

Postanowienie z dnia 28 lutego 2001 r., IV CKN 264/00

1. W sprawie o ustanowienie służebności drogi koniecznej przez nieruchomości Skarbu Państwa pozostającą w trwałym zarządzie Naczelnego Sądu Administracyjnego, Skarb Państwa reprezentowany jest przez Prezesa tego Sądu.

2. Podział nieruchomości powodujący utratę odpowiedniego połączenia z drogą publiczną, dokonany w wyniku nabycia z mocy prawa użytkowania wieczystego i własności budynków przez przedsiębiorstwo państwowe sprawujące zarząd wydzielonymi częściami nieruchomości, nie jest czynnością, o której mowa w art. 145 § 2 zdanie drugie k.c.

Przewodniczący: Sędzia SN Gerard Bieniek

Sędziowie SN: Iwona Koper, Zbigniew Strus (sprawozdawca)

Sąd Najwyższy po rozpoznaniu w dniu 16 lutego 2001 r. na rozprawie sprawy z wniosku Wojewódzkiego Przedsiębiorstwa Ceramiki Budowlanej w B. w upadłości z udziałem Skarbu Państwa, Naczelnego Sądu Administracyjnego i Sądu Okręgowego w B., B. Spółdzielni Mieszkaniowej w B. oraz Wspólnoty Mieszkaniowej „C.” w B. o ustanowienie drogi koniecznej, na skutek kasacji uczestnika postępowania Skarbu Państwa, Naczelnego Sądu Administracyjnego od postanowienia Sądu Wojewódzkiego w Białymstoku z dnia 5 maja 1998 r., postanowił uchylić zaskarżone postanowienie i przekazać sprawę Sądowi Okręgowemu w Białymstoku do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania w instancji kasacyjnej.

Uzasadnienie

Sąd Wojewódzki w Białymstoku w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia przytoczył za Sądem Rejonowym następujące ustalenia.

Wnioskodawca – Wojewódzkie Przedsiębiorstwo Ceramiki Budowlanej w upadłości w B. – użytkownik wieczysty i właściciel budynków na nieruchomości, położonej w B. przy ul. S. nr 67, oznaczonej w księdze wieczystej Kw 3918 jako działka nr 213, domagał się ustanowienia na swoją rzecz służebności drogi koniecznej przez sąsiednie nieruchomości – działkę 214/4 (Kw 71079) albo działkę nr 212, pozostającą w użytkowaniu wieczystym Spółdzielni Mieszkaniowej.

Stan prawny nieruchomości gruntowej Kw 3918 z chwili orzekania został przedstawiony w sposób następujący: "właścicielem z udziałami 15428/245991 i 101700/245991 jest Skarb Państwa, Sąd Wojewódzki w B. oraz z udziałami 128863/245991 jest Skarb Państwa, zaś użytkownikami wieczystymi są"...tu wymieniono współużytkowników – właścicieli 25 odrębnych lokali mieszkalnych.

Udział Skarbu Państwa, Sądu Wojewódzkiego w częściach wyżej oznaczonych powstał na skutek nabycia od syndyka masy upadłości wnioskodawcy aktem notarialnym z dnia 9 października 1997 r. dwóch wyodrębnionych lokali użytkowych wraz z udziałem w częściach wspólnych budynku i użytkowaniu wieczystym działki nr 213.

Nieruchomość mająca księgę wieczystą Kw 71079 (dz. 214/4) została nabyta przez Skarb Państwa, Naczelny Sąd Administracyjny aktem notarialnym z dnia 27 września 1994 r. od Wojewódzkiego Przedsiębiorstwa Inżynieryjno-Geologicznego Budownictwa Komunalnego (w likwidacji) w B., jako użytkownika wieczystego i właściciela budynku biurowego i garaży. Tym samym aktem Skarb Państwa ustanowił na swojej nieruchomości służebność gruntową przejazdu i przechodu przez "bramę i tunel", znajdujące się w budynku biurowym, na rzecz użytkowników wieczystych lub właścicieli nieruchomości sąsiedniej, oznaczonej jako działki 214/3, powstałej z podziału działki 214/2, poprzedzającego nabycie praw rzeczowych przez Skarb Państwa, Naczelny Sąd Administracyjny, zmierzający do uzyskania siedziby dla ośrodka zamiejscowego tego Sądu.

