

Sygn. akt I Ca 154/13

POSTANOWIENIE

Dnia 25 września 2013 r.

Sąd Okręgowy w Elblągu I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Arkadiusz Kuta

Sędziowie: SO Krzysztof Nowaczyński /spr./

SR del. do SO Jerzy Skuza

Protokolant:st. sekr. sąd. Danuta Gołębiowska

po rozpoznaniu w dniu 25 września 2013 r. w Elblągu

na rozprawie

sprawy z wniosku J. D., D. K., Z. D. i K. D.

z udziałem J. B., Gminy E., I. Z., J. S., D. S., K. O., E. O., Powiatu (...), Skarbu Państwa – Starosty (...) w E., S. P. – Marszałka Województwa (...), (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w E., M. S. (1) i M. S. (2)

o ustanowienie służebności drogi koniecznej

na skutek apelacji wnioskodawców

od postanowienia Sądu Rejonowego w Elblągu

z dnia 28 grudnia 2012 r., sygn. akt IX Ns 336/10

postanawia:

uchylić zaskarżone postanowienie i przekazać sprawę Sądowi Rejonowemu w Elblągu do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach instancji odwoławczej.

Sygn. akt I Ca 154/13

UZASADNIENIE

Wnioskodawcy Z. D., J. D., K. D. i D. K. wystąpili z wnioskiem o ustanowienie służebności drogi koniecznej przebiegającej przez rzekę B., a prowadzącej do ich działek oznaczonych jako nr (...),(...) i (...) położonych w G. gmina E.. W uzasadnieniu wskazywali, iż działki zostały nabyte od J. B., który dysponował decyzją Wójta Gminy E., że posiadają one dostęp do drogi publicznej przez działkę nr (...). Natomiast na działce tej zlokalizowana jest rzeka B. i żadnej drogi nie ma, co uzasadniało żądanie wniosku.

Uczestnicy J. B., Gmina E., I. Z., J. S., K. O., E. O., Powiat (...), S. P. – Starosta (...), S. P. – Marszałek Województwa (...), (...) Sp. z o.o. w organizacji w E. popierali wniosek o ustanowienie drogi koniecznej, bądź nie zajmowali stanowiska w sprawie. Natomiast uczestnicy M. S. (2) i M. S. (1) nie wyrażali zgody, aby droga przebiegała przez ich działkę oznaczoną nr (...).

Postanowieniem z dnia 28 grudnia 2012r. Sąd Rejonowy w E. na nieruchomościach S. P. będących w użytkowaniu (...) i (...) w E. – działki nr: (...) – ustanowił na rzecz każdego z właścicieli nieruchomości położonych w G. – działki nr: (...) – służebność drogi koniecznej przebiegającą według wariantu oznaczonego literą A na projekcie sporządzonym przez biegłego geodetę J. A. jak załącznik do opinii z dnia 24 czerwca 2011r., który uczyniono integralną częścią orzeczenia. Nadto zasądzono od wnioskodawców solidarnie na rzecz uczestnika S. P. – Marszałka Województwa (...) kwotę 2.436,28 zł tytułem wynagrodzenia za ustanowienie służebności oraz nakazano ściągnąć od nich solidarnie na rzecz S. P. - Sądu Rejonowego w E. kwotę 6.032,69 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych. Postanowienie to było wynikiem następujących ustaleń i wypływających z nich wniosków:

J. i Z. małżonkowie D. są właścicielami działki nr (...) położonej w G.. Nieruchomość została nabyta od J. B. na podstawie umowy sprzedaży i darowizny z dnia 21 grudnia 2007 roku. K. D. jest właścicielem działki nr (...) położonej w G., która również została nabyta od J. B. na podstawie umowy sprzedaży nieruchomości i darowizny z dnia 14 stycznia 2008 roku. D. K. jest właścicielem działki nr (...) położonej w G.. I ta nieruchomość została nabyta od J. B. na podstawie umowy sprzedaży i darowizny z dnia 21 grudnia 2007 roku. Ponadto J. i Z. małżonkowie D., J. B., D. K. oraz K. D. są współwłaścicielami w wysokości po ¼ części działki nr (...) położonej w G..

