

Sygn. akt II CSK 398/14

## POSTANOWIENIE

Dnia 24 czerwca 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Henryk Pietrkowski (przewodniczący)

SSN Barbara Myszka (sprawozdawca)

SSN Krzysztof Pietrzykowski

w sprawie z wniosku F. M. i G. M.  
przy uczestnictwie W. W.  
o ustanowienie służebności drogi koniecznej,  
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym  
w Izbie Cywilnej w dniu 24 czerwca 2015 r.,  
skargi kasacyjnej uczestnika postępowania  
od postanowienia Sądu Okręgowego w Z.  
z dnia 17 października 2013 r.,

**oddala skargę kasacyjną.**

## UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Ś. – po rozpoznaniu sprawy z wniosku F. M. i G. M. przy uczestnictwie W. W. – postanowieniem z dnia 14 listopada 2012 r. ustanowił służebność drogi koniecznej na rzecz każdorazowego właściciela nieruchomości położonych w Ł., tj. działki nr 78/4 objętej księgą wieczystą nr [...] i działki nr 78/2 objętej księgą wieczystą nr [...], obciążającą nieruchomość oznaczoną w ewidencji gruntów nr 78/3, objętą księgą wieczystą nr [...], w sposób oznaczony kolorem czerwonym na mapie sporządzonej przez geodetę R. K., będącej integralną częścią postanowienia, i zasądził od wnioskodawców na rzecz uczestnika kwotę 4 800 zł tytułem wynagrodzenia za ustanowienie służebności.

Ustalił, że wnioskodawcy są właścicielami nieruchomości położonych w Ł. w postaci działki nr 78/4 objętej księgą wieczystą nr [...] i działki nr 78/2 objętej księgą wieczystą nr [...], natomiast uczestnik postępowania jest właścicielem nieruchomości objętej księgą wieczystą nr [...], w skład której wchodzi działka nr 78/3. Wymienione działki są usytuowane na zboczu wzniesienia, przy czym działki nr 78/4 i nr 78/3 w bezpośredniej styczności z liniami rozgraniczającymi ul. S. Działkę nr 78/2, która jest zabudowana budynkiem mieszkalnym, oddziela od ul. S. działka nr 78/3. Różnica wzniesień między asfaltową jezdnią a górą skarpy wynosi około 4,5 m, natomiast między górą skarpy a tylną granicą działek – około 11 m. Dojazd do działki nr 78/2 prowadzi z ul. S., tj. działki nr 414/1 stanowiącej własność Powiatu Ś., przez działkę nr 78/3 stanowiącą własność uczestnika. W ewidencji gruntów działka nr 78/3 jest oznaczona jako droga. Na działkach nr 414/1 i nr 78/3 znajduje się betonowy podjazd, a ogrodzenie metalowe za linią graniczną działki nr 78/3 z ul. S. oraz brama wjazdowa na podjeździe tworzą jedną całość z działkami nr 78/4 i nr 78/2. Ze względu na ukształtowanie terenu, działki nr 78/4 i nr 78/2 nie mają dostępu do drogi publicznej. Dostęp taki może zapewnić droga konieczna przebiegająca w sposób opisany w sentencji i oznaczony na mapie sporządzonej przez geodetę R. K. Działka nr 78/3 o obszarze 0,0065 ha, ze względu na jej usytuowanie przy drodze asfaltowej oraz różnicę poziomów, jest nieatrakcyjna pod względem inwestycyjnym i nie może pełnić innej funkcji niż dojazd do działki nr 78/1 stanowiącej własność uczestnika, ewentualnie także do działek wnioskodawców.

Według opinii biegłego wynagrodzenie za ustanowienie służebności powinno wyrażać się kwotą 4 800 zł.

