

Sygn. akt I ACa 363/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 lutego 2019 roku

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Dariusz Ryszał (spr.)
Sędziowie:	SA Małgorzata Gawinek SA Dorota Gamrat - Kubeczak
Protokolant:	st. sekr. sądowy Karolina Ernest

po rozpoznaniu w dniu 14 lutego 2019 roku na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa F. S.

przeciwko J. T. i N. T.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanych

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 5 marca 2018 roku, sygn. akt I C 648/17

**I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:**

1. **oddala powództwo;**

2. **zasądza od powoda F. S. solidarnie na rzecz pozwanych J. T. i N. T. kwotę 5417 zł (pięć tysięcy czterysta siedemnaście złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego;**

**II. zasądza od powoda F. S. solidarnie na rzecz pozwanych J. T. i N. T. kwotę 12050zł (dwanaście tysięcy pięćdziesiąt złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

Małgorzata Gawinek Dariusz Ryszał Dorota Gamrat - Kubeczak

Sygn. akt: I ACa 363/18

## UZASADNIENIE

Powód F. S. pozwem złożonym do Sądu Okręgowego w Poznaniu w dniu 22 grudnia 2016 r. przeciwko N. T. i J. T. wniósł o zasądzenie od pozwanych na rzecz powoda kwoty 160.000,00 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 28

października 2016 r. do dnia zapłaty, a także o zasądzenie od pozwanych na jego rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na pozew złożonej w dniu 23 stycznia 2017 r. pozwani N. T. i J. T. wniesli o oddalenie powództwa w całości, a także zasądzenie od powoda na rzecz pozwanych solidarnie kosztów zastępstwa procesowego, powiększonych o uiszczoną opłatę skarbową od pełnomocnictwa w kwocie 17,000 zł, według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy w Szczecinie wyrokiem z dnia 5 marca 2018 r. zasądził od pozwanych N. T. i J. T. na rzecz powoda F. S. 160 000 złotych z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 28 października 2016 r. oraz orzekł o kosztach procesu.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 4 lutego 2000 r. przed notariuszem I. P., zastępującą notariusza I. M. w S. doszło pomiędzy W. K. i M. K. (działającym w imieniu własnym, jak również w imieniu (...) Sp. z o.o. w likwidacji w S.) – jako sprzedającymi a G. M. – jako kupującą, do zawarcia umowy sprzedaży nieruchomości objętej księgą wieczystą KW nr (...) stanowiącej działkę o nr ewidencyjnym (...) o obszarze 1700 m<sup>2</sup> w T., gmina P..

Stosownie do § 8 ww. aktu, M. K., działając w imieniu (...) Sp. z o.o. w likwidacji w S. ustanowił nieodpłatnie na rzecz każdorazowego właściciela działki nr (...), prawo przejazdu i przechodu przez działkę nr (...) w T., gmina P., objętą księgą wieczystą KW nr (...) przez pas o szerokości ok. 6m przebiegający wzdłuż działki, po jej lewym boku, patrząc od drogi głównej, do czasu realizacji aktualnego planu zagospodarowania przestrzennego Gminy, który przewidywał realizację budowy drogi.

W przeszłości A. L. (1) była właścicielem nieruchomości stanowiącej działkę o nr (...) położonej w T., dla której Sąd Rejonowy w Policach prowadził księgą wieczystą o nr KW (...).

Pismem z dnia 22 maja 2007 r. skierowała ona do Urzędu Gminy w P. pismo, w związku ze stwierdzeniem niepoinformowania jej o toczącym się postępowaniu w sprawie wydania decyzji o warunkach zabudowy działki nr (...) położonej w T., stanowiącej własność W. K. i M. K., opisaną w treści księgi wieczystej o nr (...), w którym zażądała – jako osoba posiadająca interes prawny – wznowienia postępowania w sprawie. Wskazała, iż stosownie do postanowienia zawartego w dziale III księgi wieczystej o nr (...) – ciężary i ograniczenia, posiadała ona prawo służebności gruntowej polegające na prawie przejazdu i przechodu przez działki (...) przez pas o szerokości 6m, przebiegający wzdłuż działki po jej lewym boku, patrząc od drogi głównej.

W odpowiedzi na powyższe, Burmistrz Gminy P. wskazał, iż zarówno A. L. (1), jak i właściciele wymienionych przez nią działek, przez które miała zagwarantowaną służebność przejścia i przejazdu, wnioskowali o zaprojektowanie w planie innego dojazdu do ich nieruchomości, mimo tego, iż wszystkie nieruchomości posiadały już dostęp do drogi publicznej.