Brak prawnie zagwarantowanego odpowiedniego dojazdu, a nawet dojścia na zaplecze budynku znajdującego się na działce nr 213, jest skutkiem podziału nieruchomości państwowej (działka nr 65), pozostającej w zarządzie Wojewódzkiego Zjednoczenia Przemysłu Terenowego Materiałów Budowlanych, dokonanego w 1973 r. Wraz ze zmianami organizacyjnymi, tj. przekazaniem tego Zjednoczenia oraz podległych mu Terenowych Zakładów Ceramiki Budowlanej w gestię jednego z ministerstw i wyłączenia Wojewódzkiego Przedsiębiorstwa

Geologiczno-Badawczego Przemysłu Terenowego, zarząd odrębnymi działkami powstałymi z pierwotnej nieruchomości nabyły różne przedsiębiorstwa, które z dniem 5 grudnia 1990 r. stały się użytkownikami wieczystymi gruntu oraz właścicielami budynków i budowli. Mienie to następnie było zbywane aktami sprzedaży lub ustanawiania i sprzedaży odrębnej własności lokali. Mimo tych zmian, dojazd na podwórze budynku na działki 213 był utrzymywany przez "bramę i tunel", określane też jako "podcienie" budynku zajmowanego obecnie przez Naczelny Sąd Administracyjny, Ośrodek Zamiejscowy w B.

Uznając potrzebę ustanowienia służebności drogowej w świetle przesłanki wymienionej w art. 145 § 1 *in principio* k.c., Sady obydwu instancji koncentrowały się na sposobie jej przeprowadzenia, a rozważane były trzy warianty drogi koniecznej: przez działkę 214/4, przez działki 210 i 209 oraz przez działki nr 211 i 212.

Rozstrzygając o wyborze wariantu pierwszego, Sąd wskazał na długoletni stan faktyczny, tj. wykorzystywanie przez użytkowników obydwu nieruchomości wskazanego pasa gruntu, jako drogi, na brak kosztów adaptacji i niewielką powierzchnię zajętego gruntu, a także na istnienie już służebności obciążającej działkę nr 214. Ponadto powołał się na przyczynę obecnego braku odpowiedniego połączenia z drogą publiczną, którą był podział prowadzący do powstania dwóch nieruchomości, na brak okoliczności świadczących, że interes społeczno-gospodarczy w rozumieniu art. 145 § 3 k.c. przeciwstawia się stosowaniu reguły przeprowadzenia drogi przez nieruchomość powstałą w wyniku podziału, a także na groźbę konfliktu z mieszkańcami Spółdzielni.

Kasację od tego postanowienia wniósł uczestnik Skarb Państwa, Naczelny Sąd Administracyjny, Ośrodek Zamiejscowy w B. Opierając ją na obydwu podstawach, przytoczono naruszenie prawa materialnego – art. 145 § 2 k.c. przez pominięcie ujemnych skutków ustanowienia drogi dla nieruchomości służebnej, nieusprawiedliwione zastosowanie reguły obciążania służebnością nieruchomości, która uległa podziałowi, oraz art. 145 § 3 k.c. przez nieuwzględnienie przesłanki interesu społeczno-gospodarczego, a także naruszenie przepisów postępowania przez nierozważnie opinii biegłego geodety i dowodu z oględzin (art. 233 k.p.c.).

Skarżący wnosił o uchylenie zaskarżonego postanowienie, ewentualnie jego zmianę przez ustanowienie służebności drogi koniecznej według wariantu drugiego, wskazanego w opinii biegłego geodety.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Zgodnie z niekwestionowanym oświadczeniem pełnomocnika skarżącego, dotychczasowy wnioskodawca utracił zdolność sądową, ponieważ po zakończeniu postępowania upadłościowego przedsiębiorstwo zostało wykreślone z rejestru. Nie zachodzi jednak przyczyna zawieszenia postępowania na podstawie art. 174 § 1 pkt 1 k.p.c. w związku z art. 13 § 2 k.p.c. Postępowanie upadłościowe, po zakończeniu którego następuje likwidacja upadłego nie tylko prowadzi do zbycia całego przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym, ale wyklucza także istnienie ogólnego następcy prawnego. Brak następcy nie pozwala podjąć postępowania na podstawie art. 180 § 1 pkt 2 k.p.c. Nie było też podstaw do umorzenia postępowania, skoro uczestnicy, z wyjątkiem Spółdzielni Mieszkaniowej, przyłączyli się do wniosku, zgłaszając jedynie odmienne żądania co do sposobu ustanowienia służebności.

