

## UCHWAŁA

Dnia 5 listopada 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Anna Kozłowska (przewodniczący)

SSN Jan Górowski (sprawozdawca)

SSN Marian Kocon

Protokolant Katarzyna Bartczak

w sprawie z wniosku D. K.-P. i I. K.-B.  
przy uczestnictwie R. K. i innych,  
o ustanowienie drogi koniecznej,  
po rozstrzygnięciu w Izbie Cywilnej na posiedzeniu jawnym  
w dniu 5 listopada 2014 r.  
zagadnienia prawnego  
przedstawionego przez Sąd Okręgowy w P.  
postanowieniem z dnia 5 czerwca 2014 r.

"1. Czy droga konieczna wyznaczana dla nieruchomości nie posiadającej odpowiedniego dostępu do drogi publicznej (art. 145 k.c.) może przebiegać przez teren zabudowany (co wymagać będzie usunięcia tych zabudowań) w sytuacji gdy:

a) budynek gospodarczy został wybudowany przed wszczęciem postępowania sądowego bez stosownych zezwoleń, ale budowa ta została następnie zalegalizowana (i wydano pozwolenie na użytkowanie budynku) - w postępowaniu administracyjnym innym uczestnikom odmówiono jednak statusu strony i nie mieli oni możliwości skutecznie zakwestionować w tym trybie legalizacji budowy,

b) budynek gospodarczy został wybudowany już w toku postępowania sądowego na podstawie pozwolenia na budowę (wydanego w postępowaniu administracyjnym przy udziale wyłącznie współwłaścicieli tej nieruchomości i właścicielki nieruchomości sąsiedniej) - jego budowa została jednak dokończona pomimo zakazu ze strony sądu (który wydał postanowienie o zabezpieczeniu w ten sposób wniosku o ustanowienie drogi koniecznej),

c) budynek gospodarczy został wybudowany już po wydaniu postanowienia o ustanowieniu drogi koniecznej przez sąd I instancji (i znajduje się w przebiegu drogi koniecznej wytyczonej przez sąd) na podstawie zgłoszenia zamiaru budowy przy braku sprzeciwu organu administracji architektoniczno-budowlanego na podstawie art. 30

ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (nie było konieczne pozwolenie na budowę)?

2) W jakim postępowaniu powinno dojść do nakazania właścicielom nieruchomości obciążonych usunięcia przeszkód uniemożliwiających korzystanie z drogi koniecznej (budynek, płoty, nasadzenia):

a) w postanowieniu wstępnym wydanym w trakcie postępowania o ustanowienie drogi koniecznej,

b) w postanowieniu kończącym postępowanie o ustanowieniu drogi koniecznej (jednocześnie z określeniem przebiegu tej drogi),

c) w odrębnym postępowaniu procesowym prowadzonym już po uprawomocnieniu się postanowienia o ustanowieniu drogi koniecznej?"

podjął uchwałę:

**1. Jeżeli występują przesłanki przeprowadzenia drogi przewidziane w art. 145 § 2 i 3 k.c., droga konieczna może być przeprowadzona przez nieruchomość sąsiednią także wtedy, gdy istnieje konieczność rozbiórki istniejącego na tej nieruchomości budynku - wzniesionego na podstawie pozwolenia na budowę albo bez takiego pozwolenia, ale którego budowa została zalegalizowana na podstawie art. 49 i nast. ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (jedn. tekst: Dz.U. z 2014 r., poz. 1409 ze zm.).**

**2. W postanowieniu o ustanowieniu służebności drogi koniecznej sąd może orzec nakazy lub zakazy niezbędne do urządzenia tej drogi.**

UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 7 marca 2013 r Sąd Rejonowy w P. uwzględnił wnioski z dnia 18 kwietnia 1997 r. współwłaścicieli zabudowanych działek nr 47 i 48 położonych w P. przy ul G. 19a, ustanawiając służebności drogi koniecznej przechodu i przejazdu oraz przyłącza instalacji sanitarnej na częściach działek nr 46, 43/3, 30 i 29, oznaczone na mapie sporządzonej przez biegłego sądowego i zasądził od wnioskodawczyń na rzecz uczestników stosowne wynagrodzenie.

