

POSTANOWIENIE

11 czerwca 2024 r.

Sąd Najwyższy w Izbie Cywilnej w składzie:

SSN Agnieszka Piotrowska (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Władysław Pawlak

SSN Dariusz Zawistowski

Protokolant Ewa Kalińska

po rozpoznaniu na rozprawie 11 czerwca 2024 r. w Warszawie

skargi kasacyjnej J. P. i W. P.

od postanowienia Sądu Okręgowego w Nowym Sączu

z 15 czerwca 2021 r., III Ca 309/20,

w sprawie z wniosku S. P. i J. P.

z udziałem A. S., E. S., J. P., W. P. i M. B.

o ustanowienie służebności drogi koniecznej,

1) oddala skargę kasacyjną,

**2) orzeka, że wnioskodawcy i uczestnicy postępowania
ponoszą koszty postępowania kasacyjnego związane ze swoim
udziałem w tym postępowaniu.**

Władysław Pawlak

Agnieszka Piotrowska

Dariusz Zawistowski

UZASADNIENIE

Postanowieniem z 19 lutego 2020 r. Sąd Rejonowy w Limanowej ustanowił służebność drogi koniecznej na rzecz każdorazowego właściciela działki nr 2702/1, objętej księgą wieczystą [...], przebiegającą szlakiem oznaczonym na bliżej opisanej mapie punktami: 24753, 24720, 100, 101, 24798 i 24753 po działce nr 2703 objętej księgą wieczystą [...] oraz zasądził solidarnie od wnioskodawców S. P.

i J. P. na rzecz uczestników J. P. i W. P. solidarnie kwotę 1372,51 zł z tytułu wynagrodzenia za ustanowienie tej służebności.

Sąd Rejonowy ustalił, że wnioskodawcy S. P. i J. P. są właścicielami opisanej wyżej władnącej działki nr 2702/1, o pow. 0,08 ha położonej w D., którą nabyli na podstawie umowy sprzedaży i ustanowienia służebności z 25 lipca 2007 r. zawartej przez wnioskodawców z M. B.. Umową tą ustanowiono, na rzecz każdorazowych właścicieli działek nr 2701/1 i 2702/1, nieodpłatne prawo przejazdu i przechodu przez działkę nr 2722 - szlakiem gruntu o szerokości 4 metrów, przez działkę nr 2723/1 - całą szerokością i na całej długości tej działki oraz przez działkę nr 2723/2 - szlakiem gruntu o szerokości 4 metrów. Prawomocnym wyrokiem z 5 kwietnia 2018 r. (I C 46/18), Sąd Rejonowy w Limanowej stwierdził, że opisana służebność gruntowa wygasa z dniem 26 lipca 2017 r. wskutek jej niewykonywania przez uprawnionych. Nieruchomość wnioskodawców stanowiąca działkę nr 2702/1 nie posiada aktualnie prawnie uregulowanego dostępu do drogi publicznej.

Właścicielami wyżej opisanej obciążonej działki nr 2703, położonej w D., są uczestnicy postępowania: J. P., będący bratem wnioskodawcy J. P. oraz żona J. P. W. P.. Właścicielami działki nr 2701/2 położonej w D., objętej księgą wieczystą [...], są A. i E. S., zaś właścicielką działek nr 2722, 274, 2723/1 oraz 2723/2 położonych w D., objętych księgą wieczystą [...] jest M. B..

Na działce uczestników nr 2703 istnieje szlak drożny, który zaczyna się od granicy działek nr 2702/1 oraz nr 2703 i biegnie w terenie do działki nr 2695, stanowiącej drogę publiczną. W miejscu szlaku wbite są drewniane paliki jako punkty graniczne działki wnioskodawców nr 2702/1. Szerokość między tymi słupkami wynosi 3,5 metra. W szerokości tej mieszczą się koleiny utwardzone klinćem oraz plastikowa skrzynka elektryczna. Jest to jedyny urządzony szlak, którym można dojechać z działki wnioskodawców nr 2702/1 do drogi publicznej na działce nr 2695.