Dodatkowo, w dniu 4 lipca 2007 r. Burmistrz P. ustalił na jej rzecz warunki zabudowy dla inwestycji polegającej na budowie budynku mieszkalnego, jednorodzinnego, z użytkowym poddaszem, garażem wolnostojącym i innych przyłączy na działce nr (...) w T., sieci prowadzone z działki nr (...), przez działki nr (...).

W dniu 31 marca 2010 r. pozwani N. T. i J. T. nabyli na podstawie umowy sprzedaży nieruchomości stanowiącą działkę o nr (...) położoną w T..

W dniu 11 stycznia 2013 r. Starosta (...) wydał decyzję nr (...), w której zatwierdził projekt budowlany i udzielił pozwolenia na budowę N. i J. T. – wolnostojącego budynku mieszkalnego jednorodzinnego z garażem wbudowanym wraz z zewnętrznymi instalacjami: wody, kanalizacji sanitarnej i deszczowej, gazu oraz wewnętrznej elektroenergetycznej linii zasilającej na działce o nr (...), położonej w T., obręb T., gmina P.; a nadto sieci wodociągowej zlokalizowanej na działce nr (...) położonej w T., obręb T., gmina P., a także zjazdu indywidualnego z drogi gminnej na działce o nr (...) dla obsługi komunikacyjnej działki budowlanej o nr (...) położonej w T., obręb T., gmina P..

W dniu 18 sierpnia 2016 r. przed Notariuszem G. G. (1) w Kancelarii Notarialnej w S. doszło do zawarcia między N. T. i J. T. a F. S. przedwstępnej umowy sprzedaży nieruchomości stanowiącej działkę nr (...) o pow. 0,1700ha położonej w T., gmina P., dla której to nieruchomości Sąd Rejonowy Szczecin – Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie prowadzi księgę wieczystą o nr KW (...).

Stosownie do treści § 1 umowy, N. i J. małżonkowie T. oświadczyli m.in., że są właścicielami ww. nieruchomości na zasadzie wspólności majątkowej małżeńskiej, a także w dziale I-Sp powyższej księgi wpisano, że każdorazowy właściciel działki numer (...) ma prawo przejazdu i przechodu przez działki: numer (...), objętą księgą wieczystą Kw (...) (dawna (...)), numer (...) - opisaną w księdze wieczystej Kw (...) - opisaną w księdze wieczystej Kw (...), działki numer (...) - opisane w Księdze wieczystej Kw (...) oraz działkę numer (...) opisaną w Kw numer (...) (dawna (...)), przez pas o szerokości około 6 m, przebiegający wzdłuż działki po jej lewym boku, patrząc od drogi głównej, do czasu realizacji aktualnego planu zagospodarowania przestrzennego gminy, który przewiduje realizację budowy drogi; księgi powiązane: (...), (...), (...), (...), (...).

Z kolei zgodnie z § 3 ust. 1 i 2 umowy, N. i J. małżonkowie T. zobowiązali się sprzedać F. S. lub osobie przez niego wskazanej, w terminie do dnia 18 października 2016 roku, ww. niezabudowaną nieruchomość, wolną od jakichkolwiek obciążeń, praw i roszczeń osób trzecich, poza obciążającą ją hipoteką, a F. S. zobowiązuje się w wyżej ustalonym terminie i na warunkach określonych w niniejszej umowie nieruchomość tę kupić lub wskazać osobę, która będzie nabywcą i oświadczył, że jest stanu wolnego.

Strony ustaliły cenę sprzedaży na kwotę 280.000,00 zł (§ 4 ust. 1). Na poczet ceny kupujący zobowiązał się zapłacić sprzedającym w terminie do dnia 19 sierpnia 2016 roku, tytułem zadatku, kwotę 80.000,00 zł, przy czym w dniu zawarcia umowy zobowiązał się złożyć bankowe polecenie przelewu powyższej kwoty na rachunek bankowy sprzedających numer (...), na co N. i J. małżonkowie T. wyrazili zgodę. Nadto, resztę ceny w kwocie 200.000,00 zł F. S. zobowiązał się zapłacić sprzedającym w terminie 1 dnia roboczego od dnia zawarcia przyrzeczonej umowy sprzedaży, przy czym w dniu jej zawarcia złoży bankowe polecenie przelewu reszty ceny na wskazany przez sprzedających rachunek bankowy.

Dodatkowo, zgodnie z § 6, strony postanowiły, że w razie niewykonania umowy przez nabywcę zbywcy mogą bez wyznaczenia terminu dodatkowego od umowy odstąpić i otrzymany zadek zachować, natomiast w razie niewykonania umowy przez zbywców nabywca może bez wyznaczenia terminu dodatkowego od umowy odstąpić i żądać od zbywców sumy zadatku dwukrotnie wyższej; w razie zawarcia umowy przyrzeczonej zadek miał zostać zaliczony na poczet ceny.