Ustalił, że działki nr 47 i 48 stanowią całość gospodarczą i wraz z działkami nr 44, 45 oraz 46 w przeszłości były jedną nieruchomością mającą bezpośredni dostęp do ulicy G. Na działce nr 45 posadowiony jest budynek mieszkalny (połowa tzw. bliźniaka) oraz budynek gospodarczy, który został wybudowany w 1988 r. Jest to przybudówka do budynku mieszkalnego, usytuowana w pasie gruntu, przez który w przeszłości odbywał się przechód i przejazd do działek wnioskodawczyń. Stanowi ona przeszkodę do urządzenia szlaku służebnego, gdyż wolna przestrzeń do granicy działki ma szerokość 1,6 m. Wzniesienie tej budowli było samowolą budowlaną, która już w toku sprawy została zalegalizowana decyzją Prezydenta Miasta P. z dnia 30 czerwca 2003 r., zezwalającą na użytkowanie tego budynku. Działka nr 44 zabudowana jest także budynkiem mieszkalnym (druga część bliźniaka). Do tego budynku mieszkalnego, w pasie gruntu pomiędzy domem a granicą działki nr 43/1 w toku postępowania sądowego - na podstawie pozwolenia na budowę - dobudowany został garaż. Istnienie tej budowli uniemożliwia przejazd samochodem przez tę nieruchomość od ulicy G. do działek wnioskodawczyń.

Postanowieniem z dnia 24 lutego 2006 r. – uchylonym, w wyniku pierwszej apelacji - Sąd Rejonowy ustanowił służebność drogi koniecznej przejazdu i przechodu po sąsiedniej do działki nr 43/1 działce nr 43/2, i dalej po działce nr 43/3, oraz stanowiącej własność komunalną działce nr 46. Trasa ta przebiegała bezpośrednio przy ścianie usytuowanego na działce nr 43/2 budynku mieszkalnego. Działka nr 43/1, wchodząca w rachubę jako ta, przez którą może przebiegać droga konieczna (taki przebieg drogi został wskazany we wniosku), została także w toku sprawy zabudowana garażem na podstawie pozwolenia na budowę z dnia 9 sierpnia 2000 r. przez uczestnika R. K. Realizację tej inwestycji rozpoczęto w dniu 1 września 2000 r. i zakończono w dniu 5 lutego 2001 r.,

pomimo nakazania przez Sąd Rejonowy postanowieniem z dnia 11 października 2000 r. wstrzymania tej budowy.

W toku postępowania przed Sądem Rejonowym były rozważane jeszcze trzy inne warianty drogi koniecznej, przebiegające po gruntach niezabudowanych. Wyznaczona obecnie zaskarżonym postanowieniem droga konieczna przebiega po nieurządzonej ul. P., na co zostały przeznaczone działki nr 46, 43/3, 30 i 29. Obecnie Miasto nie planuje urządzenia tu drogi, a wcześniej nie zrealizowano tej inwestycji, gdyż właściciele działki nr 43/3 sprzeciwiali się jej sprzedaży. Poza tym Miasto P. utraciło własność działek nr 29 i 30 na skutek nabycia ich przez zasiedzenie przez niektórych z uczestników. Już w toku postępowania apelacyjnego doszło do wzniesienia na działce nr 30, na trasie wytyczonej drogi koniecznej budynku gospodarczego. Jego budowa nie wymagała uzyskania pozwolenia, a zgłoszenie przez właścicieli nie spotkało się ze sprzeciwem Urzędu Miasta P. na podstawie art. 30 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (jedn. tekst: Dz.U. z 2013 r., poz. 1409, dalej: „Pr. bud”).

Rozpoznając apelacje uczestników R. K., J. K. i R. K., Sąd Okręgowy w P. przedstawił Sądowi Najwyższemu zagadnienia prawne przytoczone na wstępie. Z motywów tego postanowienia wynika, że pierwsze dotyczy możliwości nakazania przez Sąd rozebrania budynków, których realizacja ma oparcie w ostatecznych decyzjach administracyjnych wydanych na podstawie Prawa budowlanego. Sąd odwołał się do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 1992 r., I CRN 188/92 (OSNC 1993, nr 5, poz. 90), w którym został wyrażony pogląd, że uwzględnienie roszczenia negatoryjnego (art. 222 § 2 k.c.) w sytuacji, w której wybudowanie obiektu budowlanego zgodnie z pozwoleniem na budowę narusza prawa właściciela nieruchomości sąsiedniej, przez zakłócenie korzystania z tej nieruchomości, nie może polegać na nakazaniu rozebrania obiektu. Zauważył, że zapatrywanie to spotkało się w piśmiennictwie z krytyką idącą w przeciwnych kierunkach.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Problematyka możliwości nakazania orzeczeniem sądowym rozebrania budynków zrealizowanych na podstawie ostatecznych decyzji administracyjnych nie