Ustalił dalej Sąd, że w dniu 5 grudnia 2007 roku Wójt Gminy E. wydał decyzję nr (...)/2007, w której zatwierdził projekt podziału nieruchomości oznaczonej w ewidencji gruntów jako działka nr (...) położonej w G. i należącej do J. B. na działki nr: (...). Działki miały mieć dostęp do drogi publicznej poprzez działkę nr (...) położoną w G. oraz działkę nr (...) położoną w N., stanowiących własność S. P. –(...) i (...) w E. oraz poprzez działkę nr (...). Faktycznie jednak działki nr (...) nie posiadają dostępu do drogi publicznej. Działki nr (...) stanowią ciek wodny (...). Znajduje się tam prowizoryczny most betonowy – kładka, który nie nadaje się jednak do wykorzystania.

Sąd zważył, że okoliczności faktyczne w istotnych dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy kwestiach ustalono na podstawie opinii biegłego z zakresu geodezji w osobie J. A., opinii biegłego z zakresu wyceny nieruchomości w osobie M. P. oraz danych wynikających z dokumentów zebranych w aktach tej sprawy, ponadto na podstawie zeznań świadka P. S., który określił sposób przeznaczenia części działki nr (...). Sąd dał wiarę danym wynikającym z zebranych w sprawie dokumentów, których wiarygodności ani prawdziwości ich treści zainteresowani w toku postępowania nie kwestionowali. Nadto nie ujawniły się inne okoliczności, które pozbawiłyby te dokumenty mocy dowodowej. Biegły J. A. w swojej opinii głównej oraz dwóch uzupełniających opisał nieruchomości należące do wnioskodawców oraz nieruchomości należące do uczestników postępowania. Biegły w opinii głównej przedstawił początkowo dwie propozycje przebiegu drogi koniecznej. Pierwsza opcja wskazywała, iż droga konieczna mogłaby prowadzić przez działkę nr (...) o powierzchni 0,58 ha, położoną w G. gmina E. stanowiącą własność S. P. (KW nr (...)) oraz przez działkę nr (...) o powierzchni 0,29 ha, położoną w N. gmina E. stanowiącą własność S. P. (KW nr (...)) - stanowiące łącznie część cieku wodnego o nazwie (...) o szerokości 5 metrów, niezbędnego do wybudowania, za zgodą właściwych organów, mostu drogowego jako ciągu komunikacyjnego łączącego drogę gminną oznaczoną jako działki nr (...) we wsi N. (wariant A). Druga propozycja dotyczyła wytyczenia drogi przez działkę nr (...), będącej własnością małżonków D. i J. S., jednak na skutek zastrzeżeń do opinii złożonych przez wnioskodawców biegły w pierwszej opinii uzupełniającej wskazał, iż wariant ten stał się niemożliwy z uwagi na zakończenie robót budowlanych dotyczących przebudowy końcowego odcinka ulicy (...). W wyniku tej przebudowy nieruchomość oznaczona jako działka nr (...) utraciła bezpośredni dostęp do drogi publicznej z powodu wybudowania cieku wodnego, równoległego do ulicy, pomiędzy jezdnią drogi publicznej a tą działką. W tejże opinii uzupełniającej biegły J. A. wskazał dodatkową propozycję przebiegu drogi koniecznej przez działkę (...) oraz przez działkę nr (...) stanowiące łącznie część cieku wodnego o nazwie (...) oraz przez działkę nr (...) o powierzchni 0,19 ha położoną w N. Gmina E. stanowiącą własność M. i M. małżonków S. o szerokości niezbędnej do wybudowania, za zgodą właściwych organów, mostu drogowego jako ciągu komunikacyjnego łączącego drogę gminną oznaczoną jako działki nr (...) we wsi N. (wariant B). Biegły dokładnie opisał każdą z propozycji dotyczących wytyczenia tej drogi, przedstawiając ich zalety oraz wady. Biegły w swojej opinii przedstawił również jak należy wytyczyć drogę konieczną prowadzącą do nieruchomości wnioskodawców, aby zapewnić im dostęp do drogi publicznej. W tym zakresie biegły w należyty i szczegółowy sposób uzasadnił swoje stanowisko.

