 20881 prowadziły drzwi, które uczestnicy zamurowali w czerwcu 2010 r. Korytarz domu uczestników postępowania prowadzi do ul. G. Wnioskodawczynie od czerwca 2010 r. nie mają wejścia do lokali bezpośrednio z ul. G.

Wysokość jednorazowego wynagrodzenia za ustanowienie służebności na działce nr 20878 wynosi kwotę 13.400 zł, a na działce nr 20879 - kwotę 1.279 zł.

W ocenie Sądu pierwszej instancji, dopuszczalne jest ustanowienie służebności drogi koniecznej na rzecz nieruchomości lokalowych. Nieruchomość oznaczona jako działka nr 20881, wbrew twierdzeniom wnioskodawczyń, ma dostęp do drogi publicznej, skoro graniczy z drogą publiczną - ul. G. Natomiast odpowiedniego dostępu do drogi publicznej nie mają lokale wnioskodawczyń.

Sąd Rejonowy uznał, że ustanowienie służebności na działce nr 20879 uwzględnia sprzeczne interesy wszystkich uczestników i jest wyborem najmniej antagonizującym strony. Uwzględnia przy tym potrzeby nieruchomości niemającej dostępu do drogi publicznej, zwiększając jej użyteczność i jednocześnie w jak najmniejszym stopniu obciąża grunt, przez który droga ma prowadzić. Przeprowadzenie drogi publicznej powinno nastąpić z uwzględnieniem interesu społeczno-gospodarczego, co oznacza m.in., że droga konieczna powinna być przeprowadzona przez grunt, którego uszczerbek wskutek przeprowadzenia drogi jest jak najmniejszy.

Sąd Rejonowy dostrzegł, że w sprawie zachodzi przypadek uregulowany w art. 145 § 2 zd. 2 k.c. Co do zasady, możliwe jest ustanowienie służebności przez działkę nr 20880, która powstała wskutek podziału działki nr 3327/1, ale – zgodnie z art. 145 § 3 k.c. - w każdym przypadku przeprowadzenie drogi koniecznej powinno uwzględniać interes społeczno-gospodarczy. Jej ustanowienie przez wyżej wymienioną nieruchomość, powodowałaby dla niej nieporównywalnie większy uszczerbek, niż dla innych nieruchomości sąsiednich. Ustanowienie służebności na nieruchomości obejmującej działkę nr 20880 spowodowałoby, iż przez dom uczestników postępowania mógłby przechodzić nieograniczony krąg osób obcych, a nie tylko wnioskodawczynie. Prowadzenie, w którymś z lokali wnioskodawczyń działalności gospodarczej - co miało miejsce - dodatkowo może rozszerzyć ten krąg osób. Także kwestia utrzymywania porządku może być źródłem konfliktów. W sytuacjach konfliktowych należy zatem wytyczyć drogę konieczną w sposób eliminujący przyszłe spory. Poza tym wygoda wnioskodawczyń nie stanowi przesłanki ustanowienia służebności drogi koniecznej. Ustanowienie drogi koniecznej przebiegającej przez działkę nr 20880 nie gwarantowałoby odpowiedniego dostępu do drogi publicznej, gdyż dla potrzeb wniesienia większych rzeczy wnioskodawczynie musiałyby korzystać z przejścia przez działkę nr 20789.

W ocenie Sądu, stosunki prawnorzeczowe na nieruchomościach mogą ulec w przyszłości zmianom. Z tej przyczyny podstawą ukształtowania służebności przechodu nie mogą być tylko dotychczasowe relacje zainteresowanych, oparte na stosunkach rodzinnych i zezwolenie na przejście będące wynikiem życzliwości. Z tych względów uzasadnione było ustanowienie drogi koniecznej przez działkę nr 20879 do ul. N., stanowiącej drogę wewnętrzną - ogólnodostępny ciąg pieszojezdny prowadzący do ul. M. - posiadającej status drogi publicznej (gminnej). Sąd miał także na względzie, że wynagrodzenie za ustanowienie służebności na działce nr 20789 jest znacząco niższe niż na działce nr 20880.