Jednym z uczestników postępowania była występująca pod nazwą "C." wspólnota mieszkaniowa właścicieli lokali w budynku znajdującym się na działce 213. Zachodzi zatem potrzeba wyjaśnienia wzajemnego stosunku uczestników – Skarbu Państwa, Sądu Wojewódzkiego i wspólnoty jako ogółu właścicieli lokali wchodzących w skład danej nieruchomości. Jeżeli Skarb Państwa, Sąd Wojewódzki (obecnie Sąd Okręgowy) jest właścicielem lokali stanowiących odrębną własność, to z mocy prawa należy do wspólnoty (art. 6 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali, jedn. tekst: Dz.U. z 2000 r. Nr 80, poz. 903 – dalej "u.w.lok."), mimo że prawem związanym z odrębną własnością lokalu jest jego udział w nieruchomości gruntowej (art. 3 ust. 2), a prawami związanymi z własnością pozostałych lokali są udziały w użytkowaniu wieczystym. Nabyta służebność byłaby częścią składową nieruchomości (art. 50 k.c.), co na tle stanu faktycznego rozpoznawanej sprawy wymaga odpowiedzi na pytanie, która nieruchomość może być władnącą, skoro na jednej działce skumulowały się prawa do nieruchomości gruntowej stanowiącej własność Skarbu Państwa, obciążonej użytkowaniem wieczystym wielu osób, do budynku mieszkalnego jako własności związanej z tym użytkowaniem (art. 46 § 1 k.c. w związku z art. 235 § 1 k.c.) i do wyodrębnionych lokali, uznawanych za nieruchomości. W celu rozstrzygnięcia niniejszej sprawy wystarczające jest stwierdzenie, że władnącą pozostaje nieruchomość gruntowa, z tym że w razie oddania jej w użytkowanie wieczyste, legitymacja w postępowaniu o ustanowienie służebności przysługuje także użytkownikowi wieczystemu. Przyjęte w

art. 4 pkt 3a, art. 93 ust. 3 i art. 99 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (jedn. tekst: Dz.U. z 2000 r. Nr 46, poz. 543 – dalej "u.g.n.") standardy podziału nieruchomości i działek budowlanych wskazują, że obowiązek zapewnienia dostępu do drogi publicznej obciąża władzę publiczną. Jeżeli do tego nie doszło ze względu na ustawowe wyodrębnienie dwóch nieruchomości, to ustanowienie drogi koniecznej wymaga orzeczenia sądu, a charakter użytkowania wieczystego jako prawa lokowanego między własnością a ograniczonymi prawami rzeczowymi pozwala w drodze analogii przyznać legitymację do żądania jej ustanowienia także uczestnikowi wieczystemu. Stanowisko takie Sąd Najwyższy wyraził już w postanowieniu z dnia 17 stycznia 1974 r., III CRN 316/73 (OSNCP 1974, nr 11, poz. 197).

Właściciele wyodrębnionych lokali, a zarazem współużytkownicy wieczystości gruntu, stanowiący wspólnotę mieszkaniową, ze względu na wymagania zawarte w art. 20 u.w.lok. powierzyli prowadzenie spraw dotyczących nieruchomości wspólnej zarządowi w znaczeniu podmiotowym. Może powstać wątpliwość, czy zarząd ten ma wystarczające umocowanie do reprezentacji wspólnoty w postępowaniu o ustanowienie drogi koniecznej dla nieruchomości. Wyjaśnienie jej powinno uwzględniać następujące unormowania. Z art. 18 ust. 1 u.w.lok. wynika, że określenie sposobu zarządu także przez powierzenie go osobie fizycznej lub prawnej dotyczy nieruchomości wspólnej, w rozumieniu wymienionego już art. 3 ust. 2 i art. 4 ust. 3 u.w.lok. Uprawnień zarządu dotyczy art. 22 ust. 2 u.w.lok. wymagający, aby dla czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu podjęta była uchwała właścicieli lokali, wyrażająca zgodę na jej dokonanie oraz udzielająca zarządowi pełnomocnictwa do zawierania umów stanowiących czynności przekraczające zakres zwykłego zarządu w formie prawem przewidzianej. Udział w postępowaniu o ustanowienie służebności drogowej, będącej prawem rzeczowym ograniczonym (art. 244 § 1 k.c.), należy do czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu. Dlatego skuteczna reprezentacja wspólnoty (art. 21 ust. 2 u.w.lok.) wymaga uchwały i pełnomocnictwa, o których wyżej była mowa.