Wskazany przez uczestników W. i J. P. jako alternatywny szlak prowadzący przez działki ewidencyjne o numerach 2724, 2722, 2723/1 i 2723/2 nie jest w terenie urządzony w całości. Działka nr 2327/1 stanowi w terenie drogę dojazdową do zabudowań M. B. na działce nr 2724. Jest ona utwardzona z rowem odpływowym wraz z korytkami o szerokości 4 metrów. Wzdłuż rowu na działce nr

2723/2, sąsiadującej z działką nr 2702/1, po którym miałyby przebiegać proponowany przez uczestników szlak, rośnie rząd świerków i brzoź, z których część należałoby wyciąć, urządzając wjazd na działkę wnioskodawców. W terenie działka 2723/2 stanowi ponadto brzeg wysokiej skarpy, porośnięty trawą nad szpalerem drzew.

Istniejący już w terenie szlak drogowy o powierzchni 49 m^2 , mieści się w całości w granicach ewidencyjnych działki uczestników nr 2703. Został on oznaczony na mapie do celów prawnych sporządzonej przez geodetę mgr inż. J. Ż. i wprowadzonej do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego w dniu 14 lutego 2019 r. Zgodnie z rysunkiem mapy przebiega między punktami: 24753, 24720, 100,101 i 24798. Z drogi urządzonej na działkach nr 2722, 2723/1 i 2724, stosownie do postulatu uczestników postępowania i oznaczonej na opisanej wyżej mapie do celów prawnych, przebiegającej między punktami: 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 21491 nie ma obecnie możliwości przejazdu na działkę wnioskodawców nr 2702/1 ze względu na skarpe usytuowaną na działce 2723/2. Powierzchnia zajęta pod przedmiotowy szlak drogowy wynosi w tym wariancie 249 m^2 .

Pierwszy ze szlaków, wskazany jako właściwy i optymalny przez wnioskodawców (wariant I w opinii biegłego geodety) prowadzi w części przygranicznej obciążonej działki uczestników nr 2703 z działką wnioskodawców nr 2701/2. Łączy drogę publiczną usytuowaną na działce nr 2695 z wydłużoną, wąską częścią władnącej działki nr 2702/1. Znajduje się w poziomie obydwu tych działek, ma równą i płaską powierzchnię, bez widocznych spadków, jest prosty i naturalnie nawiązuje do granic wydłużonego odcinka władnącej działki nr 2702/1, w której rogu - od strony działki nr 2704 - znajduje się ponadto plastikowa skrzynka elektryczna. Szlak ten jest utwardzony i nosi ślady bieżącego użytkowania, pozwala na swobodne wykonywanie przejazdów od drogi publicznej do części frontowej siedliska wnioskodawców oznaczonego nr 845.

Drugi ze szlaków drożnych, wskazany jako właściwy przez uczestników W. i J. P. (wariant II w biegłego geodety) poczynając od drogi, stanowiącej na tym odcinku działki nr 2782, po niewielkim skręcie - na ok. 1/3 długości tej części drogi, wznosi się do wysokości budynku mieszkalnego nr 472 urządzonym i prostym

szlakiem. W rejonie budynku nr 472 proponowana w tym wariantcie droga konieczna skręca pod kątem zbliżonym do kąta prostego w lewo przez nieckowate obniżenie terenu na działce nr 2723/2, a następnie (w obrębie tej samej działki) wznosi się do poziomu władnącej działki nr 2702/1, do której dociera w rejon nasypu ziemnego na zapleczu budynku wnioskodawców oznaczonego nr 845. Nasyp ten opada stromo wymodelowaną skarpą w kierunku tylnej części budynku mieszkalnego. Ta część szlaku jest nieurządzona, bez widocznych śladów przechodu. Przejazd w tym miejscu nie jest obecnie możliwy z powodu rosnących tam brzoź i świerków. Od strony działki nr 2723/2 - bezpośrednio przy ścianie budynku nr 845 znajduje się wąski pas gruntu (stanowiący działkę nr 2702/1), nadający się do przechodu, ale nie można tym pasem dojechać pojazdami przed front budynku wnioskodawców. Zewnętrzny pas działki nr 2702/1, graniczący z działką nr 2723/2 opada stromo w dół w jej kierunku. Urządzenie dojazdu przed front budynku od strony przeciwnej, tj. po działce nr 2701/1, oprócz konieczności pokonania skarpy, wymagałoby także rezygnacji z ogrodu.