jest nowa i wzbudziła kontrowersje w judykaturze i literaturze na gruncie prawa sąsiedzkiego. Przykładowo, w wyroku z dnia 19 marca 1987 r., III CRN 53/87 (OSP i KA 1988, nr 7, poz. 173) zostało wyrażone zapatrywanie, że ocena, czy zamierzona inwestycja budowlana nie narusza praw osób trzecich, należy do organów administracji, pod kontrolą Naczelnego Sądu Administracyjnego. Właściciel nieruchomości sąsiadującej z terenem tej inwestycji nie może zatem skutecznie zgłosić przed sądem powszechnym roszczenia negatoryjnego (art. 222 § 2 k.c.). Należy też przypomnieć stanowisko Sądu Najwyższego zajęte w wyroku z dnia 18 czerwca 1998 r., II CKU 6/98, (Prok. i Pr. 1999, nr 1, s. 32), z którego wynika, że jeżeli naruszenie własności jest wynikiem immisji, to działania ochronne zmierzać powinny do zlikwidowania bądź do zredukowania do "przeciętnej miary" tej immisji. W trybie roszczenia negatoryjnego możliwe jest nakazanie rozebrania obiektu budowlanego, chyba że wybudowanie tego obiektu nastąpiło zgodnie z pozwoleniem na budowę. Sąd powszechny nie może zatem nie uwzględnić prawomocnych decyzji administracyjnych organów nadzoru budowlanego stwierdzających samowolę budowlaną i nakazujących obniżenie konstrukcji dachu, a stosowanie art. 222 § 2 k.c. nie może prowadzić do kolizji z zakresem kompetencji przyznanej władzy budowlanej.

W wyroku z dnia 10 lutego 2004 r., IV CSK 454/02, (nie publ.) Sąd Najwyższy wyraził natomiast pogląd, że decyzja administracyjna określająca sposób korzystania z pomieszczeń w budynku znajdującym się na nieruchomości, z której pochodzą immisje, nie wyłącza automatycznie możliwości dokonania przez sąd ustaleń i ocen, czy sposób wynikający z decyzji nie zakłóca korzystania z nieruchomości sąsiednich ponad przeciętną miarę wynikającą z art. 144 k.c. Z kolei w wyroku z dnia 8 stycznia 2009 r., I CNP 82/08 (Biuletyn SN 2009, nr 5, s. 11) Sąd Najwyższy wskazał, że dysponowanie przez właściciela nieruchomości zezwoleniami organów administracyjnych na prowadzenie wykonywanej działalności nie pozbawia właściciela nieruchomości sąsiedniej możliwości dochodzenia roszczenia negatoryjnego. Autonomiczny charakter określonej w art. 144 k.c. miary dopuszczalnych zakłóceń korzystania z nieruchomości sąsiednich nie wyłącza uwzględniania norm o charakterze administracyjnym przy ustalaniu kryteriów wyznaczających tę miarę. Kryteriami tymi są społeczno-gospodarcze

przeznaczenie nieruchomości i stosunki miejscowe; oba te kryteria odnoszą się zarówno do nieruchomości wyjściowej, jak i nieruchomości dotkniętych immisjami.

Z przytoczonych stanowisk judykatury wynika, że relacja pomiędzy rozstrzygnięciami podejmowanymi przez organy administracji państwowej i sądy powszechne jest problemem skomplikowanym, sięgającym do podstawowych zasad porządku konstytucyjnego. Konstytucja nie wprowadziła hierarchii pomiędzy sądami powszechnymi a sądami administracyjnymi; jeżeli kompetencja do rozstrzygnięcia sprawy na podstawie przypisana normatywnego przysługuje organom administracji, to jej rozstrzygnięcie należy do drogi postępowania administracyjnego. W literaturze podkreśla się, że decyzja nie może w żadnym wypadku zmienić wcześniejszego prawomocnego orzeczenia sądowego. Gdy obydwa postępowania toczą się jednocześnie, sąd powszechny może z urzędu zawiesić postępowanie, jeżeli rozstrzygnięcie zależy od uprzedniej decyzji organu administracyjnego. W niniejszej sprawie chodzi jednak o sytuację, w której postępowanie administracyjne zostało zakończone ostateczną decyzją przed prawomocnym zakończeniem postępowania cywilnego.