Skarb Państwa jako właściciel nieruchomości, której obciążenia domagał się wnioskodawca, w dotychczasowym postępowaniu był reprezentowany, bez sprzeciwu ze strony pozostałych uczestników, przez Naczelnego Sąd Administracyjny, Ośrodek Zamiejscowy w B. Lakoniczna regulacja zawarta w art. 67 § 2 k.p.c., w myśl którego za Skarb Państwa podejmuje czynności procesowe organ państwowej

jednostki organizacyjnej, z której działalnością wiąże się dochodzone roszczenie, lub organ jednostki nadrzędnej, wymaga uwzględnienia kompetencji starosty oraz zadań i struktury Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Ewentualny udział starosty, jako organu wykonującego zadania z zakresu administracji rządowej, zależy od okoliczności, czy nieruchomości oznaczona jako działka nr 214/4 wchodzi do zasobu nieruchomości Skarbu Państwa w rozumieniu art. 21 u.g.n. Nabycie przez Naczelną Sąd Administracyjny użytkownika wieczystego i odrębnej własności budynku doprowadziło do skupienia w jednej osobie prawnej (Skarbu Państwa) prawa własności gruntu oraz praw użytkownika wieczystego i związanego z nim prawa własności budynku. Było to konsekwencją unormowań zawartych w art. 9 ustawy z dnia 29 kwietnia 1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości (tekst jedn. Dz.U. z 1991 r. Nr 30, poz. 127 ze zm. – dalej "u.g.g.") oraz art. 247 k.c. powodujących wygaśnięcie użytkownika wieczystego, podporządkowanie statusu budynku zasadzie *superficies solo cedit* oraz nabycie przez ten Sąd zarządu, przekształconego z mocy prawa w trwały zarząd od dnia 1 stycznia 1998 r. (art. 199 ust. 2 i art. 242 u.g.n.). Istnienie trwałego zarządu wyklucza w myśl art. 21 i 23 ust. 1 pkt 8 u.g.n. reprezentację Skarbu Państwa w postępowaniu sądowym przez starostę i nakazuje rozstrzygnąć, czy jednostką organizacyjną, o której mowa w art. 67 § 2 k.p.c. jest Naczelną Sąd Administracyjny, czy jego Ośrodek Zamiejscowy w B.

Z unormowania zawartego w art. 67 § 2 k.p.c. wynika konieczność ustalenia związku między roszczeniem a działalnością jednostki organizacyjnej państwa, w celu zapewnienia ochrony interesów obydwu stron procesu oraz jego sprawności. Stosując go odpowiednio do postępowania nieprocesowego (art. 13 § 2 k.p.c.), trzeba zwrócić uwagę, że spór o zasadność obciążenia nieruchomości prawem rzeczowym (służebnością) wiąże się z pozajudycyjną działalnością Naczelnego Sądu Administracyjnego. Zgodnie z organizacją tego organu wymiaru sprawiedliwości, sprawy budżetowe, administrowanie budynkami, gospodarka materiałowa oraz inwestycje należą do zadań odpowiednich wydziałów Biura Prezydzialnego usytuowanego w strukturze Naczelnego Sądu Administracyjnego, a nie oddziałów ośrodków zamiejscowych (art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sędzie Administracyjnym, Dz.U. Nr 74 poz. 368 oraz § 5 ust. 1 pkt 2 i § 16 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 28 września 1995 r. w sprawie ustalenia struktury organizacyjnej Naczelnego Sądu

Administracyjnego i regulaminu jego działania, Dz.U. Nr 112 poz. 540). Trwały zarząd wiąże się z uprawnieniami do zwykłego korzystania i upoważnia do prowadzenia inwestycji (art. 43 ust. 2 pkt 2 u.g.g.), z czym istnienie służebności gruntowej ma bezpośredni związek. Ze względu na treść aktu notarialnego obejmującego nabycie działki 214/4, uprawnienie zarządu przysługuje Naczelnemu Sądowi Administracyjnemu, którego Prezes (art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sędzie Administracyjnym i § 1 ust. 1 wymienionego rozporządzenia) ma kompetencje w zakresie reprezentacji, w tym do ustanawiania pełnomocników procesowych.