Powód nabył ww. działkę w celu wybudowania domu jednorodzinnego dla niego i jego partnerki - świadka K. K., który miał być zaprojektowany przez świadka A. F.. W trakcie rozmów poprzedzających zawarcie umowy powód był zapewniany przez pozwanych, że dostęp działki (...) do drogi publicznej będzie realizowany przez dostęp do ulicy (...) i powodowi ten dostęp był faktycznie demonstrowany, w ten sposób, że tą drogą był przewożony i mógł jeździć. Takie zapewnienia składała także świadka A. L. (1), która występowała, jako przedstawiciel pozwanych. Powód nie znał numeracji działek i był przekonany, że trasa z ulicy (...), którą jeździł, tj. przez działki nr (...) odpowiada służebności przejazdu i przechodu przez działki wskazane w § 1 lit. b) umowy. Pozwani pomimo, że mieli taką wiedzę, nie ujawnili powodowi, że dojazd, który był mu demonstrowany nie stanowi służebności przejazdu i przechodu wpisanej w księdze wieczystej, nie poinformowali powoda, że działka nr (...) nie ma zapewnionego dostępu do drogi publicznej oraz, że w celu zapewnienia dostępu działki do drogi publicznej powód będzie musiał zawrzeć z Gminą P. odpowiednią umowę regulującą dostęp do ul. (...).

W dniu 18 sierpnia 2016 r. powód F. S. przekazał w formie przelewu bankowego J. T. kwotę 80.000,00 zł tytułem zadatku za zawartą przedwstępną umowę sprzedaży, rep. „A” (...) r.

W piśmie z dnia 10 października 2016 r. Burmistrz P. poinformował powoda F. S. i K. K. (1), iż obsługa komunikacyjnego terenu objętego inwestycją budowy budynku mieszkalnego na działce nr (...) została określona w

pkt 6b ustalenia komunikacyjne tabeli terenu zgodnie z uchwałą nr (...) Rady Miejskiej w P. z dnia 22 maja 2012 roku w sprawie uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego gminy P. w części dotyczącej obszaru miejscowości: T., W., Z. - tzw. (...). o symbolu 29 MJ, działka nr (...) posiada dostęp do drogi publicznej ul. (...) (dz. (...)) poprzez połączenie pośrednie w formie dojazdu przez działkę gminną nr (...); (...); (...) obręb T.. Organ wskazał, iż uzgodnienie wydaje się pod warunkiem ustanowienia służebności gruntowej lub wykupienia udziału w działce o nr ewidencyjnym (...) oznaczonej w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego symbolem 50aKDW jako droga wewnętrzna, jednocześnie odstępuje się od obowiązku ustanowienia służebności drogowej do czasu budowy drogi publicznej na działkach (...) w T. z uwagi na utrzymywanie nawierzchni gruntowej drogi przez Gminę P..

Zapewnienie działce nr (...) dostępu do drogi publicznej - ul. (...) będzie wymagało zawarcia z Gminą P. umowy ustanowienia służebności za wynagrodzeniem lub wykupu udziału w gruncie. Wysokość tego wynagrodzenia oraz ceny udziału, jak również data, kiedy te umowy będą mogły zostać zawarte nie są jeszcze znane.

W dniu 17 października 2016 r. przed notariuszem G. G. (1) w Kancelarii Notarialnej w S. stanowił się F. S., który oświadczył, iż w tym dniu, na godzinę 15:00, w ww. Kancelarii Notarialnej został ustalony termin zawarcia pomiędzy N. i J. T. oraz F. S. przyrzeczonej umowy sprzedaży niezabudowanej nieruchomości stanowiącej działkę nr (...) o pow. 0,17 ha, położonej w T., gmina P., dla której Sąd Rejonowy Szczecin – Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie prowadzi księgę wieczystą o nr (...), w wykonaniu przedwstępnej umowy sprzedaży z dnia 18 sierpnia 2016 r.

F. S. okazał pismo wydane dnia 10 października 2016 roku przez Burmistrza P., znak: (...), z którego między innymi wynikało, że odpowiadając na wniosek w sprawie uzgodnienia obsługi komunikacyjnej dla planowanej inwestycji budowy budynku mieszkalnego na działce numer (...) zastępca Burmistrza J. P. informuje, że obsługa komunikacyjna dla terenu objętego inwestycją została określona w punkcie 6b ustalenia komunikacyjne tabeli terenu zgodnie z uchwałą numer (...) Rady Miejskiej w P. z dnia 22 maja 2012 roku w sprawie uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego gminy P. w części dotyczącej obszaru miejscowości: T., W., Z. - tzw. (...); terenu o symbolu 29 MJ, działka numer (...) posiada dostęp do drogi publicznej ulicy (...) (działka numer (...)) poprzez połączenie pośrednie w formie dojazdu przez działkę gminną numer (...), obręb T.; niniejsze uzgodnienie wydaje się pod warunkiem ustanowienia służebności gruntowej lub wykupienia udziału w działce o numerze ewidencyjnym (...) oznaczonej w planie zagospodarowania przestrzennego symbolem 50aKDW jako droga wewnętrzna; jednocześnie odstępuje się od obowiązku ustanowienia służebności drogowej do czasu budowy drogi publicznej na działkach (...) w T. z uwagi na utrzymywanie nawierzchni gruntowej drogi przez Gminę P..