Rozstrzygane zagadnienie wyjaśniła częściowo uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2007 r., III CZP 46/07 (OSNC 2008, nr 3, poz. 30), w której potwierdzono zasadę, że sąd powszechny uwzględnia skutki prawne orzeczeń organów administracyjnych. Zasada ta ma źródło w rozgraniczeniu drogi sądowej i drogi administracyjnej, czego wyrazem są art. 2 § 3 i art. 177 § 1 pkt 3 k.p.c. oraz art. 16 i 97 § 1 pkt 4 k.p.a., a pod rządami Konstytucji także w idei podziału władz (art. 10) oraz działania organów władzy publicznej na podstawie i w granicach prawa (art. 7). Zasada ta doznaje ograniczenia jedynie w ramach koncepcji tzw. bezwzględnej nieważności aktu administracyjnego, wskazującej, że decyzja administracyjna nie może wywoływać skutków prawnych, pomimo jej formalnego nieuchylenia, jeśli jest dotknięta wadami godzącymi w jej istotę. Do takich wad zalicza się brak organu powołanego do orzekania oraz niezastosowanie jakiegokolwiek procedury lub oczywiste naruszenie zasad postępowania administracyjnego. W przytoczonej uchwale Sąd Najwyższy podtrzymał linię zapoczątkowaną jeszcze w okresie międzywojennym, że sąd w postępowaniu cywilnym nie jest uprawniony do kwestionowania decyzji

administracyjnej, w szczególności pod względem jej merytorycznej zasadności, i jest nią związany także wtedy, gdy w ocenie sądu decyzja jest wadliwa (por. orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 28 września 1938 r., C .I. 1432/37, "Przegląd Notarialny" 1939, nr 2, s. 19, z dnia 4 listopada 1938 r., C. II 1625/37, "Przegląd Sądowy" 1938, poz. 503).

W tym stanie rzeczy uzasadniony jest więc wniosek, że sądy orzekające w sprawie są związane ostatecznymi decyzjami dotyczącymi wybudowania budynków gospodarczych na działkach nr 45, 44 i nr 43/1 (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 2013 r., III CZP 4/13, nie publ.). W świetle treści tych decyzji należało przyjąć, że budynki te zostały wybudowane legalnie, zgodnie z prawem, a ściślej, z tymi normami prawnymi, które stosuje organ wydający decyzje. Związanie sądu w postępowaniu cywilnym decyzją administracyjną nie dotyczy jej uzasadnienia. Nie wyłącza ono zatem dopuszczalności odmiennej oceny stanu faktycznego przyjętego za podstawę decyzji ani wnioskowania o skutkach prawnych innych niż te, dla których przewidziane zostało orzekanie na drodze administracyjnej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 kwietnia 1965 r., I PR 88/65, OSNCP 1966, nr 2, poz. 23, uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 1993 r., II PZP 1/93, OSNCP 1993, nr 12, poz. 211, uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 16 czerwca 1994 r., II PZP 4/94, OSNAPUS 1994, nr 11, poz. 170, oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 maja 1999 r., III CKN 244/98, OSNC 1999, nr 12, poz. 210). Uprawnienie sądu do samodzielnego ustalania obiektywnych zdarzeń tworzących podstawę faktyczną rozstrzygnięcia nie może być w świetle art. 233 k.p.c. podawane w wątpliwość, a ewentualne ograniczenia w tym względzie musiałyby wynikać z ustawy (por. np. art. 11 k.p.c.). Kognicja sądu nie może być ograniczona również, co do możliwości wywodzenia dalszych skutków cywilnoprawnych z faktów poddanych ocenie organu administracyjnego w sytuacji, w której decyzja administracyjna tych dalszych skutków nie dotyczy. Przykładowo, sąd samodzielnie rozstrzyga spór o to, czy nieruchomości objęta aktem własności ziemi weszła do majątku dorobkowego rolnika i jego małżonka, czy też do majątku osobistego małżonka, który jako jedyny został wymieniony w decyzji wydanej na podstawie art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 26 października 1971 r.

o uregulowaniu własności gospodarstw rolnych (Dz.U. Nr 27, poz. 250 ze zm.; por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 maja 1999 r., III CKN 244/98).