Sąd dał również wiarę opinii biegłego M. P. z zakresu wyceny nieruchomości. Ta opinia została sporządzona rzetelnie i starannie oraz zawierała szczegółowe i prawidłowe uzasadnienie z jasno umotywowanymi wnioskami. Biegły opisał przebieg drogi koniecznej, opierając się na wariantach przedstawionych przez biegłego J. A.. Biegły opisał działki, przez które miałyby przebiegać droga konieczna, a także przedstawił wady oraz zalety ustanowienia drogi koniecznej w oparciu o zaproponowane warianty. Biegły M. P. wyliczył wartość gruntów podlegających wyłączeniu na skutek ustanowienia drogi koniecznej. Dokonana przez biegłego wycena gruntów została przeprowadzona w podejściu porównawczym, metodą korygowania ceny średniej, przy czym biegły szczegółowo uzasadnił zastosowanie tej metody, jak również dokonał korekty poszczególnych cech rynkowych przy wycenie poszczególnych gruntów. Biegły wyliczył także szacunkowo koszt nakładów, jakie należałoby poczynić w przypadku każdego z wariantów na wybudowanie przeprawy mostowej przez ciek wodny (...). Biegły dodatkowo wskazał kolejny wariant przebiegu drogi koniecznej (C), jednak biegły geodeta J. A. w drugiej opinii uzupełniającej podtrzymał swoje stanowisko odnośnie ustalenia przebiegu drogi według wariantu A.

Oceniając opinie biegłych Sąd podkreślił, że w wyznaczonym terminie nie wniesiono zarzutów wobec ich ustaleń. Nadto Sąd nie znalazł innych podstaw, aby podważyć fachowość opinii i w związku z tym na ich podstawie czynił ustalenia faktyczne w sprawie. W przedmiotowej sprawie wnioskodawcy domagali się ustanowienia drogi koniecznej prowadzącej do ich nieruchomości stanowiących działki nr (...). Wnioskodawcy domagali się, aby ta droga przebiegała przez działkę oznaczoną nr (...) obręb N. oraz nr (...) obręb G.. W trakcie postępowania wnioskodawcy J. i Z. D. wskazali, iż domagają się ustalenia przebiegu drogi koniecznej według wariantu B.

Sąd zważył, iż zgodnie z treścią przepisu art. 145 § 1 – 3 k.c. właściciel nieruchomości może żądać od właścicieli gruntów sąsiednich ustanowienia za wynagrodzeniem potrzebnej drogi koniecznej, jeżeli nieruchomość ta nie ma odpowiedniego dostępu do drogi publicznej lub do należących do tej nieruchomości budynków gospodarskich. Przeprowadzenie drogi koniecznej następuje z uwzględnieniem potrzeb nieruchomości władnącej oraz z najmniejszym obciążeniem gruntów, przez które droga ma prowadzić, a także powinno uwzględniać interes społeczno – gospodarczy. W przedmiotowej sprawie zachodziła konieczność ustanowienia drogi koniecznej dla nieruchomości oznaczonych jako działki nr (...), albowiem nieruchomości te nie posiadały dostępu do drogi publicznej. Określając jej przebieg Sąd oparł się na opinii biegłego geodety J. A. uznając, że biegły dysponuje odpowiednią wiedzą o charakterze specjalnym pozwalającą na właściwe określenie tego przebiegu. Mając to na względzie Sąd ustalił przebieg drogi koniecznej według wariantu A opinii tj. na nieruchomościach S. P. będących w użytkowaniu (...) i (...) w E. stanowiących: działkę gruntu nr (...) o powierzchni 0,58 ha, położonej w G. gmina E., dla której Sąd Rejonowy w E. prowadzi księgę wieczystą nr (...) oraz przez działkę nr (...) o powierzchni 0,29 ha, położonej w N. gmina E., dla której Sąd Rejonowy w E. prowadzi księgę wieczystą nr (...) ustanowił na rzecz każdorazowego właściciela nieruchomości położonych w miejscowości G. stanowiących działki gruntu nr (...) służebność drogi koniecznej, polegającej na przechodzie i przejeździe pasem terenu o szerokości 5 m i o powierzchni 30 metrów kwadratowych w odległości 12 – (5) – 17 m od granicy z działką nr (...) położonej w miejscowości G. gmina E. w kierunku wschodnim, wzdłuż cieku wodnego (...), prowadzącego do drogi publicznej stanowiącej działki nr (...) położonej w miejscowości N. gmina E..