W związku z powyższym F. S. oświadczył, że jest przygotowany, również finansowo, do zawarcia w dniu 17 października 2016 r. przyrzeczonej umowy sprzedaży w wykonaniu wyżej opisanej przedwstępnej umowy sprzedaży, lecz odmawia jej zawarcia ponieważ z uzyskanych w gminie P. informacji wynikało, że wbrew zapewnieniom sprzedających działka numer (...) nie miała wówczas dostępu do drogi publicznej, to jest do ulicy (...) poprzez działkę numer (...), a ustanowiona na rzecz działki (...) służebność gruntowa polegająca na prawie przejazdu i przechodu przez działki: numer (...), objętą księgą wieczystą Kw (...) (dawna (...)), numer (...) - Opisaną w księdze wieczystej Kw (...) - opisaną w księdze wieczystej Kw (...), działki numer (...) - opisane w księdze wieczystej Kw (...) oraz działkę numer (...) opisaną w Kw numer (...) (dawna (...)), przez pas o szerokości około 6 m, przebiegający wzdłuż działki po jej lewym boku, patrząc od drogi głównej, do czasu realizacji aktualnego planu zagospodarowania przestrzennego gminy, który przewiduje realizację budowy drogi, jest jedynie prawnym uregulowaniem dostępu do drogi publicznej ponieważ faktycznie dojazd do drogi publicznej przez te działki jest niemożliwy.

Pismem z dnia 19 października 2016 r. powód poinformował pozwanych o odstąpieniu od przedwstępnej umowy sprzedaży zawartej z nimi dnia 18 sierpnia 2016 r. przez Notariuszem G. G. (1), rep. „A” (...)r., a także wezwał ich do zapłaty na swoją rzecz kwoty dwukrotnego zadatku w wysokości 160.000,00 zł oraz kwoty odszkodowania za niewykonanie umowy w kwocie 40.000,00 zł w terminie 3 dni od dnia otrzymania wezwania. W uzasadnieniu wskazał, iż wbrew zapewnieniom strony pozwanej, przedmiotowa nieruchomość stanowiąca działkę o nr (...) nie posiada dostępu do drogi publicznej, bowiem uprzednio widniejąca w treści jej księgi wieczystej służebność ustanowiona w umowie sprzedaży z dnia 4 lutego 200 r., rep. „A” (...) wygasła, na skutek niewykonania jej

przez okres 10 lat. Podał, iż działki obciążone służebnością obecnie są ogrodzone oraz zarośnięte przez drzewa i krzaki. Dodatkowo wskazał, iż zgodnie z informacjami uzyskanymi od Gminy P., działka nr (...) posiada dostęp do drogi publicznej ul. (...) (dz. (...)) poprzez połączenie pośrednie w formie dojazdu przez działkę gminną nr (...). Uzgodnienie stanowiące podstawę skorzystania z dojazdu do nieruchomości Gmina wydała pod warunkiem ustanowienia służebności drogowej lub wykupienia udziału w działce ewidencyjnej o nr (...) oznaczonej w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego jako droga wewnętrzna. Jednocześnie Gmina odstąpiła od obowiązku ustanowienia służebności drogowej do czasu budowy drogi publicznej na działkach (...) w T. z uwagi na utrzymanie nawierzchni gruntowej drogi przez Gminę P..

Pismem z dnia 20 października 2016 r. pozwani N. i J. T., w związku z upływem terminu, w jakim miała zostać zawarta przyrzeczona w umowie przedwstępnej umowa sprzedaży nieruchomości, stanowiącej działkę o nr (...) położonej w T., wezwali powoda F. S. do zawartej ww. umowy sprzedaży w ustalonym na dzień 3 listopada 2016 r., godz. 14:30 terminie w Kancelarii Notarialnej G. G. (1) w S.. Podali, iż niewykonanie przez powoda warunków umowy przedwstępnej spowoduje odstąpienie strony pozwanej od zawartej w dniu 18 sierpnia 2016 r. umowy przedwstępnej i zatrzymanie wpłaconego zadatku.