Decyzja o pozwoleniu na budowę jest wydawana po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, w którym organ administracyjny bada m. in., czy zamierzenie budowlane nie narusza uzasadnionych interesów osób trzecich. Zgodnie z art. 5 ust 1 pkt 9 Pr. bud., obiekt budowlany należy projektować i budować w sposób określony w przepisach, w tym techniczno–budowlanych, oraz zgodnie z zasadami wiedzy technicznej, zapewniając m. in. poszanowanie występujących w obszarze oddziaływania obiektu uzasadnionych interesów osób trzecich, w tym zapewnienie dostępu do drogi publicznej. Z kolei według art. 28 § 2 Pr. bud., stronami postępowania w sprawie pozwolenia na budowę są: inwestor oraz właściciele, użytkownicy wiczyści lub zarządcy nieruchomości znajdujący się w obszarze oddziaływania obiektu. Trafnie więc podniesiono w literaturze, że w przeciwieństwie do prawa cywilnego, Prawo budowlane różnicuje ochronę osób trzecich w postępowaniu administracyjnym. Pierwszą grupę stanowią strony, czyli właściciele, użytkownicy wiczyści lub zarządcy nieruchomości znajdujących się w obszarze oddziaływania obiektu, a drugą grupą są właściciele nieruchomości położonych poza obszarem oddziaływania obiektu, którzy nie mają przymiotu strony i korzystają wyłącznie z ochrony polegającej na konieczności realizacji dyspozycji art. 5 Pr. bud. (por. też wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego: z dnia 20 listopada 2001 r., II SA/Wr 1169/00, nie publ. i z dnia 13 października 2003 r., IV SA 456/02, nie publ. oraz wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 17 czerwca 2009 r., VII SA/WA 561/09, nie publ.).

W świetle tych uwag, należy więc rozstrzygnąć, jaki jest zakres kognicji organu administracyjnego w ramach art. 5 ust. 1 pkt 9 *in fine* Pr. bud., tzn. co obejmuje badanie organu administracyjnego i czy zamierzenie budowlane chroni dostęp osób trzecich do drogi publicznej. Orzecznictwo sądów administracyjnych w zasadzie jednolicie przyjmuje, że konieczność zapewnienia w sferze oddziaływania obiektu osobom trzecim dostępu do drogi publicznej może dotyczyć tylko sytuacji, w której dostęp ten ma charakter prawny, a nie faktyczny. Obowiązek uwzględnienia interesów osób trzecich przez zapewnienie im dostępu do drogi

publicznej nie może być rozumiany w ten sposób, że w postępowaniu administracyjnym mającym na celu wydanie pozwolenia na budowę organy administracji publicznej mają ustanawiać na rzecz osób trzecich drogę konieczną, lub samodzielnie ustalać, szczegóły dostępu do drogi publicznej przez działkę, na której ma być realizowana inwestycja; nie należy to do kompetencji tych organów. Osoba zainteresowana dostępem do drogi publicznej powinna zatem zadbać o uzyskanie ograniczonego prawa rzeczowego w postaci drogi koniecznej na podstawie umowy lub orzeczenia sądu cywilnego. (por. np. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 29 listopada 2012 r., II OSK 1364/11, nie publ. I wyroki Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach: z dnia 6 lutego 2013 r., II SA/Gi 1153/12, nie publ. i z dnia 25 września 2008 r., II SA/Gi 482/08 nie publ.).

Stanowisko to jest trafne i z tego względu uzasadniony jest wniosek, że przedmioty rozstrzygnięcia w postępowaniach organu administracyjnego o wydanie omawianych decyzji budowlanych oraz sądu dotyczące ustanowienia służebności drogi koniecznej nie krzyżują się. Innymi słowy, sąd rozstrzygając sprawę o ustanowienie drogi koniecznej nie wkracza w sferę kompetencji organu administracyjnego rozstrzygającego sprawę o udzielenie zezwolenia na budowę, lub w przedmiocie zalegalizowania budowy. Z tego względu, orzeczenie sądu ustanawiające drogę konieczną i w związku z tym - w krańcowym wypadku nakazujące usunięcie budynku wybudowanego zgodnie z pozwoleniem na budowę, znajdującego się na trasie przebiegu szlaku drożnego, nie jest wydawane na skutek oceny tych samych faktów, które warunkowały wydanie decyzji administracyjnej i w istocie, ani nie kwestionuje jej zasadności, ani ją nie wzrusza, skoro nakaz rozebrania w takim wypadku związany z odmiennymi okolicznościami faktycznymi, które nie mają znaczenia w postępowaniu administracyjnym i następuje na podstawie normy prawa cywilnego.