Wynagrodzenie należne uczestnikom jako właścicielom działki nr 2703 za ustanowienie służebności wynosi 1372,51 zł, zaś dla właścicielki działek o numerach 2722, 2724, 2723/1, 2723/2 odpowiada kwocie 2329,31 zł.

Opierając się na tych ustaleniach faktycznych, Sąd Rejonowy doszedł do przekonania, że służebność drogi koniecznej w zakresie przechodu i przejazdu na rzecz każdorazowego właściciela działki nr 2701/1, nie posiadającej dostępu do drogi publicznej, powinna przebiegać według wariantu wskazanego przez wnioskodawców (wariantu I według opinii biegłego). Zaproponowany przez wnioskodawców przebieg służebności jest tożsamy ze szlakiem drożnym, który od co najmniej 2008 r. jest w tym celu wykorzystywany, zapewniając komunikację z drogą publiczną nie tylko wnioskodawcom, ale także właścicielom działki obciążonej - uczestnikom W. i J. P.. Służebność w tym kształcie powodować będzie stosunkowo najmniejsze obciążenie gruntów sąsiednich, a jednocześnie będzie umożliwiać dostęp z działki wnioskodawców do drogi publicznej. Szlak ten jest już w pełni urządzony, użytkowany, stanowi prosty, płaski i krótki odcinek, zajmuje jedynie 49 m² działki nr 2703. W odróżnieniu od wskazanej alternatywnie przez uczestników W. i J. P. wersji przebiegu służebności, nie ma żadnych przeszkód

terenowych, roślinności ani infrastruktury, które stałyby na przeszkodzie w jej bieżącym użytkowaniu. Proponowana przez uczestników W. i J. P. wersja drogi koniecznej jest nie tylko znacznie dłuższa, prowadzi do zaplecza budynku mieszkalnego usytuowanego na działce władnącej, ale ponadto absorbuje kilka działek i zajmuje kilkakrotnie większą powierzchnię (249 m²). Ponadto przejazdy pojazdami proponowaną przez uczestników drogą na wysokości wlotu szlaku na nieruchomości wnioskodawców, gdzie teren wznosi się w górę, wysoko ponad poziom fundamentów parteru budynku (do którego opada następnie stromą skarpą), mogą spowodować uruchomienie mas ziemnych, znajdujących się powyżej skarpy i ich nagłą migrację w dół, w kierunku górnej ściany budynku mieszkalnego. W odniesieniu do twierdzeń uczestników o konieczności ustanowienia służebności w proponowanym przez nich wariancie alternatywnym, albowiem konieczność ustanowienia służebności dla nieruchomości władnącej jest następstwem sprzedaży nieruchomości na rzecz wnioskodawców i ustanowienia służebności gruntowej na podstawie umowy z 25 lipca 2007 r., której wnioskodawcy nie wykonywali (art. 145 § 2 k.c.), Sąd Rejonowy podkreślił, że nakaz przeprowadzenia drogi koniecznej przez nieruchomość dzieloną nie ma charakteru bezwzględnie obowiązującego i jest uwarunkowany możliwością wytyczenia drogi przez grunty objęte podziałem. W grę może przy tym wchodzić zarówno niemożliwość fizyczna, jak i nieracjonalność takiego przebiegu. Sąd pierwszej instancji wskazał przy tym obszernie na motywy uwzględnienia wariantu pierwszego oraz nieuwzględnienia wariantu drugiego przebiegu drogi koniecznej proponowanego przez uczestników.

Apelacja uczestników postępowania została oddalona postanowieniem Sądu Okręgowego z 15 czerwca 2021 r., który zaaprobował ustalenia faktyczne i oceny prawne Sądu pierwszej instancji, nie podzielając zarzutu naruszenia art. 145 k.c.