Pismem z dnia 3 listopada 2016 r. pozwani N. i J. T., w związku z faktem, iż powód w dniu 17 października 2016 r. odmówił zawarcia przyrzeczonej umowy sprzedaży określonej w przedwstępnej umowie sprzedaży z dnia 18 października 2016 r., rep. „A” (...), a także nie stawiał się on w dniu 3 listopada 2016 r., o godz. 14:30, na wyznaczony dodatkowy termin do jej zawarcia, oświadczyli, iż w trybie art. 394 § 1 k.c. odstępują od zawartej w dniu 18 października 2016 r. przed notariusz G. G. (1), rep. „A” (...) przedwstępnej umowy sprzedaży z winy strony powodowej, z uwagi na niewykonania postanowień umowy, zachowując wpłacony zadatek i uznając odstąpienie od umowy z dnia 19 października 2016 r. za całkowicie bezpodstawne.

W piśmie z dnia 1 grudnia 2016 r. kierowanym do powoda, pozwani zakwestionowali, aby przedmiotowa nieruchomość obciążona była wadą prawną. Wskazał, iż podnoszone twierdzenia w zakresie braku dostępu do drogi publicznej pozbawione są podstaw. Wskazali, iż w treści przedwstępnej umowy sprzedaży działki zawartej pomiędzy stronami, oświadczyli, iż nieruchomość ma dostęp do drogi publicznej. Dodatkowo, zaznaczyli, iż w jej księdze wieczystej wpisane jest prawo kaźdoczesnego właściciela nieruchomości do przechodu i przejazdu przez konkretne działki, które to prawo obowiązuje do czasu realizacji aktualnego planu zagospodarowania przestrzennego gminy, który przewiduje realizację budowy drogi. Z kolei powód był o powyższych okolicznościach informowany, zatem nie sposób uznać, iż działka nie miała zapewnionego dostępu do drogi, a tym samym nie jest obciążona wadą prawną.

Pozwani wskazali także, iż z uwagi na powyższe, odstąpienie od umowy przedwstępnej dokonane przez powoda uznać należy za nieskuteczne, zaś żądanie zapłaty dwukrotności wartości zadatku za nieuzasadnione.

Z kolei w dniu 3 listopada 2016 r. przed Notariuszem G. G. (1) stawili się N. T. i J. T., którzy oświadczyli, iż na ten dzień, na godz. 14:30 wyznaczony został przez nich, jako stronę uprawnioną do żądania zawarcia umowy przyrzeczonej, termin zawarcia z F. S., przyrzeczonej umowy sprzedaży nieruchomości niezabudowanej o nr ewidencyjnym (...), o pow. 0,1700ha, położonej w T.. Dodatkowo pozwani oświadczyli, że są gotowi do zawarcia powyższej umowy sprzedaży i wywiązali się ze wszystkich zobowiązań wynikających z umowy przedwstępnej, w tym m.in. spłacili zadłużenie zabezpieczone hipoteką. Zażądali oni również stwierdzenia niestawiennictwa powoda w umówionym terminie.

Aktualnie właścicielami działki nr (...) położonej w T., gmina P., dla której to nieruchomości Sąd Rejonowy Szczecin # Prawobrzeże i Zachód w S. XI Zamiejscowy Wydział Ksiąg Wieczystych z siedzibą w P. prowadzi księgę wieczystą o nr KW (...) są pozwani N. T. i J. T..

W dziale I-Sp - spisie praw związanych z własnością księgi wieczystej ww. nieruchomości wpisane jest prawo kaźdorazowego właściciela działki (...) przechodu i przejazdu przez działki:

1) nr (...), objętą księgą wieczystą KW (...) (dawna (...)),

- 2) nr (...), opisaną w księdze wieczystej KW (...),
- 3) nr (...), opisaną w księdze wieczystej KW (...),
- 4) nr (...), (...), opisaną w księdze wieczystej nr (...)
- 5) oraz nr (...), opisaną KW (...) (dawna (...)),

- przez pas o szerokości ok. 6m przebiegający wzdłuż działki po jej lewym boku patrząc od strony głównej, do czasu realizacji aktualnego planu zagospodarowania przestrzennego Gminy, które przewiduje realizację budowy drogi.

Wyżej wskazany dział zawiera także wpisy z urzędu, następującej treści:

Powyższe prawo przechodu i przejazdu nie może być realizowane z uwagi na brak wytyczonej drogi oraz biegnące w poprzek ogrodzenia innych działek.

Sąd Okręgowy uznał, że roszczenie powoda oparte na art. 394 k.c. okazało się uzasadnione.