Na skutek uwzględnienia apelacji wnioskodawczyń, Sąd Okręgowy w O., postanowieniem z dnia 20 maja 2013 r., zmienił zaskarżone postanowienie Sądu Rejonowego z dnia 2 stycznia 2013 r. w ten sposób, że na nieruchomości położonej w O., oznaczonej nr ewid. działki 20879, stanowiącej aktualnie własność na prawach wspólności ustawowej małżeńskiej M. C. i An. C., dla której to nieruchomości Sąd Rejonowy w O. prowadzi księgę wieczystą nr [...] ustanowił na rzecz każdorazowych właścicieli nieruchomości lokalowych oznaczonych nr 1, 3 i 4 znajdujących się w O. przy ul. G. 40A na nieruchomości stanowiącej działkę nr ewid. 20881, dla których to nieruchomości lokalowych Sąd Rejonowy w O. prowadzi księgi wieczyste o numerach, odpowiednio: [...],[...] i [...] – służebność drogi koniecznej przechodu do drogi publicznej stanowiącej ul. G., w wariacie pierwszym, oznaczonym kolorem żółtym (poprzez klatkę schodową), okazanym na mapie sytuacyjnej nieruchomości, stanowiącej załącznik nr 1 do opinii sporządzonej przez geodetę K. P., nadto w ten sposób, że wynagrodzenie z tytułu służebności podwyższył do kwoty 13.400 zł.

W ocenie Sądu drugiej instancji, skoro w sprawie zaistniała sytuacja, że potrzeba ustanowienia służebności była wynikiem czynności prawnej, to na podstawie art. 145 § 2 zd. 2 k.c. przeprowadzenie drogi koniecznej powinno nastąpić przez nieruchomość będącą przedmiotem tej czynności prawnej, a rozważanie innych wariantów przeprowadzenia drogi koniecznej nie wchodziło w ogóle w rachubę. Artykuł 145 § 2 zd. 2 k.c. ma bowiem charakter wiodący, a art. 145 § 3 k.c. może mieć zastosowanie tylko wtedy, gdy do rozważenia pozostają warianty drogi koniecznej rysujące się na jednakowej płaszczyźnie, co w sprawie

nie miało miejsca. Istotne znaczenie ma przy tym porozumienie zawarte w latach 90-tych. Nie do zaakceptowania jest bowiem to, że uczestnicy, których poprzednicy prawni skorzystali na zniesieniu współwłasności i których budynek musiał spełniać określone wymagania konstrukcyjne, aby udzielono pozwolenia na jego wzniesienie, bez konsekwencji wymienione porozumienie zerwali. Gdyby nie zgoda wnioskodawczyń lub ich poprzedników budynek o nr 40A w ogóle by nie powstał. Odnośnie do korzystania z przejścia przez budynek osób trzecich, w ocenie Sądu Okręgowego, skoro wnioskodawczynie wymagają od uczestników postępowania respektowania zawartego przed laty porozumienia, to i uczestnicy postępowania na podobnych słusznościowych zasadach mają prawo oczekiwać, że także wnioskodawczynie będą honorowały pierwotne założenia, iż lokale będą mieć jedynie mieszkalny, a nie użytkowy, charakter i powstrzymają się przed prowadzeniem działalności gospodarczej. Na chwilę zamknięcia rozprawy przed Sądem pierwszej i drugiej instancji działalność gospodarcza nie była prowadzona. Tak uchwycony stan faktyczny, zdaniem Sądu Okręgowego, ma charakter trwały, co wynika także z deklaracji wnioskodawczyń, że nie planują rozpoczęcia takiej działalności, a służebność potrzebna jest im tylko jako mieszkańcom.