W skardze kasacyjnej uczestnicy zarzucili art. 48 § 1 pkt 5 k.p.c., co prowadziło, w ich cenie, do nieważności postępowania apelacyjnego zgodnie z art. 379 pkt 4 k.p.c., naruszenie art. 145 § 1 i 2 k.c., naruszenie art. 145 § 2 k.c. w zw. z art. 93 ust. 3 i art. 99 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (jedn. tekst: Dz.U. z 2023 r., poz. 344, dalej jako: „u.g.n.”) oraz art. 5 ust. 1 pkt 9 w zw. z art. 35 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (jedn. tekst: Dz.U. z 2024 r., poz. 725, dalej jako: „pr. bud.”),

a także naruszenie art. 5 k.c.

Formułując te podstawy kasacyjne, skarżący nieśli o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Nowym Sączu do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Ocenę zasadności skargi kasacyjnej należy rozpocząć od najdalej idącego zarzutu nieważności postępowania apelacyjnego, wiążanego przez skarżących z naruszeniem art. 48 § 1 pkt 5 k.p.c., powodującym powstanie przesłanki objętej art. 379 pkt 4 k.p.c., polegającej na tym, że w rozpoznaniu sprawy przez Sąd Okręgowy brał udział sędzia wyłączony z mocy ustawy.

Stosownie do art. 48 § 1 pkt 5 k.p.c., sędzia jest wyłączony z mocy samej ustawy w sprawach, w których w instancji niższej brał udział w wydaniu zaskarżonego orzeczenia. W uchwale z 18 marca 2005 r., III CZP 97/04 (OSNC 2006 r. nr 2, poz. 24) Sąd Najwyższy wyjaśnił, że przez wzięcie przez sędziego udziału w wydaniu zaskarżonego orzeczenia należy rozumieć uczestniczenie sędziego w składzie sądu, który wydał to orzeczenie. Wzięciem przez sędziego udziału w wydaniu zaskarżonego orzeczenia nie jest natomiast uczestnictwo sędziego w poszczególnych czynnościach procesowych poprzedzających wydanie tego orzeczenia. Nie jest nim także wzięcie przez sędziego udziału w poszczególnych częściach (fazach) postępowania odbywającego się w ramach danej instancji, poprzedzającego wydanie merytorycznego orzeczenia kończącego postępowanie w danej instancji. Art. 48 § 1 pkt 5 k.p.c. nie stanowi zatem podstawy wyłączenia z mocy ustawy od rozpoznania sprawy w instancji wyższej sędziego, który wprawdzie uczestniczył w postępowaniu prowadzonym w instancji niższej, ale nie brał udziału w wydaniu orzeczenia zaskarżonego do instancji wyższej (zob. art. 323 k.p.c. i art. 325 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.). Z mocy ustawy wyłączony jest zatem sędzia, który w instancji niższej brał udział w wydaniu zaskarżonego orzeczenia (art. 48 § 1 pkt 5 k.p.c.), a nie sędzia, który na określonym etapie postępowania w niższej instancji wydawał orzeczenia dotyczące kwestii formalnych, prowadził

rozprawy lub wydawał postanowienia dowodowe. Instytucja wyłączenia sędziego z mocy ustawy od orzekania z przyczyn przewidzianych w art. 48 § 1 pkt 5 k.p.c. ma na celu wyeliminowanie sytuacji, w której sędzia miałby kontrolować swoje własne rozstrzygnięcia wydane w instancji niższej (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 22 września 2020 r., I UK 269/19).

Z akt tej sprawy wynika, że część czynności procesowych w postępowaniu przed Sądem Rejonowym w Limanowej przeprowadził ówczesny sędzia tego Sądu R. O., który następnie został powołany na urząd sędziego Sądu Okręgowego w Nowym Sączu i brał udział w trzysobowym składzie Sądu drugiej instancji, który rozpoznał apelację uczestników od postanowienia Sądu Rejonowego w Limanowej z 19 lutego 2020 r. wydanego przez ten Sąd w składzie, w którym R. O. nie uczestniczył. Nie zaistniały zatem podstawy do wyłączenia sędziego R. O. z mocy ustawy na podstawie art. 48 § 1 pkt 5 k.p.c. od rozpoznania sprawy wskutek apelacji wniesionej przez uczestników postępowania, co prowadzi do konstatacji, że postępowanie drugoinstancyjne nie jest obciążone nieważnością z powodu wady wymienionej w art. 379 pkt 4 k.p.c.