W ocenie Sądu orzekającego, przeprowadzenie drogi koniecznej według tego wariantu uwzględnia potrzeby nieruchomości wnioskodawców i następuje jednocześnie z najmniejszym obciążeniem gruntów uczestnika S. P., które są nieużytkowane – stanowią ciek wodny. Ponadto następuje to z pominięciem działki nr (...) uczestników M. i M. S. (1), którzy wyraźnie sprzeciwiali się ustalenia przebiegu drogi koniecznej według wariantu B. Ponadto należy zaznaczyć, iż choć szacowane koszty nakładów na wybudowanie mostu według wariantu A wynoszą 170.977,56 zł, a według wariantu B tylko 149,160,00 zł to przy tym ostatnim wariantcie koniecznym byłoby zapłacenie dodatkowo uczestnikom M. i M. S. (1) wynagrodzenia za ustanowienie służebności w kwocie 3.427,20 zł oraz odszkodowania za obniżenie wartości nieruchomości w kwocie 7.752,00 zł. Z uwagi na fakt, iż wnioskodawcy J. i Z. D. godzili się na wariant B, zakładali zatem konieczność poniesienia znacznych nakładów związanych z wybudowaniem mostu. Różnica finansowa pomiędzy wariantem A a wariantem B wynosiłaby zaledwie 11.136,69 zł.

Zdaniem Sądu, w świetle okoliczności tej sprawy, ustanowienie drogi koniecznej w inny sposób wiązałaby się z utrudnieniami i uciążliwościami dla właścicieli nieruchomości obciążonych w osobach uczestników M. i M. S. (1) tj. właścicieli działki nr (...). Natomiast właściciel działek nr (...) – Skarb Państwa wyraził zgodę na wybudowanie mostu na tym terenie. Mając na względzie powyżej przedstawione okoliczności i rozważania Sąd uznał, że należało ustanowić drogę konieczną na rzecz wnioskodawców według wariantu A opinii biegłego J. A..

Odnosząc się do kwestii wysokości należnego uczestnikowi wynagrodzenia wskazano, że jest ono ceną za prawo korzystania z drogi koniecznej. Może ono mieć charakter świadczenia pieniężnego lub świadczenia w naturze – w obu przypadkach także okresowego. Przy jego określeniu uwzględnia się takie okoliczności jak szczególne zwiększenie wartości nieruchomości władnącej wskutek uzyskania dostępu do drogi publicznej lub budynków gospodarskich, obniżenie wartości nieruchomości służebnej, wydatki na niezbędne adaptacje, ceny rynkowe dostępu do drogi publicznej ze źródeł zobowiązaniowych. W ocenie Sądu, biorąc pod uwagę dotychczasowe przeznaczenie obciążonego gruntu oraz jego umiejscowienie (ciek wodny), Sąd określając wysokość wynagrodzenia za ustanowienie służebności doszedł do wniosku, że powinno ono odpowiadać iloczynowi powierzchni gruntu zajętego na drogę w metrach kwadratowych, średniej ceny 1 metra kwadratowego gruntu oraz współczynnika korygującego. Wobec tego Sąd zasądził od wnioskodawców solidarnie na rzecz uczestnika S. P. – Marszałka Województwa (...) wynagrodzenie w kwocie 2.436,28 zł, co znajdowało oparcie w opinii biegłego M. P..

Podstawę prawną rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie stanowiły przepisy art. 145 § 1 – 3 k.c. O kosztach postępowania orzeczono zgodnie z ogólną zasadą określoną w przepisie art. 520 § 1 k.p.c., uznając że każdy z uczestników powinien ponieść koszty związane ze swoim udziałem w sprawie. Obciążając wnioskodawców obowiązkiem zwrotu na rzecz Skarbu Państwa nieuiszczonych kosztów sądowych z tytułu kosztów opinii biegłych Sąd orzekł na podstawie art. 113 ust. 1 w zw. z art. 83 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