Od postanowienia Sądu Okręgowego skargę kasacyjną wnieśli uczestnicy postępowania M. C., An. C. i A. C., którzy zaskarżyli je w całości. W ramach podstawy kasacyjnej z art. 398<sup>3</sup> § 1 pkt 1 k.p.c. zarzucili naruszenie art. 145 § 2 k.c. w zw. z art. 145 § 3 k.c., natomiast w ramach podstawy kasacyjnej z art. 398<sup>3</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. zarzucili naruszenie art. 227 i 233 § 1 k.p.c. Wnieśli o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi drugiej instancji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Mimo, że nie jest to przedmiotem zarzutów podniesionych w skardze kasacyjnej w pierwszej kolejności należy odnieść się do przyjętej przez sądy *meriti* możliwości ustanowienia drogi koniecznej na rzecz każdorazowego właściciela nieruchomości lokalowej. Wyłączenie możliwości ustanowienia służebności o takiej treści - czego nie kwestionuje się w skardze kasacyjnej - byłoby przyczyną, która niezależnie od zasadności zarzutów podniesionych w skardze kasacyjnej,

powodowałyby niedopuszczalność ustanowienia służebności o treści przyjętej przez Sądy w obu wariantach. Należy w tym przedmiocie podzielić stanowisko Sądów obu instancji, że dopuszczalne jest ustanowienie służebności drogi koniecznej na rzecz nieruchomości stanowiącej samodzielny lokal mieszkalny. W art. 145 § 1 k.c. mowa jest o nieruchomości niemającej odpowiedniego dostępu do drogi publicznej lub do należących do tej nieruchomości budynków gospodarczych. Już z samej literalnej treści przepisu nie wynika ograniczenie rodzajowe nieruchomości władnącej. Należy mieć dodatkowo na uwadze, że droga konieczna jest rodzajem służebności gruntowej uregulowanej w art. 285 k.c. Również w tym przepisie mowa jest o „innej nieruchomości (nieruchomości władnącej)” bez zawężenia tego pojęcia jedynie do określonego rodzaju nieruchomości. Możliwość ustanowienia służebności gruntowej na rzecz każdego właściciela nieruchomości lokalowej została zaakceptowana w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. postanowienia z dnia 13 kwietnia 1999 r., II CKN 259/98, nie publ., z dnia 21 lipca 2010 r., III CSK 23/10, nie publ., z dnia 30 czerwca 2011 r., III CSK 272/10, OSNC-ZD 2012, nr B, poz. 44, z dnia 21 lipca 2010 r., III CSK 41/10 nie publ.). Przez ustanowienie służebności gruntowej na rzecz nieruchomości lokalowej nie dochodzi do przełamania zasady niepodzielności służebności wywodzonej z treści art. 285 § 1 i art. 290 § 1 k.c. - i mającej odpowiednie zastosowanie także do drogi koniecznej (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 1997 r., I CKN 55/96, nie publ.) - zgodnie z którą dopuszczalne jest ustanowienie służebności gruntowej wyłącznie na rzecz całej nieruchomości władnącej, a nie jedynie jej części, tj. jednej lub kilku działek ewidencyjnych, z których się ona składa (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2013 r., IV CSK 527/12, nie publ.). W konsekwencji, w wyjątkowych sytuacjach przesłankę braku odpowiedniego dostępu do drogi publicznej, o której mowa w art. 145 § 1 k.c., można odnosić nie tylko do nieruchomości gruntowej, lecz także do nieruchomości lokalowej znajdującej się na nieruchomości wspólnej, natomiast pojęcie gruntów sąsiednich, do nieruchomości graniczących z nieruchomością wspólną, na której znajduje się wyodrębniony prawnie lokal niemający odpowiedniego dostępu do drogi publicznej.