Przechodząc do omówienia dalszych podstaw skargi kasacyjnej należy w pierwszym rzędzie przypomnieć, że art. 145 § 1 k.c. przewiduje, iż jeżeli nieruchomości nie ma odpowiedniego dostępu do drogi publicznej lub do należących do tej nieruchomości budynków gospodarskich, właściciel może żądać od właścicieli gruntów sąsiednich ustanowienia za wynagrodzeniem potrzebnej służebności drogowej (droga konieczna). Zgodnie z art. 145 § 2 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 innej czynności prawnej, a między interesowanymi nie dojdzie do porozumienia, sąd zarządzi, o ile to jest możliwe, przeprowadzenie drogi przez grunty, które były przedmiotem tej czynności prawnej.

Ta ostatnia regulacja jest istotna dla oceny trafności i zgodności z prawem przedmiotowego postanowienia w granicach zaskarżenia i podstaw kasacyjnych, albowiem z wiążących Sąd Najwyższy ustaleń faktycznych wynika,

że nieruchomość władnąca, bezspornie nie mająca dostępu do drogi publicznej, powstała w wyniku podziału większej nieruchomości i sprzedaży jej części przez M. B. na rzecz wnioskodawców na podstawie umowy w formie aktu notarialnego z 25 lipca 2007 r. Uwzględniając wymaganie przewidziane w art. 93 i 99 u.g.n, sprzedająca ustanowiła w tej umowie na rzecz wnioskodawców jako nabywców drogę konieczną o przebiegu opisanym wyżej w ustaleniach faktycznych. Z ustaleń tych wynika dalej, że służebność ta wygasła z mocy samego prawa po upływie 10 lat (art.293 § 1 k.c.), albowiem nie była nigdy wykonywana ze względu na korzystanie przez uprawnionych za wiedzą i zgodą skarżących z innego szlaku drożnego, przebiegającego po działce obciążonej i tożsamego z drogą konieczną ustanowioną przez Sąd Rejonowy w tej sprawie.

Skarżący zarzucili naruszenie art. 145 § 1 i 2 k.c. przez ich błędną wykładnię oraz niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że wnioskodawcom przysługuje roszczenie o ustanowienie drogi koniecznej w sytuacji, gdy własnym zawinionym zaniechaniem doprowadzili do wygaśnięcia służebności gruntowej polegającej na prawie przejazdu i przechodu do nieruchomości wskazanej jako nieruchomość władnąca w treści wniosku; dalej na przyjęciu, że nie jest możliwe ustanowienie drogi koniecznej przez grunty, które były przedmiotem czynności prawnej sprzedaży gruntu w sytuacji, gdy służebność przebiegająca przez te grunty została uprzednio ustanowiona przy zawarciu umowy sprzedaży i następnie wygasła na skutek zawinionego zaniechania wnioskodawców, a także wadliwe przyjęcie, że nie jest możliwe ustanowienie drogi koniecznej przez grunty, które były przedmiotem czynności prawnej sprzedaży gruntu z tego powodu, że na szlaku drogi przebiegającym przez te grunty istnieją przeszkody terenowe, roślinność oraz infrastruktura, które stałyby na przeszkodzie w jej bieżącym użytkowaniu oraz ustanowienie służebności byłoby dla nieruchomości władnącej skrajnie utrudnione z uwagi na ukształtowanie terenu, na którym znajduje się działka władnąca, a także z uwagi na fakt, że szlak drogi koniecznej w tej wersji prowadzi do zaplecza budynku mieszkalnego usytuowanego na działce wnioskodawców oraz utrudniony byłby dostęp do skrzynki elektrycznej.