W apelacji od powyższego postanowienia wnioskodawcy Z. D., J. D., K. D. i D. K. domagali się jego uchylenia i wezwania do udziału w sprawie S. P. jako właściciela działek numer(...) oraz Gminy E., gdyż to wójt wydał decyzję numer 46/2007, w której potwierdził, że podział działki (...) jest dopuszczalny i nowo wydzielone działki, które nabyli, mają dostęp do drogi publicznej. Ewentualnie wnioskodawcy wnieśli o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucili naruszenie prawa materialnego, tj. art. 145 §§ 2 i 3 k.c., które miało wpływ na treść rozstrzygnięcia. W uzasadnieniu wskazywali, że ich działki nie mają dostępu do drogi publicznej, ponieważ dostęp wyznaczony przez wójta przebiega przez rzekę, i dlatego to S. P. i Gmina E. powinni wykonać ze środków publicznych most przez rzekę. Nie było również podstaw do ustalenia wynagrodzenia za ustanowienie służebności, skoro organ administracji publicznej winien – zgodnie ze swoją decyzją – wytyczyć drogę publiczną umożliwiającą dostęp do działek.

Uczestnicy J. B. oraz M. S. (1) i M. S. (2) poparli wniesioną apelację, zaś pozostali uczestnicy nie zajęli stanowiska.

Sąd Okręgowy ustalił i zważył, co następuje:

Apelacja wnioskodawców zasługiwała na uwzględnienie, choć nie z przyczyn w niej podniesionych. Nie było potrzeby wzywania do udziału w sprawie S. P. – jako właściciela działek nr (...), które miały być obciążone służebnością drogi koniecznej oraz Gminy E. – gdyż jej organ, czyli wójt, wydał wadliwą decyzję nr (...)/2007, gdyż te podmioty zostały już wcześniej wezwane do udziału w sprawie przez Sąd pierwszej instancji i są uczestnikami postępowania. Natomiast Sąd Okręgowy zgodził się z zarzutem naruszenia art. 145 §§ 2 i 3 k.c., choć w apelacji nie został on uzasadniony.

Mianowicie, zgodnie z treścią przepisu art. 145 § 1 – 3 k.c. właściciel nieruchomości może żądać od właścicieli gruntów sąsiednich ustanowienia za wynagrodzeniem potrzebnej drogi koniecznej, jeżeli nieruchomość ta nie ma odpowiedniego dostępu do drogi publicznej lub do należących do tej nieruchomości budynków gospodarskich. Przeprowadzenie drogi koniecznej następuje z uwzględnieniem potrzeb nieruchomości władnącej oraz z najmniejszym obciążeniem gruntów, przez które droga ma prowadzić, a także powinno uwzględniać interes społeczno – gospodarczy. Nie budziło wątpliwości, że w przedmiotowej sprawie zachodziła konieczność ustanowienia

drogi koniecznej dla nieruchomości oznaczonych jako działki nr (...), albowiem nieruchomości te nie posiadały dostępu do drogi publicznej, a ich właściciele dojeżdżają do drogi publicznej – działki nr (...) – poprzez działki nr (...) i jest to przejazd grzeźnościowy. Trzeba również wskazać, że wnioskodawcy we wniosku, jak i przez większość postępowania podawali jeden sposób przebiegu drogi koniecznej, tj. poprzez rzekę B., działki nr (...), dla uzyskania dojazdu do drogi publicznej – działki nr (...). W związku z tym Sąd Rejonowy dopuścił dowód z oględzin nieruchomości z udziałem biegłego z zakresu geodezji, zgodnie z art. 292 k.p.c. (co oczywiście było jak najbardziej uprawnione w okolicznościach sprawy). Jednak tak oględziny, jak i wydane następnie opinie biegłego geodety wyznaczające przebieg drogi koniecznej obejmowały wyłącznie ten sposób ustanowienia służebności, co wiązało się z koniecznością budowy mostu przez rzekę. Biegły z zakresu szacowania nieruchomości M. P., w zależności od przyjętego wariantu, szacował koszty związane z tą inwestycją od 149.160 zł do 170.977,56 zł. Koszty te musieliby ponieść wnioskodawcy, i ewentualnie J. B. jako współwłaściciel działki nr (...), gdyż S. P., który jest właścicielem działek nr (...), przez które płynie rzeka B., choć nie sprzeciwiał się budowie mostu, to jednak konsekwentnie twierdził, że nie przewiduje przeprowadzenia takiej inwestycji i nie będzie ponosił jej kosztów. Oczywiście do ponoszenia takich kosztów nie można „zmusić” Gminy E., i to niezależnie od tego, że w decyzji nr (...)/2007 wadliwie wskazano, że nowo powstałe działki mają dostęp do drogi publicznej.