W ocenie tego sądu pozwani nie wykonali umowy przedwstępnej, gdyż zobowiązali się do przeniesienia w terminie do 18 października 2016 r. własności nieruchomości, która ma zapewnić dostęp do drogi publicznej (§ 1, lit. h) umowy: k. 83) i tego obowiązku nie wykonali. W pierwszej kolejności sąd ten zgodził się z powodem, że pod pojęciem dostępu do drogi publicznej należy rozumieć trwałe, a nie tymczasowy, dostęp istniejący zarówno pod względem prawnym, jak i faktycznym.

Sąd dał wiarę powodowi oraz świadkowi K. K. (1), że zgodnie z zapewnieniami pozwanych dostęp działki (...) do drogi publicznej miał polegać na możliwości przejazdu do ul. (...) przez działki (...) (k. 240), za czym przemawiały rozmowy z powodem i jego partnerką K. K. (1) i przede wszystkim trasa, po której powód mógł dojeżdżać do działki (...). Sposób prezentacji działki i przebieg rozmów, w której uczestniczyła także w charakterze przedstawiciela powoda poprzednia właścicielka tej działki – świadek A. L. (1), zdaniem tego sądu jednoznacznie wskazują, że ten konkretny dostęp do drogi publicznej został podniesiony do rangi elementu istotnego umowy przedwstępnej. Tymczasem postępowanie dowodowe wykazało, że dostęp do drogi publicznej przez powyższe działki ma charakter tylko tymczasowy i polega na tym, że obecnie Gmina P. tylko grzecznościowo toleruje przejazdy przez swoje działki do czasu ustanowienia odpłatnej służebności gruntowej lub wykupu przez zainteresowanych właścicieli udziału w gruncie. Zapewnienie trwałego dostępu do drogi publicznej przez powyższe działki wymagałoby zatem zawarcia przez powoda w bliżej nieokreślonej przyszłości dodatkowej umowy z Gminą P. oraz poniesienia wydatków, których wysokość nie jest obecnie znana, co wynika z pisma Burmistrza P. z 10 października 2016 r. oraz przede wszystkim z wyczerpujących i wiarygodnych zeznań pracowników Urzędu Miejskiego w P. - świadków G. Ł. i J. P..

Sąd ten wskazał, że nie może budzić wątpliwości, że tego rodzaju dostęp do drogi publicznej (tj. dostęp tymczasowy i nieformalny) z całą pewnością nie jest tym dostępem, który strony uzgodniły w umowie.

W tej sytuacji zgodził się z powodem, że poprzez niezapewnienie odpowiedniego dostępu do drogi publicznej pozwani nie wykonali umowy przedwstępnej sprzedaży nieruchomości i tym samym są obowiązani do zapłaty sumy dwukrotnie wyższej od przyjętego zadatku.

Tylko dodatkowo sąd ten wskazał, że wbrew stanowisku pozwanych dostępem do drogi publicznej nie jest prawo przejazdu i przechodu przez działki wskazane w § 1 lit. b) umowy W pierwszej kolejności podkreślił, że zgodnie ze stanowiskiem pozwanych powód nie wykazał (art. 6 k.c.), że ta służebność wygasła na skutek jej niewykonywania przez lat dziesięć (art. 293 § 1 k.c.) - powód nie przedstawił dostatecznego materiału dowodowego potwierdzającego to wygaśnięcie, nie wykazał, że stan prawny ujawniony w księdze wieczystej jest niezgodny rzeczywistym stanem prawnym. Takim dowodem w szczególności nie są zeznania świadka Z. P., które nie są wystarczające do dokonania miarodajnej oceny sytuacji prawnej wszystkich działek. Powyższa służebność nie może jednak być traktowana jako dostęp do drogi publicznej o którym jest mowa w § 1 lit. h) umowy po pierwsze dlatego, że strony uzgodniły, że działka

będzie miała zapewniony dostęp do ul. (...) przez te działki, przez które powód faktycznie był tam przewożony, a po drugie dlatego, że ten dostęp (tj. przez działki wskazane w § 1 lit. b) umowy) faktycznie nie istnieje. Służebność określona w § 1 lit. b) umowy faktycznie nie może być realizowana. Do tego, żeby ta służebność mogła służyć, jako dostęp do drogi publicznej niezbędne jest najpierw zdemontowanie ogrodzeń innych działek (w tym działki Z. P.), a następnie wytyczenie drogi. Obecnie, co potwierdza zebrany wiarygodny materiał dowodowy, przede wszystkim dołączone zdjęcie oraz zeznania powoda, ta służebność istnieje „tylko na papierze” i w świetle uzgodnień stron to nie ona miała spełniać rolę dostępu do drogi publicznej.