Zarzut naruszenia art. 145 § 1 k.c. nie jest uzasadniony, albowiem w świetle tej normy przesłanką przesądzającą o uwzględnieniu żądania wnioskodawców jest

brak odpowiedniego dostępu do drogi publicznej, zaś bezspornie nieruchomości władnąca jest nieruchomością izolowaną, bez dostępu do drogi publicznej. Istniały zatem podstawy do uwzględnienia żądania wnioskodawców, natomiast sposób ustanowienia służebności drogi koniecznej i inne podniesione przez skarżących zarzuty podlegają ocenie w świetle art. 145 § 2 k.c. (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 17 marca 2011 r., IV CSK 313/10). Co do zasady należy podzielić pogląd, że u podstaw rozwiązania przyjętego przez ustawodawcę w art. 145 § 2 zdanie drugie k.c. leży założenie, że strony czynności prawnej powinny na zasadzie konsensu zadbać o to, aby grunty, które mają być jej przedmiotem, miały zapewniony dostęp do drogi publicznej. Jeżeli tak się nie stało, to właściciel nieruchomości, która dotychczas zapewniała dostęp do drogi publicznej, powinien liczyć się z tym, że służebność będzie przebiegać po jego gruncie, niesłuszne byłoby natomiast obciążanie nią innych gruntów, których właściciele nie partycypowali w dokonanej czynności prawnej.

Skarżący nie uwzględnili, jednakże, w swoich wywodach, że w świetle utrwalonego orzecznictwa Sądu Najwyższego, wynikający z art. 145 § 2 zdanie drugie k.c. nakaz przeprowadzenia drogi koniecznej przez nieruchomość dzieloną nie ma charakteru bezwzględnego i jest uwarunkowany możliwością wytyczenia drogi koniecznej przez grunty objęte podziałem (zob. postanowienia Sądu Najwyższego z 2 stycznia 1998 r., I CKN 222/98 i z 21 stycznia 1999 r., III CKN 1157/98). Chodzi tu zarówno o niemożliwość fizyczną związaną z ukształtowaniem terenu, ewentualnymi przeszkodami natury geologicznej, wodnej, przyrodniczej, jak i o nieracjonalność takiego przebiegu rozważaną z punktu widzenia interesu społeczno-gospodarczego (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 16 stycznia 2015 r., III CSK 147/14, OSNC 2016, nr 1, poz. 12). W orzecznictwie podkreśla się, że zastosowanie w realiach każdego indywidualnie rozpatrywanego przypadku art. 145 § 2 zdanie drugie k.c. nie może prowadzić do kolizji z klauzulą interesu społeczno-gospodarczego, przewidzianą w art. 145 § 3 k.c. i do wyłączenia jej działania przez naruszenie tego interesu w stosunku do właściciela nieruchomości obciążonej (por. postanowienia Sądu Najwyższego z 11 marca 1970 r., III CRN 36/70, OSN 1070, Nr 11, poz. 207; z dnia 26 października 2000 r., IV CKN 1197/00; z 2 kwietnia 2014 r.,