W takiej sytuacji faktycznej koszty związane z budową mostu przez rzekę musiały mieć istotne znaczenie dla ustalenia przebiegu drogi koniecznej, tym bardziej, że już wcześniej, czego nie analizował Sąd pierwszej instancji, wnioskodawcy naprowadzali na możliwość innego przebiegu służebności drogowej – przez działki, z których korzystają dotychczas w formie przejazdu grzeźnościowego – gdyż nie są w stanie ponieść tak wysokich kosztów związanych z budową mostu przez rzekę B.. Mianowicie, po wydaniu przez biegłych opinii, wnioskodawcy w piśmie z dnia 18 listopada 2012r. wyjaśniali, że nie zgadzają się z wariantami A i C przebiegu drogi koniecznej, gdyż rzeka w tym miejscu jest najszersza i koszt budowy mostu według wyliczeń biegłego „...to zawrotna suma, na którą nas nie stać”. Wskazywali również, że akceptowali wariant B, ale i w tym przypadku koszt byłby duży, bo prowizoryczny mostek musiałby być zburzony. Wobec tego wnioskowali o „...ustanowienie drogi koniecznej przez nieruchomość (...) I. Z., przez którą cały czas dojeżdżamy do swoich działek; w chwili zakupu naszych działek należała ona do Pana B.” (por. pismo – k. 469). Stanowisko co do niemożności poniesienia kosztów budowy mostu wnioskodawcy podtrzymywali w toku postępowania apelacyjnego. Tymczasem Sąd pierwszej instancji tego stanowiska wnioskodawców, jak i ich twierdzeń, nie tylko nie dostrzegł, ale w ogóle nie analizował możliwości innego przebiegu służebności drogowej.

Wobec tego należy wyjaśnić, że nawet w przypadku niezgłoszenia przez wnioskodawców takiego wniosku (jak w piśmie z dnia 18 listopada 2012r.) sąd w postępowaniu nieprocesowym nie jest związany żądaniem wniosku co do przeprowadzenia trasy drogi koniecznej i stosownie do wyników postępowania dowodowego, oceniając przesłanki wynikające z art. 145 k.c., może wytyczyć również drogę konieczną przez nieruchomość właścicieli, przeciwko którym żądanie nie było skierowane (tak trafnie Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 11 marca 1970r., III CRN 36/70, OSNC 1970, nr 11, poz. 207 i w postanowieniu z dnia 12 października 2011r., II CSK 94/11, LEX nr 1044002). W uzasadnieniu drugiego z przywołanych postanowień Sąd Najwyższy wyjaśnił również, że „... w obu wskazanych w art. 145 § 2 k.c. wypadkach przeprowadzenie drogi ma uwzględniać interes społeczno – gospodarczy (art. 145 § 3 k.c.); przy stosowaniu tej przesłanki trzeba mieć na uwadze wymaganie pierwszeństwa przeprowadzenia drogi koniecznej po nieruchomości powstałej w wyniku czynności prawnej; jeżeli bowiem, przed dokonaniem podziału, komunikacja do dalszej części szczepowej nieruchomości odbywała się po działce wydzielonej, to z założenia dokonujący czynności prawnej powinni zabezpieczyć dojazd przez ustanowienie służebności; gdy tego nie dokonali...lecz faktycznie komunikacja odbywała się w identyczny sposób, jak przed zawarciem umowy, to właściciel działki wydzielonej przy jej zagospodarowaniu powinien liczyć się z możliwością przeprowadzenia drogi, w zasadzie tylko po jego nieruchomości”.

Oczywiście przedstawione powyżej poglądy nie są tożsame do stanu faktycznego przedmiotowej sprawy, ale zawierają wskazania kierunkowe, okoliczności które należy uwzględniać przy wytyczaniu przebiegu drogi koniecznej. Tymczasem Sąd pierwszej instancji takich uwarunkowań nie analizował poprzestając na ustaleniu przebiegu służebności drogowej przez rzekę B. i nie brał po uwagę takich okoliczności jak te, że:

- działki nr (...) – ta ostatnia przed podziałem na działki nr (...) – przed ich sprzedażą na rzecz wnioskodawców stanowiły własność uczestnika J. B.;
- przejazd przez prowizoryczny mostek przez rzekę B. i następnie działkę nr (...) do drogi publicznej – działki nr (...) – od wielu lat nie był przez J. B. wykorzystywany;
- działka (...), granicząca z działką (...) miała dostęp do drogi publicznej – działki nr (...) – poprzez działkę nr (...) stanowiącą własność Gminy E. (wysypisko śmieci) i do dnia dzisiejszego wnioskodawcy w taki sposób dojeżdżają do drogi publicznej, choć w formie przejazdu grzeźniowego;
- przed sprzedażą działek na rzecz wnioskodawców dokonano na wniosek J. B. podziału działki nr (...) i w decyzji z dnia 5 grudnia 2007r. zatwierdzającej podział wójt wadliwie wskazał, że nowo powstałe działki mają dostęp do drogi publicznej przez działki nr (...), które są własnością S. P. – (...) i (...) w E.;
- w toku postępowania J. B. dokonał sprzedaży działki nr (...) na rzecz I. Z. oraz działki nr (...) na rzecz (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w E.;
- wnioskodawcy podtrzymywali, że nie są w stanie ponieść kosztów budowy mostu przez rzekę B..

Brak analizy tych okoliczności faktycznych doprowadził do naruszenia art. 145 k.c. i w efekcie nierozpoznania istoty sprawy poprzez ustalenie i ocenę możliwości innego ustanowienia przebiegu drogi koniecznej, niż ten przyjęty i analizowany w zaskarżonym postanowieniu i jego uzasadnieniu. Można też wskazać, że w toku postępowania apelacyjnego wnioskodawcy wskazywali, że korzystają z przejazdu przez działkę nr (...), który jest utwardzony i wyłożony płytami, a następnie przez utwardzony przejazd przez działkę nr (...). Jest to przejazd pomiędzy zabudowaniami mieszkalnymi i gospodarczymi, które może rodzić pewne komplikacje natury gospodarczej i zbyt obciążać nieruchomości uczestniczki I. Z.. Niewykluczone wobec tego, że droga konieczna powinna zostać wytyczona w innym miejscu, np. przy granicy działki nr (...) (przez działkę (...) lub nie), a nawet działki nr (...) stanowiącej własność spółki (...), która została sprzedana przez J. B. w toku postępowania i jak twierdzą wnioskodawcy nie jest tam prowadzona żadna działalność gospodarcza. Oczywiście będzie to wymagało dokonanie oceny możliwości przebiegu drogi koniecznej przez działkę nr (...).

W tym stanie sprawa nie została wyjaśniona do rozstrzygnięcia i tym samym doszło do nierozpoznania istoty sprawy, co musiało skutkować uchyleniem zaskarżonego postanowienia i przekazaniem sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. i art. 108 § 2 k.p.c. Przy ponownym rozpoznawaniu sprawy Sąd zarządzi oględziny nieruchomości z udziałem biegłego geodety celem zbadania i ustalenia możliwości ustanowienia innego przebiegu drogi koniecznej niż ten przyjęty przez rzekę B.. W tej mierze należy rozważyć warianty przebiegu drogi przez działki nr (...) (...) i (...) oraz działkę nr (...), bądź inne, które zostaną ustalone w ramach tak przeprowadzonego postępowania dowodowego. Dopiero tak zebrany materiał dowodowy pozwoli Sądowi na dokonanie wyboru właściwego wariantu przebiegu trasy drogi koniecznej i wydanie merytorycznego orzeczenia. Należy przy dokonywaniu tej oceny kierować się przesłankami wynikającymi z art. 145 §§ 2 i 3 k.c., uwzględnić powyżej przedstawione stanowisko i uwagi płynące z orzecznictwa Sądu Najwyższego, pamiętając że przy ocenie interesu społeczno – gospodarczego należy uwzględniać nie tylko interesy wnioskodawców, ale również potrzeby nieruchomości izolowanej. Oczywiście nie można też wykluczyć, że po wykonaniu powyższego polecenia okaże się, że jedynym możliwym wariantem przebiegu drogi koniecznej jest ten wynikający ze skarżonego postanowienia, ale taka ocena musi zostać poprzedzona stosownym postępowaniem dowodowym. W zależności od poczynionych ustaleń Sąd orzeknie również o wynagrodzeniu za ustanowienie służebności drogi koniecznej.