Trafnie zarzucono w skardze kasacyjnej naruszenie art. 145 § 2 k.c. w zw. z art. 145 § 3 k.c. przez niewłaściwą ich wykładnię polegającą na przyjęciu, że zastosowanie art. 145 § 3 k.c. aktualizuje się dopiero wtedy, gdy istnieją różne warianty przebiegu drogi koniecznej przy zastosowaniu art. 145 § 2 zd. pierwsze k.c. albo art. 145 § 2 zd. drugie k.c. W następstwie takiej wykładni Sąd Okręgowy przyjął, że skoro potrzeba ustanowienia drogi koniecznej była następstwem czynności prawnej, to jej przeprowadzenie powinno nastąpić zgodnie z art. 145 § 2 zd. drugie k.c., przez grunty, które były przedmiotem tej czynności prawnej, co było możliwe i tylko w jeden sposób (zgodnie z postanowieniem Sądu Okręgowego). W takiej sytuacji, w ogóle nie zaktualizowała się możliwość zastosowania w okolicznościach sprawy art. 145 § 3 k.c. Miałby on bowiem zastosowanie dopiero wtedy, gdyby przez grunt, który był przedmiotem czynności prawnej, możliwe było przeprowadzenie drogi koniecznej według kilku wariantów. Nie podzielając takiej wykładni powołanych wyżej przepisów, należy odwołać się do konsekwentnej linii orzeczniczej Sądu Najwyższego, według której zasada wynikająca z art. 145 § 1 zd. drugie k.c., zgodnie z którą ustanowienie drogi koniecznej powinno nastąpić przez grunt, który był przedmiotem czynności prawnej, nie ma charakteru bezwzględnej, co wynika z samej treści tego przepisu, w którym użyto sformułowania „o ile jest to możliwe”. W każdym wypadku, a więc także takim, o jakim stanowi ten przepis, rozważenie wariantu drogi koniecznej wynikającej z zastosowania art. 145 § 1 zd. drugie k.c. wymaga oceny jej przebiegu w płaszczyźnie interesu społeczno-gospodarczego, a więc art. 145 § 3 k.c. znajduje tu także zastosowanie. Jeżeli zatem przeprowadzenie drogi koniecznej przez grunt, który był przedmiotem czynności prawnej, powodowałoby dla tego gruntu znacznie większy uszczerbek niż dla innego gruntu, to z punktu widzenia interesu społeczno-gospodarczego nie byłoby dopuszczalne przeprowadzenie drogi koniecznej przez grunt, który był przedmiotem czynności prawnej, i droga musiałaby być przeprowadzona przez inny grunt (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 11 marca 1970, III CRN 36/70, OSNC 1970, nr 11, poz. 207, z dnia 12 października 2011 r., II CSK 94/11, nie publ., z dnia 2 kwietnia 2014 r., IV CSK 450/13, nie publ.). W następstwie wadliwej wykładni wskazanych wyżej przepisów Sąd drugiej instancji nie ocenił, czy wybranemu przez ten Sąd wariantowi przebiegu drogi koniecznej (biegnącej przez



klatkę schodową budynku sąsiedniego) nie sprzeciwia się norma zawarta w art. 145 § 3 k.c.

Zaakceptować natomiast należy przyjętą przez Sąd drugiej instancji samą możliwość ustanowienia drogi koniecznej przebiegającej w obrębie budynku wzniesionego na gruncie nieruchomości sąsiedniej. Dotychczas w orzecznictwie dopuszczono możliwość ustanowienia drogi koniecznej przez otwarty przejazd pod budynkiem czy przestrzeń w stodole przeznaczoną do przejazdu wyznaczoną wrotami (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2008 r., III CSK 328/07, Mon. Prawn. 2008, nr 8, s. 397). Natomiast w powołanym wcześniej postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 1999 r., II CKN 259/98, dopuszczono możliwość obciążenia służebnością gruntową na rzecz właściciela nieruchomości szczególnej, stanowiącej wyodrębniony prawnie lokal, innej nieruchomości tego samego rodzaju, więc nie tylko nieruchomości gruntowej. W przypadku zwartej zabudowy, zwłaszcza miejskiej, niekiedy nie istnieje inna możliwość zapewnienia odpowiedniego dostępu do drogi publicznej, jak w przestrzeni prowadzącej przez budynek znajdujący się na nieruchomości sąsiedniej przyległej do drogi publicznej. Wprawdzie w art. 145 § 1 i 2 k.c. użyto pojęcia gruntu w odniesieniu do nieruchomości, która ma zostać obciążona służebnością drogi koniecznej, ale pojęcia tego nie można wyklądać ściśle, lecz funkcjonalnie, z uwzględnieniem celu gospodarczego regulacji dotyczącej drogi koniecznej, co pozwala na przyjęcie, że nie jest wyłączona możliwość ustanowienia służebności drogi koniecznej przebiegającej przez budynek znajdujący się na nieruchomości sąsiedniej (obciążonej), który – zgodnie z art. 48 k.c. – stanowi część składową gruntu. Co do zasady ograniczenia sposobu wykonywania takiej służebności, spowodowane uwarunkowaniami obiektu budowlanego, nie będą gwarantowały odpowiedniego dostępu do drogi publicznej dla nieruchomości pozbawionej tego dostępu. Wcześniej przesądzono, że taki sposób przeprowadzenia drogi koniecznej wymaga także zawsze oceny przez pryzmat normy zawartej w art. 145 § 3 k.c. Z reguły taki przebieg drogi koniecznej będzie wyłączony jeżeli istnieje możliwość przeprowadzenia drogi koniecznej przez grunt niezbudowany. Warunkiem ustanowienia w rozważany sposób drogi koniecznej jest to, aby nie naruszała ona miru domowego mieszkańców, jeżeli przebiega przez budynek służący

zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych. Należy także rozważyć, czy zagwarantowanie odpowiedniego dostępu do drogi publicznej dla samodzielnego lokalu pozbawionego tego dostępu nie jest możliwe przez dokonanie odpowiednich zmian w budynku, w którym lokal ten się znajduje.

Ustanowienie służebności drogi koniecznej przebiegającej przez budynek jest, jak trafnie podniesiono w skardze kasacyjnej, uzależnione także od możliwości technicznych i uwarunkowań wynikających z przepisów prawa budowlanego. Te ostatnie ustanawiają minimalne, wynikające z aktualnego stanu wiedzy i doświadczenia życiowego, standardy, jakie muszą spełniać obiekty budowlane, ze względu na bezpieczeństwo i zdrowie ich użytkowników i osób trzecich. W konsekwencji wszelkie zmiany w substancji obiektów budowlanych w następstwie zastosowania określonych rozwiązań cywilnoprawnych muszą uwzględniać uwarunkowania wynikające z przepisów prawa budowlanego. Wobec braku przepisów odnoszących się do sytuacji, w której droga konieczna ma przebiegać przez budynek, co wiąże się z koniecznością przeprowadzenia odpowiednich prac adaptacyjnych w budynku, należy zastosować przez analogię podobne zasady, jak w przypadku sądowego ustanowienia odrębnej własności lokali. Na gruncie art. 2 ust. 3 i 2 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (jedn. tekst: Dz.U. z 2000 r. Nr 80, poz. 903 ze zm. - dalej: „u.w.l.”) przy ustalaniu cechy samodzielności lokalu mieszkalnego - co jest uzależnione od spełnienia określonych w ustawie wymagań technicznych - przyjęto możliwość dokonania takiego ustalenia nie tylko na podstawie odpowiedniego zaświadczenia organu administracji publicznej, ale także na podstawie opinii odpowiedniego biegłego sądowego. Podobnie więc w przypadku ustanowienia służebności przebiegającej przez budynek wymagającej dokonania zmian w substancji tego budynku (wykonania odpowiedniego do tego pomieszczenia, wybicia otworów na drzwi itp.), możliwość wykonania tego rodzaju prac powinna być zweryfikowana przez sąd za pomocą dowodu z opinii biegłego przed ustanowieniem służebności drogi koniecznej. Potrzeby przeprowadzenia tego dowodu w sprawie nie eliminowało to, że w budynku, przez który Sąd Okręgowy ustanowił służebność drogi koniecznej, wcześniej było wykonane odpowiednie pomieszczenie wraz z drzwiami służącymi do wykorzystywania ich jako przejścia (przejazdu) do

nieruchomości sąsiedniej w ramach porozumienia właścicieli, chyba że taki układ pomieszczeń w obiekcie budowlanym był przewidziany w projekcie, na podstawie którego wydano pozwolenie na budowę budynku. Kwestie te nie były przedmiotem jakichkolwiek ustaleń i ocen Sądu drugiej instancji, co nie pozwala na odparcie podniesionego w skardze zarzutu naruszenia art. 227 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. przez nieprzeprowadzenie w sprawie istotnego dla rozstrzygnięcia sprawy dowodu na okoliczność technicznych możliwości ustanowienia służebności drogi koniecznej w sposób przyjęty przez Sąd drugiej instancji. Uchybienie wskazanemu wyżej przepisowi mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, gdyż przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego mogło przesądzić o braku możliwości przeprowadzenia drogi koniecznej w sposób określony przez Sąd Okręgowy. Dodać należy, iż orzeczenie sądu określającej przebieg drogi koniecznej przez budynek nie eliminuje konieczności uzyskania, o ile wynika to z odrębnych przepisów, stosownego pozwolenia na przebudowę obiektu budowlanego.