Wprawdzie - jak trafnie podniesiono w literaturze – Prawo budowlane przewiduje kompetencje organu administracyjnego do wydania najpierw pozwolenia na budowę, a potem ewentualnie do korygowania nieprawidłowości realizowanej inwestycji, aż do orzeczenia o rozbiórce obiektu, to jednak skoro przedmiotem rozstrzygnięcia w postępowaniu o uzyskanie pozwolenia na budowę nie są

okoliczności istotne dla realizacji roszczenia o ustanowienie drogi koniecznej, zatem należy przyjąć, że sąd - w razie spełnienia przesłanek określonych w art. 145 k.c. – może orzec o nakazach i zakazach niezbędnych do urządzenia wyznaczonego szlaku drożnego. W krańcowym wypadku tj. gdy orzeczenie sądowe zawiera nakaz rozebrania obiektu budowlanego znajdującego się na ustanowionym szlaku drożnym, uzyskanie pozwolenia na tę rozbiórkę następuje już w toku wykonania tego orzeczenia.

Odmienne należy ocenić wybudowanie budynku na podstawie zgłoszenia organowi administracyjnemu dokonanego w toku postępowania apelacyjnego. W orzecznictwie sądowno-administracyjnym utrwalił się pogląd, że zgłoszenie budowy nie powoduje wszczęcia postępowania administracyjnego, nie stanowi bowiem wniosku (podania) zainteresowanego podmiotu, który w myśl kodeksu postępowania administracyjnego wymagałby załatwienia sprawy administracyjnej przez organ administracji architektoniczno-budowlanej. Do dnia wydania decyzji o sprzeciwie w sprawie zgłoszenia nie toczy się postępowanie administracyjne w zakresie regulowanym przepisami kodeksu postępowania administracyjnego, mają natomiast zastosowanie reguły formalne określone w Prawie budowlanym (np. wydanie postanowienia wzywającego do uzupełnienia zgłoszenia). Postępowaniem administracyjnym prowadzonym przez organ architektoniczno-budowlany po dokonaniu zgłoszenia budowy jest dopiero postępowanie w sprawie sprzeciwu stanowiącego decyzję administracyjną wydawaną z urzędu, tylko wtedy, gdy organ dojdzie do przekonania, że zachodzą ustawowe przesłanki do wydania takiej decyzji. Wydanie decyzji o sprzeciwie w terminie ustawowym, określającym czasowo zakres kompetencji organu właściwego do przyjęcia zgłoszenia do podjęcia takiego rozstrzygnięcia, powoduje, że inwestor nie może przystąpić do wykonywania robót budowlanych w czasie obowiązywania decyzji o sprzeciwie (por. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 6 marca 2009 r., II OSK 307/08, nie publ. z dnia 21 maja 2009 r., II OSK 724/08, ONSAiWSA 2011, nr 22, poz. 26 i z dnia 21 kwietnia 2009 r., II OSK 574/08 nie publ.). Skoro więc w przedmiocie budowy budynku gospodarczego na działce nr 30 nie zostało wszczęte postępowanie administracyjne i nie została wydana, żadna decyzja administracyjna, to brak związania sądu aktem administracyjnym. Należy dodać, że

także rozbiórka takiego budynku gospodarczego nie wymaga pozwolenia (art. 31 ust 1 pkt 2 Pr. bud.).

Zauważyć należy, że w judykaturze został już wyrażony pogląd, iż ze względu na inny cel i charakter postępowania w przedmiocie ustanowienia drogi koniecznej, zgodność przebiegu ustanawianej drogi z przepisami budowlanymi można rozważać przede wszystkim w ramach kryteriów interesu społeczno-gospodarczego (art. 145 § 3 k.c.) i obciążenia gruntów sąsiednich (art. 145 § 2). Nie można i nie powinno się jednak traktować przepisów budowlanych jako bezwzględnej przeszkody do przeprowadzenia drogi koniecznej przez nieruchomości zabudowaną (por. uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 2008 r., II CSK 517/07, Palestra 2008, nr 3-4, s. 240).