Sąd Rejonowy stwierdził, że samo położenie nieruchomości przy drodze publicznej nie oznacza odpowiedniego dostępu do tej drogi oraz że taka sytuacja wystąpiła w niniejszej sprawie, ponieważ działkę nr 78/2 oddziela od drogi publicznej wysoka skarpa porośnięta drzewami. Według opinii biegłego wytyczenie drogi koniecznej w innym miejscu niż istniejąca droga dojazdowa jest niemożliwe, zgodnie bowiem z § 14 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), do działek budowlanych oraz do budynków i urządzeń z nimi związanych należy zapewnić dojsie i dojazd umożliwiający dostęp do drogi publicznej, odpowiednie do przeznaczenia i sposobu ich użytkowania oraz wymagań dotyczących ochrony przeciwpożarowej, określonych w odrębnych przepisach; szerokość jezdni nie może być mniejsza niż 3 m. Dopuszcza się zastosowanie dojsia i dojazdu do działek budowlanych w postaci ciągu pieszo-jezdnego, pod warunkiem że ma on szerokość nie mniejszą niż 5 m, umożliwiającą ruch pieszy oraz ruch i postój pojazdów. Poza tym ze względu na usytuowanie terenu nie jest też możliwe spełnienie warunków określonych w przepisach rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 16 czerwca 2003 r. w sprawie uzgadniania projektu budowlanego pod względem ochrony przeciwpożarowej (Dz.U. Nr 121, poz. 1137 ze zm.).

Sąd Rejonowy podzielił wnioski wynikające z opinii biegłego geodety i oddalił wniosek uczestnika o dopuszczenie dowodu z dodatkowej opinii, której przedmiotem miała być ocena możliwości wytyczenia drogi o innym przebiegu, tym bardziej że wniosek ten został zgłoszony po upływie półtora roku od wydania poprzedniej opinii, której uczestnik nie kwestionował. W konsekwencji Sąd Rejonowy uznał, że zostały spełnione przesłanki określone w art. 145 k.c. i orzekł, jak w sentencji.

Sąd Okręgowy w Z. postanowieniem z dnia 17 października 2013 r. oddalił apelację uczestnika, aprobując zarówno ustalenia faktyczne, jak i ocenę prawną Sądu pierwszej instancji. Podkreślił, że działka nr 78/4 przylega wprawdzie do działki nr 444/1, jednak ze względu na różnicę wzniesień wynoszącą 4,5 m

spełnienie warunków technicznych dojazdu w kierunku przeciwnym do działki nr 78/3 jest praktycznie niemożliwe, a poza tym koszty urządzenia takiego dojazdu byłyby znacznie wyższe od uszczerbku nieruchomości, przez którą ma prowadzić droga konieczna. Wartość działki nr 78/3 obciążonej służebnością – według opinii biegłego – wynosi około 10 000 zł, natomiast ewentualne urządzenie dojazdu po działce nr 444/1 równoległe do istniejącej drogi, wzdłuż działki nr 78/3 lub w kierunku przeciwnym do położenia tej działki znacznie przekroczyłoby wartość działki obciążonej służebnością, pomijając to, czy nadzór budowlany – ze względu na warunki techniczne i bezpieczeństwo ruchu drogowego – wyraziłby zgodę na budowę dodatkowej drogi.

W skardze kasacyjnej od postanowienia Sądu Okręgowego uczestnik postępowania, powołując się na obie podstawy przewidziane w art. 398<sup>3</sup> § 1 k.p.c., wniósł o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, ewentualnie orzeczenie co do istoty sprawy przez oddalenie wniosku. Zarzucił naruszenie art. 145 § 1 k.c. przez przyjęcie, że działki nr 78/2 i nr 78/4 nie mają odpowiedniego dostępu do drogi publicznej, pomimo że działka nr 78/4 graniczy z działką nr 414/1 stanowiącą drogę publiczną, a wnioskodawcy nie podjęli próby uzyskania w trybie art. 29 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (jedn. tekst: Dz.U. z 2013 r., poz. 260 ze zm.; obecnie: jedn. tekst: Dz.U. z 2015 r., poz. 460 – dalej: „u.d.p.”) zezwolenia na urządzenie zjazdu do swoich nieruchomości, art. 5 k.c. przez przyjęcie, że wnioskodawcy występując z roszczeniem o ustanowienie drogi koniecznej nie czynią ze swojego prawa użytku sprzecznego ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa oraz zasadami współżycia społecznego, art. 6 w związku z art. 145 k.c. przez przyjęcie, że na uczestniku ciążył obowiązek wykazania, iż alternatywna do istniejącej droga dojazdowa będzie stanowiła odpowiedni dostęp do drogi publicznej, i art. 145 § 2 w związku z art. 145 § 3 k.c. przez przyjęcie, że wytyczenie drogi koniecznej przez działkę nr 78/3 stanowi najmniejsze obciążenie, mimo że mniejszym obciążeniem byłoby urządzenie drogi przez działkę nr 414/1. Poza tym podniósł zarzut obrazy art. 510 § 2 w związku z art. 626 § 1 k.p.c. przez zaniechanie wezwania do udziału w sprawie Powiatu Ś., jako właściciela działki nr 414/1 sąsiadującej z działką nr 78/4, art. 232 w związku z art. 286, art. 278 § 1 i art. 13 § 2 k.p.c. przez zaniechanie