Sąd I instancji ocenił stanowisko pozwanych jako ukierunkowane wyłącznie na zwolnienie się od odpowiedzialności za niewykonanie umowy i tym samym całkowicie niewiarygodne. Argumenty pozwanych nie pozwalają na oddalenie powództwa. W pierwszej kolejności sąd zwrócił uwagę, że strony stosunków cywilnoprawnych są obowiązane wykonywać umowy zgodnie z zasadami współzycia społecznego (art. 354 k.c.), co oznacza, że powód mógł działać w zaufaniu do formułowanych przez pozwanych zapewnień, co do dostępu kupowanej działki do drogi publicznej niezależnie od tego czy były one komunikowane w sposób wyraźny, czy tylko dorozumiany. Inaczej mówiąc, powód nie miał obowiązku z góry zakładać, że pozwani wprowadzą go w błąd i dokonywać w tym zakresie samodzielnych ustaleń w celu wyeliminowania takiej możliwości.

Sąd zaznaczył też, że należy oczywiście przyjąć, że powód mógł ustalić rzeczywisty stan prawny nieruchomości, także korzystając z pomocy osób posiadających w tym zakresie wiedzę specjalistyczną, ale rzecz w tym, że nie miał obowiązku tego robić, ponieważ był uprawniony do działania w zaufaniu do pozwanych. Z kolei jeszcze dalej idące twierdzenia pozwanych, że powód miał pełną wiedzę o stanie nieruchomości są całkowicie gołosłowne. Jest oczywiste, że gdyby powód miał taką wiedzę, to nie byłoby przeszkód, żeby znalazła ona swoje odzwierciedlenie w umowie przedwstępnej, w szczególności poprzez wskazanie, przez jakie działki i na podstawie jakiego tytułu prawnego (np. służebności lub udziału we współwłasności) ma zostać zapewniony dostęp, o którym mowa § 1 lit. h) umowy. W sprzeczności z zapewnieniami pozwanych do wiedzy powoda o rzeczywistym stanie prawnym i faktycznym działki świadczy również zapis rozmowy stron z 17 października 2016 r. na nośniku dołączonym przez powoda do pisma z 24 lipca 2017 r. Strona pozwana nie zaprzeczyła okolicznościom wskazanym w pkt 2 lit. a) tego pisma i Sąd Okręgowy uznał, że są one bezsporne, pomimo, że strony nie wносиły o odsłuchanie tego nagrania na rozprawie.

Sąd dodał też, że pozwani nieprawidłowo zrównują służebność wpisaną do księgi wieczystej z przejazdem przez działki nr (...) do ul. (...). Wbrew stanowisku powodów służebność wpisana do księgi wieczystej nie może rekompensować braku dojazdu do ul. (...), albowiem strony umówiły się, że działką będzie miała dojazd do ul. (...), który faktycznie trzeba będzie dopiero zapewnić. Ponadto służebność wpisana do księgi istnieje „tylko na papierze”, a zatem nie może być traktowana, jako rzeczywista służebność. Dostępu do drogi publicznej nie potwierdzają powoływane przez powoda wcześniejsze dokumenty urzędowe dotyczące działki (...), albowiem stan rzeczywisty został udowodniony przede wszystkim przy pomocy zeznań pracowników Urzędu Miejskiego w P. - świadków G. Ł. i J. P. oraz zdjęć i dokumentu z 10 października 2016 r.

Sąd ten oparł się na dokumentach, których prawdziwości strony w toku postępowania nie kwestionował oraz dał wiarę zeznaniom świadków A. L. (1), A. F., G. G. (1) tylko w zakresie zgodnym z ustalonym za wiarygodny i udowodniony stanem faktycznym - również jednak z zeznań tych świadków wynikało, że powód nabrał uzasadnionych wątpliwości, co do istnienia dostępu do drogi publicznej – ul. (...) dopiero po uzyskaniu pisma Urzędu Gminy z 10 października 2016 r. i wcześniej działał w zaufaniu do pozwanych i nie znał rzeczywistego stanu prawnego działki.

W związku z powyższym Sąd Okręgowy uznał, że pozwani nie wykonali umowy w rozumieniu art. 394 § 1 k.c. w zw. z § 6 umowy przedwstępnej i tym samym są zobowiązani do zapłaty podwójnej sumy zadatku. Ponieważ pozwani nie kwestionowali daty, od której powód domaga się odsetek, Sąd ten uznał, że wskazana data wymagalności jest bezsporna (art. 481 k.c.).

Rozstrzygnięcie o kosztach procesu sąd ten wydał na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z § 2.6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015 r., poz. 1800).