Do przesłanek ustanowienia służebności drogi koniecznej należą: brak odpowiedniego dostępu nieruchomości do drogi publicznej lub budynków gospodarskich oraz istnienie nieruchomości sąsiedniej, jako potencjalnego przedmiotu służebności. Przesłanki te mają charakter pozytywny; ich brak powoduje niedopuszczalność ustanowienia służebności drogi koniecznej (art. 145 § 1 k.c.). Przeprowadzenie drogi koniecznej następuje z uwzględnieniem potrzeb nieruchomości niemającej dostępu do drogi publicznej oraz z najmniejszym obciążeniem gruntów, przez które droga ma prowadzić. Jeżeli potrzeba ustanowienia drogi jest następstwem sprzedaży gruntu lub umowy, sąd ma obowiązek zarządzić, jeżeli jest to możliwe, przeprowadzenie drogi przez grunty, które były przedmiotem czynności prawnej (art. 145 § 2 k.c.). Z tego względu istotne jest, w jaki sposób dotychczas realizowany był dostęp do drogi publicznej i z jakich przyczyn nieruchomość została go pozbawiona, jakie jest stanowisko większości właścicieli gruntów, przez które droga ma przebiegać, jakich czynności lub nakładów wymaga urządzenie drogi, jaki rodzaj i obszar gruntów ma ona zająć i czy korzystanie z niej zaspokoi potrzeby nieruchomości władnącej oraz nie obciąży nadmiernie nieruchomości służebnych (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 1997 r., II CKN 456/97, nie publ.).

Koszty urządzenia drogi koniecznej obciążają właściciela nieruchomości niemającej dostępu do drogi publicznej; jeżeli więc w celu korzystania z cudzej

nieruchomości odgradzającej od drogi publicznej niezbędne jest zbudowanie odpowiednich urządzeń, to nakłady te musi ponieść właściciel nieruchomości władnącej. Pogląd ten wynika z zasady określonej w art. 285 k.c., że służebność nie może nakładać na właściciela nieruchomości obowiązku świadczenia.

Integralną częścią orzeczenia o ustanowieniu drogi koniecznej jest zasądzenie wynagrodzenia od właścicieli nieruchomości władnącej dla właścicieli nieruchomości obciążanej i w tym zakresie niewątpliwie orzeczenie to stanowi tytuł egzekucyjny. Z art. 145 § 1 k.c. wynika, że ustanowienie drogi koniecznej następuje w interesie właścicieli nieruchomości pozbawionych dostępu do drogi publicznej, dlatego powinni oni uiścić właścicielom nieruchomości obciążonych taką służebnością odpowiednie wynagrodzenie z urzędu, chyba że uprawniony się go zrzeknie. Pojęcie „wynagrodzenie” jest szersze niż pojęcie „odszkodowanie”. W razie powstania szkody, ten fakt jest 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. (por. np. uzasadnienia uchwał Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 1979 r., III CZP 68/70, OSNCP 1971, nr 5, poz. 81 i z dnia 8 września 1988 r., III CZP 76/88, OSNCP 1989, nr 11, poz. 182 oraz uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 8 maja 2000 r., V CKN 43/00, OSNC 2000, nr 11, poz. 206). Wynagrodzenie to może więc obejmować wyrównanie uszczerbku majątkowego, jaki właściciel nieruchomości poniósł na skutek ustanowienia służebności drogowej (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 2008 r., II CSK 517/07).

W tym stanie rzeczy, skoro budynki gospodarcze zostały wzniesione na działce nr 45, 44 i 43/1 zgodnie z prawem, na podstawie ostatecznych decyzji administracyjnych, to z punktu widzenia prawa materialnego, fakt ten musi być brany pod uwagę w ramach badania przesłanki ustanowienia drogi z najmniejszym obciążeniem gruntów, przez które szlak drożny ma prowadzić, oraz w ramach rozważania wymagania uwzględnienia przeprowadzenia drogi z uwzględnieniem interesu społeczno-gospodarczego.

Z tego względu obciążenie nieruchomości zabudowanej, wymagające usunięcia nowego budynku, choć co do zasady niewykluczone, zwykle jest

obciążeniem nieporównywalnie wyższym niż wytyczenie szlaku służebnego po gruntach niezabudowanych, jeżeli taka możliwość istnieje. Poza tym wartość rozebranego budynku, wliczona do wynagrodzenia, powoduje, że jego wysokość może naruszać i z reguły naruszy interes społeczno-gospodarczy, wyrażający się w dążeniu do tego, aby sposób ustalenia szlaku drożnego odpowiadał potrzebom nieruchomości władnącej i następował z jak najmniejszym obciążeniem gruntów, przez które droga ma przebiegać. Interesowi społeczno-gospodarczemu odpowiada ustanowienie służebności gruntowej o tyle, o ile zwiększenie użyteczności nieruchomości pozbawionej dostępu do drogi publicznej, przewyższa uszczerbek wynikły ze zmniejszenia użyteczności nieruchomości obciążonej (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 lutego 1985 r., III CRN 364/85, OSNCP 1985, nr 12, poz. 198). Ustanowienie drogi koniecznej po gruncie zabudowanym, gdy jego właściciel dysponuje ostateczną decyzją budowlaną odnoszącą się do budynku, wymagającego usunięcia, może zatem spełniać przesłanki roszczenia określonego w art. 145 § 1 k.c. tylko wtedy, gdy przeprowadzenie drogi po gruncie zajmowanym przez ten budynek odpowiada przesłankom określonym w art. 145 § 2 i 3 k.c.