przeprowadzenia dowodu z dodatkowej opinii biegłego geodety oraz z opinii biegłego z zakresu budownictwa drogowego, mimo że przeprowadzenie tych dowodów było niezbędne do rozpoznania istoty sprawy, i art. 217 § 2 w związku z art. 13 § 1 k.p.c. przez uznanie, że uczestnik spóźnił się z wnioskiem o dopuszczenie dowodu z dodatkowej opinii biegłego geodety, mimo że wniosek ten został zgłoszony w niespełna dwa miesiące po zapoznaniu się z opinią podstawową.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zarzucając naruszenie art. 217 § 2 w związku z art. 13 § 2 k.p.c. skarżący zmierza do wykazania, że jego wnioski o dopuszczenie dowodu z dodatkowej opinii biegłego geodety na okoliczność możliwości wytyczenia innego przebiegu drogi dojazdowej zostały przez Sąd pierwszej instancji bezpodstawnie oddalone. Podnosząc zarzut obrazy art. 232 w związku z art. 278 § 1, art. 286 i art. 13 § 2 k.p.c. zmierza natomiast do wykazania, że dowód ten powinien być dopuszczony przez Sąd z urzędu.

Przed odniesieniem się do zarzutu obrazy wymienionych przepisów postępowania trzeba przypomnieć, że pismo z dnia 2 czerwca 2011 r., zawierające wniosek o dopuszczenie dowodu z dodatkowej opinii biegłego geodety, zostało dołączone do akt sprawy na rozprawie w dniu 2 listopada 2011 r., że Sąd pierwszej instancji wydał postanowienie o oddaleniu tego wniosku oraz że skarżący nie zgłosił zastrzeżenia, o którym mowa w art. 162 k.p.c. (k. 154). Postanowieniem ogłoszonym na rozprawie w dniu 24 października 2012 r. Sąd pierwszej instancji oddalił kolejny wniosek skarżącego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego geodety, zgłoszony w jego piśmie z dnia 10 października 2012 r. W tym wypadku skarżący również nie zgłosił zastrzeżenia przewidzianego w art. 162 k.p.c. (k. 289), a w apelacji od postanowienia Sądu pierwszej instancji nie powołał się na naruszenie prawa procesowego.

Uszło uwagi skarżącego, że przepisy art. 217 § 2 i art. 232 w związku z art. 278 § 1, art. 286 i art. 13 § 2 k.p.c. dotyczą postępowania przed sądem pierwszej instancji oraz że w ramach podstawy kasacyjnej przewidzianej w art. 398<sup>3</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. można podnosić zarzuty przeciwko postępowaniu przed sądem drugiej instancji, uchybienia procesowe sądu pierwszej instancji powinny być natomiast

przedmiotem zarzutów apelacyjnych. Uchybienia procesowe sądu pierwszej instancji tylko wtedy stają się uchybieniami sądu drugiej instancji, gdy mimo ich wyraźnego wytknięcia w apelacji nie zostały przez sąd drugiej instancji uwzględnione. Jednak i w takim wypadku w skardze kasacyjnej złożonej z powołaniem się na podstawę określoną w art. 398<sup>3</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. konieczne jest wskazanie na naruszenie właściwych przepisów regulujących postępowanie przed sądem drugiej instancji, a poza tym – wykazanie, że następstwa stwierdzonych wadliwości postępowania były tego rodzaju, że kształtowały lub co najmniej współkształtowały treść kwestionowanego orzeczenia. Skoro skarżący zarzucił naruszenie przepisów, które nie dotyczyły postępowania przed sądem drugiej instancji, to z tej już tylko przyczyny odnośny zarzut nie może odnieść zamierzonego skutku.