IV CSK 450/13 i z 16 stycznia 2015 r., III CSK 147/14). Decydując się w tej sprawie na odstępstwo od zasady wymienionej w art. 145 § 2 zdanie drugie k.c., Sądy *meriti* dokonały właściwego wyważenia interesów stron tego postępowania, racjonalnie motywując dokonany wybór przebiegu szlaku drożnego, przy uwzględnieniu interesu społeczno-gospodarczego, bez uszczerbku dla konstytucyjnie chronionego prawa własności wnioskodawców i pozostałych uczestników postępowania. Sąd Okręgowy trafnie podniósł, że wytyczenie drogi koniecznej przez grunty „uczestniczące” w czynności prawnej byłoby rażąco nieracjonalne oraz kolidowałoby z klauzulą interesu społeczno-gospodarczego przewidzianą w art. 145 § 3 k.c. Uczestnicy nie wskazali racjonalnych argumentów przemawiających przeciwko wariantowi przebiegu szlaku drożnego przyjętemu przez Sądy *meriti*, a za wariantem przez nich forsowanym, skupiając się na fakcie nabycia przez wnioskodawców przedmiotowej działki od M. B. i istnienia poprzednio służebności drogi koniecznej wygasłej wskutek jej niewykonywania przez wnioskodawców. Uczestnicy nie odnieśli się natomiast przekonująco do obszernych, rzeczowych i popartych zebraniem w sprawie materiałem argumentów Sądów *meriti* przemawiających za wyborem szlaku drożnego odpowiadającego dotychczasowemu dostępowi nieruchomości wnioskodawców do drogi publicznej przez fragment działki obciążonej, z której, co należy podkreślić, korzystają w celu dojazdu do drogi publicznej także skarżący. W realiach tej sprawy chodzi zatem po prostu o to, aby uczestnicy „wpuścili” wnioskodawców na ten fragment działki i „zezwoili” im na przejazd i przejście nią do drogi publicznej, jak to miało miejsce od kilkunastu co najmniej lat, do momentu powstania konfliktu zakończonych przedmiotowym sporem sądowym. Nie wiąże się to z żadnymi dolegliwościami lub utrudnieniami dla uczestników, skoro także oni nie mają innego sposobu dostępu do drogi publicznej, jak przez ten fragment działki, co wyłącza możliwość innego jej zagospodarowania i wykorzystywania. Trzeba też podnieść, że w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego, osobisty konflikt między właścicielami nieruchomości sąsiednich, choć niewątpliwie przykry, zwłaszcza w przypadku bliskich członków rodziny (wnioskodawca i skarżący są braćmi) i utrudniający sąsiedztwo, nie stanowi przeszkody w ustanowieniu drogi koniecznej, jeżeli za ustanowieniem służebności o określonym przebiegu na gruncie przemawiają

względy społeczno-gospodarcze (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 4 listopada 2010 r., IV CSK 158/10. OSNC-ZD 2011, nr 2, poz.,43). Przedstawione wyżej rozważania nie przemawiają również za trafnością zawartego w skardze kasacyjnej zarzutu naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 5 k.c. przez oddalenie apelacji uczestników, mimo że, w ocenie skarżących, wnioskodawcy nadużyli przysługującego im prawa podmiotowego, ubiegając się o ustanowienie służebności odbiegającej od uprzednio na ich rzecz ustanowionej, której niewykonywanie doprowadziło do jej wygaśnięcia.

Skarżący zarzucili także naruszenie art. 145 § 2 k.c. w zw. z art. 93 ust. 3 w zw. z 99 u.g.n. przez błędną jego wykładnię polegającą na przyjęciu, że służebności ustanowione przy podziale nieruchomości zgodnie z art. 93 ust. 3 w zw. z art. 99 u.g.n. mogą zostać uznane za niemożliwe do przeprowadzenia w rozumieniu art. 145 § 2 zd. 2 k.c. oraz naruszenie art. 145 § 2 k.c. w zw. z art. 5 ust. 1 pkt 9 w zw. z art. 35 ust. 1 pkt 2 prawa budowlanego poprzez błędną jego wykładnię i przyjęcie, że dostęp do drogi publicznej stanowiący podstawę wydania decyzji o pozwoleniu na budowę może zostać uznany za niemożliwy do przeprowadzenia w rozumieniu art. 145 § 2 zd. 2 k.c. Zarzuty te nie zasługują na uwzględnienie, albowiem zawarte w tej podstawie kasacyjnej przepisy prawa materialnego regulują różniącą się od siebie materię. Przytoczone przepisy ustawy o gospodarce nieruchomości i prawa budowlanego, stanowiąc regulacje z zakresu prawa publicznego, dotyczą zagadnienia dopuszczalności podziału nieruchomości oraz przesłanek wydania decyzji administracyjnej o pozwoleniu na budowę. Niewątpliwie nie były podstawą prawną wydanego w tej sprawie rozstrzygnięcia, którego przedmiotem było zbadanie przez Sąd zasadności wniosku o ustanowienie ograniczonego prawa rzeczowego w postaci służebności drogi koniecznej. Jak to już wyżej podniesiono, Sąd wyjaśnił w wystarczającym stopniu pojęcie niemożliwości wyznaczenia drogi koniecznej przez grunty ulegające podziałowi, co przesądzało o nietrafności analizowanej podstawy kasacyjnej.

W tym stanie rzeczy Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji (art. 398¹⁴ w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. oraz art. 520 § 1 k.p.c.).

[SOP]

[ms]