Ocena zasadności podstaw kasacji musi być dokonana z uwzględnieniem ograniczenia zawartego w art. art. 393¹¹ k.p.c. w brzmieniu obowiązującym przed 1 lipca 2000 r. (por. art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 24 maja 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy o komornikach sądowych i egzekucji – Dz.U. Nr 48 poz. 554) oraz wymagań stawianych temu środkowi odwoławczemu w przepisach art. 393¹ pkt 1 i 2 oraz art. 393³ k.p.c. Rozpoznanie sprawy następuje w granicach kasacji, a wykładnia i zastosowanie przez sąd drugiej instancji przepisu, którego naruszenie nie zostało wskazane jako podstawa kasacji, nie podlega ocenie Sądu Najwyższego (np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 sierpnia 1997 r., I PKN 225/97, OSNAPUS 1998, nr 10, poz. 305).

Przytoczenie drugiej podstawy kasacji w postaci zarzutu braku wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego wymaga skonkretyzowania przez skarżącego wywiedzionych z art. 233 § 1 k.p.c., naruszonych reguł sędziowskiej oceny zgromadzonego materiału przez wskazanie pominiętych części zgromadzonego materiału albo ocenionych wbrew zasadom logiki i doświadczenia życiowego, oraz wykazania, że te błędy w tworzeniu podstawy faktycznej orzeczenia mogły mieć istotny wpływ na wynik sprawy. W kasacji nie podniesiono przekonujących argumentów, że Sąd drugiej instancji dopuścił się zarzucanego mu błędu polegającego na nieustaleniu różnic długości drogi ustanowionej i projektowanej jako wariant drugi. Uzasadnienie zaskarżonego postanowienia zawiera bowiem te dane.

Nie można także dopatrzeć się skonkretyzowanego zarzutu naruszenia przepisów postępowania w wywodzie wskazującym na różnice w sposobie

urządzenia drogi oznaczonej numerem 2 i drogi ustanowionej, a tym bardziej wpływu na wynik sprawy, skoro w treści postanowienia nie ma wymagań, aby służebności przez plac należący do Naczelnego Sądu Administracyjnego należało nadać wyróżniające ją cechy fizyczne, np. obrzeża.

Nie ma uzasadnienia zarzut bezpodstawnego ustalenia kwoty nakładów wymaganych w razie przyjęcia wariantu trzeciego. Brak odpowiedniego zdania w uzasadnieniu orzeczenia nie może wpływać na wynik sprawy, skoro nawet skarżący nie wyklucza, że chodzi o kwotę wskazaną przez biegłego.

Trafna jest natomiast pierwsza podstawa kasacji, zawierająca zarzuty dotyczące wykładni i zastosowania przepisów prawa materialnego.

Nie można zgodzić się z wykładnią art. 145 § 2 zdanie drugie k.c., utożsamiającą przekazywanie przedsiębiorstw lub zakładów w 1973 r. z czynnością prawną, o której mowa w tym przepisie. Trafne zwrócenie przez Sąd uwagi na obowiązujące wówczas prawo wymaga rozważenia przepisu art. 128 § 2 k.c., w myśl którego państwowe osoby prawne wykonywały uprawnienia płynące z własności państwowej względem zarządzanych przez nie części mienia. Przekazanie dokonane na podstawie § 1 albo § 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 4 października 1958 r. w sprawie zasad i trybu przekazywania w ramach administracji państwowej przedsiębiorstw, instytucji oraz zakładów, nieruchomości i innych obiektów majątkowych (jedn. tekst: Dz.U. z 1970 r. Nr 28, poz. 225) przenosiło wprawdzie zespół uprawnień do przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym, jednak nie prowadziło do podziału nieruchomości i nie tworzyło nowych, a jest oczywiste, że tylko podział prowadzący do skutków rzeczowych i utraty przez nieruchomość dostępu do drogi publicznej może uzasadniać żądanie właściciela ustanowienia służebności drogowej.