Uszło również uwagi skarżącego, że zgodnie z art. 162 k.p.c., strony mogą w toku posiedzenia, a jeżeli nie były obecne, na najbliższym posiedzeniu zwrócić uwagę sądu na uchybienia przepisom postępowania, wnosząc o wpisanie zastrzeżenia do protokołu. Stronie, która zastrzeżenia nie zgłosiła, nie przysługuje prawo powoływania się na takie uchybienia, chyba że chodzi o przepisy postępowania, których naruszenie sąd powinien wziąć pod rozwagę z urzędu, albo że strona uprawdopodobni, iż nie zgłosiła zastrzeżeń bez swojej winy. Na gruncie tego przepisu w orzecznictwie przyjmuje się, że strona nie może skutecznie zarzucać uchybienia przez sąd przepisom postępowania, jeżeli nie zwróciła na nie uwagi sądu w trybie art. 162 k.p.c. Naruszenie art. 217 § 2 i art. 232 w związku z art. 278 § 1, art. 286 i art. 13 § 2 k.p.c. nie jest przy tym uchybieniem, do którego art. 162 k.p.c. nie miał zastosowania, gdyż przewidziana w tym przepisie prekluzja zarzutów nie dotyczy tylko takich uchybień, które powodują nieważność postępowania (zob. uchwały Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2005 r., III CZP 55/05, OSNC 2006, nr 9, poz. 144 i z dnia 27 czerwca 2008 r., III CZP 50/08, OSNC 2009, nr 7-8, poz. 103, wyroki Sądu Najwyższego z dnia 26 sierpnia 2009 r., I CSK 13/09, nie publ., z dnia 24 września 2009 r., IV CSK 185/09, OSNC-ZD 2010, nr B, poz. 65, z dnia 3 lutego 2010 r., II CSK 286/09, OSNC 2010, nr 9, poz. 125, z dnia 8 kwietnia 2010 r., II PK 127/09, OSNP 2011, nr 19-20, poz. 248,

z dnia 22 lipca 2010 r., I CNP 100/09, nie publ., z dnia 14 grudnia 2011 r., I CSK 374/11, nie publ. i z dnia 29 sierpnia 2013 r., I CSK 713/12, nie publ.).

W ramach podstawy kasacyjnej określonej w art. 398<sup>3</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. skarżący wskazał ponadto na naruszenie art. 510 § 2 w związku z art. 626 § 1 k.p.c. przez niewezwanie do udziału w sprawie właściciela działki nr 444/1, sąsiadującej z działką nr 78/4. Zgodnie z art. 626 § 1 k.p.c., we wniosku o ustanowienie drogi koniecznej należy wskazać właścicieli wszystkich nieruchomości, przez które mogłaby prowadzić droga konieczna, aby nieruchomość wnioskodawcy miała odpowiedni dostęp do drogi publicznej. Z kolei zgodnie z art. 510 § 2 k.p.c., jeżeli okaże się, że zainteresowany nie jest uczestnikiem, sąd wezwie go do udziału w sprawie. Zainteresowanym w sprawie jest natomiast – jak stanowi art. 510 § 1 k.p.c. – każdy, czyich praw dotyczy wynik postępowania.

Powiat Ś., będący właścicielem działki nr 444/1, nie został wskazany we wniosku o ustanowienie drogi koniecznej ani wezwany do wzięcia udziału w sprawie. Nie oznacza to jednak, że z tego powodu doszło do naruszenia art. 510 § 2 w związku z art. 626 § 1 k.p.c., mogącego mieć istotny wpływ na wynik sprawy. W art. 626 § 1 k.p.c. chodzi o zapewnienie uczestnictwa w postępowaniu właścicielom wszystkich nieruchomości, które zamykają wnioskodawcy dostęp do drogi publicznej, w związku z czym potencjalnie mogą być obciążone służebnością, i z tego powodu są zainteresowane wynikiem sprawy. O naruszeniu art. 510 § 2 k.p.c., mogącym mieć istotny wpływ na wynik sprawy, można by więc mówić w sytuacji, w której doszłoby do obciążenia nieruchomości stanowiącej działkę nr 444/1 służebnością drogi koniecznej, co bezspornie nie nastąpiło.

Konkludując ten wątek rozważań trzeba stwierdzić, że podstawa kasacyjna określona w art. 398<sup>3</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. nie została przez skarżącego wykazana.