W uchwale z dnia 26 czerwca 2002 r., III CZP 38/02 (OSNC 2003, nr 7-8, poz. 97) Sąd Najwyższy wyjaśnił, że rozstrzygnięcie o ustanowieniu drogi koniecznej nie jest tytułem egzekucyjnym podlegającym zaopatrzeniu w klauzulę wykonalności. Jest to orzeczenie konstytutywne, tworzące - po uprawomocnieniu się - nowy stosunek prawnorzeczowy pomiędzy każdorazowym właścicielem nieruchomości izolowanej (władnącej) a każdorazowym właścicielem nieruchomości obciążonej; nie kreuje ono obowiązku określonego świadczenia, lecz - ustanawiając prawo - określa co najwyżej jego zakres oraz sposób wykonywania. W uzasadnieniu Sąd Najwyższy wyraźnie jednak zastrzegł, że poza zakresem jego rozważań pozostaje kwestia, czy ustanawiając służebność drogi koniecznej, sąd może orzekać także o obowiązkach właściciela nieruchomości obciążonej, polegających w szczególności na nieprzeszkadzaniu czynnościom właściciela nieruchomości władnącej. Podkreślił, że orzecznictwo sądów powszechnych powinno podjąć tę kwestię, poszukując przede wszystkim argumentów celowościowych i funkcjonalnych.

Pierwszym, początkowo budzącym kontrowersję w piśmiennictwie, odstępstwem od koncepcji konstytutywnego charakteru orzeczenia o ustanowieniu drogi koniecznej było stanowisko judykatury dopuszczające wydanie zarządzenia tymczasowego w celu zabezpieczenia wniosku o ustanowienie drogi koniecznej, gdy jest to niezbędne dla odwrócenia szkody (por. orzeczenie Sadu Najwyższego z dnia 31 sierpnia 1961 r., 3 CO 21/61, OSNCP 1963, nr 1, poz. 14). Obecnie pogląd ten jest bez zastrzeżeń przyjmowany w praktyce stosowania prawa, a w literaturze pojawiły się głosy, że orzeczenie o nakazaniu właścicielowi nieruchomości obciążonej nieprzeszkadzania nieruchomości władnącej w urządzeniu drogi i w korzystaniu z wytyczonej drogi należy do istoty ustanowienia służebności drogi koniecznej. Orzeczenie takie sąd powinien więc wydać bez względu na to, czy takie żądanie zostało zgłoszone przez wnioskodawcę. Podnosi się również, że orzeczenie nakazujące nieprzeszkadzanie czynnościom właściciela nieruchomości władnącej podlega egzekucji określonej w art. 1051 k.c. W ślad za tym stanowiskiem części doktryny pojawił się kierunek orzecznictwa, uwzględniający pogląd, że postanowienie o ustanowieniu drogi koniecznej musi orzekać zarówno o wzajemnych obowiązkach stron, jak i o świadczeniu wynagrodzenia, a niewątpliwie w tym zakresie jest tytułem egzekucyjnym (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 1972 r., II CR 326/72, OSNC 1973, nr 4, poz. 58, z dnia 14 listopada 1997 r., II CKN 456/97 i z dnia 7 lutego 2002 r., I CKN 573/00, nie publ.).

W świetle wykładni funkcjonalnej, stanowisko to należy uznać za trafne. Przemawia za nim przede wszystkim zasada ekonomii procesowej i konieczność minimalizacji tzw. społecznych kosztów postępowania. Przyjęcie dopuszczalności w postanowieniu o ustanowieniu drogi koniecznej o orzekaniu o nakazach lub zakazach niezbędnych do urządzenia drogi - jak wynika to już z powyższych uwag - wyłącza konieczność wytaczania w tym przedmiocie późniejszego procesu (tzw. skarga konfesoryjna dochodzona na podstawie art. 251 w zw. z art. 222 § 2 k.c.).

Z tych względów Sąd Najwyższy na podstawie art. 390 § 1 k.p.c. orzekł, jak w uchwale.