Stan prawny odpowiadający wstępnej części hipotezy art. 145 § 1 k.c. powstał w dniu 5 grudnia 1990 r. z mocy art. 2 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 września 1990 r. o zmianie ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości (Dz.U. Nr 79, poz. 464) i wynikał z woli ustawodawcy, a nie czynności prawnych państwowych osób prawnych sprawujących zarząd, dlatego nie uzasadnia stosowania art. 145 § 2 zdanie drugie k.c.

Rozważając przesłankę minimalizacji obciążenia nieruchomości służebnej (art. 145 § 2 zdanie pierwsze k.c.), Sąd wskazał jako kryteria wyboru wariantu pierwszego zbędność dokonywania nakładów, istnienie od wielu lat przejazdu tym

pasem gruntu i pokrywanie się służebności z trasą dojazdu uczestnika oraz ustanowioną przez niego służebnością. Nie odpowiadają one ustawowej treści pojęcia obciążenia nieruchomości, na które składają się element fizyczny, mierzony zajęta powierzchnią, funkcjonalny, ze względu na utrudnienia w korzystaniu z nieruchomości przez właściciela zgodnie z jej przeznaczeniem (uciążliwość), i ewentualnie ekonomiczny, polegający na utracie korzyści, lub zwiększeniu wydatków wywołanych istnieniem służebności, nie pokrytych wynagrodzeniem. Wysokość wymaganych nakładów na urządzenie drogi koniecznej nie jest natomiast sprawdzianem obciążenia, ponieważ wydatki te obciążają wnioskodawcę.

Porównanie długości drogi w pierwszym i drugim wariantcie daje wynik 20 m, co ze względu na cel służebności (przejazd samochodem) nie może być uznane za samodzielną okoliczność istotną dla stosowania art. 145 § 2 zdanie pierwsze k.c.

Dla prawidłowego zastosowania art. 145 § 2 zdanie pierwsze k.c., przy ocenie uciążliwości związanych z wyborem najlepszego wariantu drogi koniecznej, należało porównać również stosunek powierzchni zajętej pod drogę do pozostałej niezabudowanej powierzchni nieruchomości oraz ocenić potrzeby nieruchomości obciążonej w takich aspektach, jak niezbędna powierzchnia komunikacyjna i sposób użytkowania budynków oraz gruntu niezabudowanego.

Uwzględnienie interesu społeczno-gospodarczego (art. 145 § 3 k.c.) nie może pomijać funkcji Naczelnego Sądu Administracyjnego, który powinien mieć zapewnione warunki funkcjonowania, uwzględniające także bezpieczeństwo obiektu. Utrudnienia wynikające z obowiązku znoszenia stałej obecności osób postronnych nie powinny mieć mniejszej wagi niż podobne utrudnienia dotyczące bezpośrednio mieszkańców innych nieruchomości, przez które droga mogłaby przebiegać.

W ramach przesłanek zawartych w tym przepisie mieszczą się także koszty urządzenia przejazdu. Nie można odmówić trafności zarzutom niewłaściwego zastosowania wymienionego przepisu, jeżeli konieczność poniesienia wydatków w kwocie 19 844,92 zł. została uznana za istotny czynnik wyboru przebiegu drogi koniecznej. Prawidłowa ocena przesłanek zastosowania tego przepisu nie pozwalała poprzestać na wysokości nakładów w skali bezwzględnej, lecz wymagała wyważenia także innych czynników, jak liczba członków wspólnoty mieszkaniowej, którzy odniosą korzyść z ustanowienia drogi dojazdowej. Przytoczone wyżej względy nakazują uznać, że wybór sposobu ustanowienia służebności został oparty

na przesłankach błędnych lub niedostatecznie wyjaśnionych. Uzasadnia to pierwszą podstawę kasacji i konieczność uchylecia zaskarżonego postanowienia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu oraz rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego (art. 393¹³ § 1 i art. 108 § 2 k.p.c.).