Przed przystąpieniem do rozważenia zarzutów naruszenia prawa materialnego trzeba przypomnieć, że podlegają one ocenie na kanwie ustaleń faktycznych stanowiących podstawę zaskarżonego wyroku oraz że – zgodnie z art. 398<sup>13</sup> § 2 k.p.c. – w postępowaniu kasacyjnym Sąd Najwyższy jest tymi ustaleniami związany. Podkreślenie to było konieczne, ponieważ skarżący – podnosząc zarzut naruszenia art. 145 § 1 k.c., zmierzający do wykazania, że droga konieczna nie powinna przebiegać przez należącą do niego działkę nr 78/3 – abstrahuje od

wiążących ustaleń Sądu Okręgowego. Dotyczy to zarówno przesłanki braku odpowiedniego dostępu do drogi publicznej, jak i samego przebiegu drogi koniecznej. Akcentując położenie działki nr 78/4 w bezpośrednim sąsiedztwie działki nr 444/1 i wyprowadzając z tego wniosek o istnieniu odpowiedniego dostępu do drogi publicznej skarżący pomija wiążące ustalenia faktyczne, z których wynika, że działki nr 78/2 i 78/4 są usytuowane na stromym zboczu, że różnica wzniesień między asfaltową jezdnią a górą skarpy wynosi około 4,5 m a między górą skarpy a tylną granicą działek – około 11 m oraz że z tej przyczyny spełnienie warunków technicznych dojazdu w proponowany przez niego sposób jest praktycznie niemożliwe. Z kolei podnosząc zarzut niepodjęcia przez wnioskodawców starań o uzyskanie – na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (jedn. tekst: Dz.U. z 2015 r., poz. 460 – dalej: „u.d.p.”) – zezwolenia na lokalizację dodatkowego zjazdu, pomija okoliczność, że nawet budowa oddzielnego zjazdu nie mogłaby doprowadzić do całkowitej zmiany przebiegu drogi koniecznej i uniknięcia obciążenia działki nr 78/3. Poza tym skarżący nie uwzględnia orzecznictwa sądów administracyjnych, w którym podkreśla się, że decyzja w przedmiocie zezwolenia na lokalizację zjazdu z drogi publicznej ma charakter uznaniowy, że uznanie administracyjne podlega ograniczeniom wynikającym z warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie oraz że uznanie to jest wyłączone, jeżeli zjazd miałby zostać urządzony w miejscu zagrażającym bezpieczeństwu ruchu drogowego. W niektórych orzeczeniach przyjmuje się natomiast, że strona może domagać się zezwolenia na lokalizację zjazdu dopiero w braku możliwości ustanowienia służebności drogi koniecznej (zob. np. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 8 lutego 2012 r., I OSK 276/11, nie publ. i z dnia 11 lipca 2007 r., I OSK 1148/06, nie publ. oraz wyroki Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 14 września 2005 r., VI SA/Wa 428/05, nie publ., z dnia 21 maja 2007 r., VI SA/Wa 376/07, nie publ., z dnia 8 lipca 2010 r., VII SA/Wa 846/10, nie publ., z dnia 21 listopada 2012 r., VII SA/Wa 1572/12, nie publ. i z dnia 25 marca 2013 r., IV SA/Wa 2928/12, nie publ.).

Podnosząc zarzut naruszenia art. 145 § 2 w związku z art. 145 § 3 k.c. poparty argumentami, które mają przemawiać za obciążeniem służebnością drogi



koniecznej działki nr 444/1, skarżący również abstrahuje od wiążących ustaleń faktycznych, wobec czego zarzut ten nie może być uznany za trafny.

Pozbawiony racji jest także zarzut obrazy art. 6 k.c., polegający na przyjęciu, że na skarżącym spoczywał ciężar wykazania, iż alternatywna do istniejącej droga dojazdowa będzie odpowiednim dostępem do drogi publicznej, zarzut ten bowiem został postawiony w nawiązaniu do wyrwanego z kontekstu sformułowania, które dotyczyło niepodważonej przez skarżącego opinii biegłego, uznanej przez Sąd Okręgowy za wiarygodną.

Podnoszona w skardze kasacyjnej okoliczność, że w przeszłości wnioskodawcy nie skorzystali z oferty kupna działki nr 78/3, która umożliwiałaby im dojazd do pozostałych działek, sama przez się nie uzasadnia tezy o sprzeczności roszczenia o ustanowienie służebności drogi koniecznej z zasadami współżycia społecznego.

Z tych względów Sąd Najwyższy na zasadzie art. 398<sup>14</sup> k.p.c. oddalił skargę kasacyjną jako pozbawioną uzasadnionych podstaw.