W postanowieniu ustanawiającym drogę konieczną można zawrzeć odpowiednie nakazy i zakazy pozwalające na wykonanie ustalonego przebiegu drogi koniecznej. Wprawdzie nie wynika to wprost z przepisu dotyczącego postępowania o ustanowienie drogi koniecznej (art. 626 k.p.c.) - co może być podstawą wniosku, według którego przedmiotem tego postępowania jest jedynie wydanie orzeczenia kształtującego treść służebności drogi koniecznej oraz ustalenia za nią wynagrodzenia - względnie z innych przepisów przewidujących rozpoznanie wymienionych wyżej kwestii w postępowaniu nieprocesowym (art. 13 § 1 k.p.c.), ale wywieść to należy z założenia racjonalności ustawodawcy. Irracjonalnym rozwiązaniem - prowadzącym do mnożenia kolejnych postępowań w istocie mających swe źródło w sytuacji, o której mowa w art. 145 § 1 k.c. (braku odpowiedniego dostępu do drogi publicznej) - byłoby w rozważanej sytuacji, prowadzenie przez te same strony dwóch odrębnych postępowań: jednego o ustanowienie drogi koniecznej i drugiego, funkcjonalnie z nim powiązanego, o ewentualnie nakazanie bądź zakazanie poszczególnym stronom określonych zachowań pozwalających na wykonanie odpowiednich prac adaptacyjnych niezbędnych do przeprowadzenia ustanowionej drogi koniecznej. Podstawą ewentualnego postępowania odrębnego, w trybie procesowym, stanowić

mógłby art. 251 k.c., zgodnie z którym do ochrony praw rzeczowych ograniczonych stosuje się odpowiednio przepisy o ochronie własności. Jednak konstrukcja tych roszczeń (art. 222 k.c.) i ich funkcja, w szczególności powództwa wydobywczego oraz negatoryjnego nie jest w pełni dostosowana do specyfiki sytuacji, spowodowanej koniecznością przeprowadzenia określonych prac adaptacyjnych na nieruchomości obciążonej pozwalających na wykonywanie służebności drogi koniecznej. Z tej przyczyny bardziej adekwatne do omawianej sytuacji są rozwiązania przyjęte przez ustawodawcę na gruncie spraw o podział rzeczy wspólnej – rozpatrywanych także w postępowaniu nieprocesowym i obejmującym możliwość ustanowienia odpowiednich służebności gruntowych (por. art. 212 § 1 zd. drugie k.c.) - w których sąd w jedynym orzeczeniu o charakterze kształtującym prawo zawiera również inne rozstrzygnięcia będące konsekwencją przyjętego sposobu zniesienia współwłasności lub, dodatkowo, koniecznością przeprowadzenia odpowiednich prac adaptacyjnych (por. 624 k.p.c. oraz art. 11 ust. 2 u.w.l.). Dodać należy, że możliwość zawarcia w konstytutywnym orzeczeniu sądu ustanawiającym służebność drogi koniecznej odpowiednich nakazów albo zakazów pozwalających na realizację przyjętego w tym orzeczeniu przebiegu drogi koniecznej wynika także z postanowień Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 1972 r., II CR 326/72 (OSNC 1973, nr 4, poz. 58) oraz z dnia 7 lutego 2002 r., I CKN 573/00 (nie publ.).

Nie był zasadny zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., który ze względu na treść przepisu art. 398<sup>3</sup> § 3 k.p.c. w ogóle nie podlega kontroli kasacyjnej.

Z przedstawionych wyżej względów skarga kasacyjna była oparta na uzasadnionych podstawach, co uzasadniało, na podstawie art. 398<sup>15</sup> § 1 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. i art. 108 § 2 w zw. z art. 391, 398<sup>21</sup> i art. 13 § 2 k.p.c., uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy Sądowi drugiej instancji do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.