Apelację od powyższego wyroku wnieśli pozwani, zaskarżając go w całości, zarzucając mu:

1. naruszenie prawa materialnego to jest art. 2 pkt 14 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym poprzez jego niezastosowanie i wyrażenie błędnego poglądu prawnego jakoby działka nr (...), będąca przedmiotem przedwstępnej umowy sprzedaży z dnia 18.08.2016 r., nie posiadała dostępu do drogi publicznej w sytuacji jednoczesnego ustalenia przez Sąd, że służebność przechodu i przejazdu przez działki (...) przysługująca każdoczesnemu właścicielowi działki (...) nie wygasła, a zatem w sytuacji, gdy istnieją służebności zapewniające tej działce dostęp do drogi publicznej zgodnie z definicją wyrażoną w ww. przepisie;

2. naruszenie prawa materialnego to jest art. 2 pkt 14 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym poprzez jego niezastosowanie i wyrażenie błędnego poglądu prawnego jakoby działka nr (...), będąca przedmiotem przedwstępnej umowy sprzedaży z dnia 18 sierpnia 2016 r., nie posiadała dostępu do drogi publicznej w sytuacji jednoczesnego ustalenia przez Sąd, że do działki nr (...) możliwy jest dojazd od drogi publicznej przez działkę nr (...) stanowiącą drogę wewnętrzną należącą do Gminy, a zatem w sytuacji istnienia dostępu do drogi publicznej przez działkę wewnętrzną zgodnie z definicją wyrażoną w ww. przepisie;

3. naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na jego treść, a mianowicie art. 233 § 1 KPC w zw. z art. 328 § 2 KPC poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów polegające na:

1) dowolnym ustaleniu jakoby strony uzgodniły przy zawieraniu umowy przedwstępnej sposób w jaki działka nr (...) posiadać będzie dostęp do drogi publicznej, to jest przez działkę nr (...), w sytuacji gdy ustalenie takie pozostaje w sprzeczności z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym, w szczególności z zeznaniami świadka notariusz Gabrieli G. – G., która wskazała, że dostęp do drogi publicznej ustalony został przez strony jako dostęp przez służebności widniejące w księdze wieczystej, a nadto - w sytuacji gdy ustalenie takie pozostaje w sprzeczności z samą treścią umowy przedwstępnej z dnia 18.08.2016 r., w której oświadczone, że działka posiada dostęp do drogi publicznej oraz że w księdze wieczystej nieruchomości wpisane są służebności przechodu i przejazdu przez działki inne niż działka nr (...),

2) dowolnym ustaleniu jakoby powód nie miał wiedzy co do numeracji działek, przez które dojechał do działki nr (...) i co do tego na jakich działkach przebiega służebność przechodu i przejazdu oraz jak działki te wyglądają, w sytuacji gdy w umowie przedwstępnej z dnia 18.08.2016 r. powód oświadczył wprost, że znany jest mu w pełni stan faktyczny i prawny związany z działką jaką zamierza kupić i nie zgłosił w tym zakresie żadnych zastrzeżeń, a nadto - w sytuacji gdy ustalenie takie stoi w sprzeczności z zeznaniami samego powoda co do tego, że odróżniał on działki, na których przebiega służebności i którymi dojechał do działki nr (...), a także w sprzeczności z pozostałym, zebraniem w sprawie materiałem dowodowym w postaci zeznań świadka A. L. (1), korespondencji mejlowej stron załączonej do pisma powoda z dnia 24.07.2017 r., umową przedwstępną z dnia 18.08.2016 r., z której wynikało okazanie powodowi mapy terenu oraz wyjaśnieniami pozwanego,

3) dowolnym ustaleniu jakoby powód nie miał wiedzy co do tego, że przy skomunikowaniu działki nr (...) z drogą publiczną poprzez drogę wewnętrzną Gminy - działkę nr (...) może pojawić się konieczność wykupienia udziału lub ustanowienia służebności w działce nr (...), w sytuacji gdy wiedza powoda odnośnie tej okoliczności wynikała z dowodu w postaci wydruku wiadomości sms powoda wysłanej do A. L. (1) – L. w dniu 17.08.2016 r. (to jest przed zawarciem umowy przedwstępnej), a powód przyznał, iż informację zawartą w tej wiadomości uzyskał od swojego prawnika,

4) dowolnym ustaleniu jakoby pozwani ponosili winę za niewykonanie umowy przedwstępnej w sytuacji, gdy to powód odmówił zawarcia umowy przyrzeczonej a odstąpienie przez niego od umowy przedwstępnej było nieskuteczne, które to ustalenie doprowadziło do przyjęcia przez Sąd błędnej oceny, że powodowi przysługiwało uprawnienie do żądania dwukrotności uiszczzonego zadatku na podstawie art. 394 KC

- bez należytego uzasadnienia takich ustaleń Sądu w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku.

Nadto, z ostrożności procesowej, zaskarżonemu orzeczeniu pozwani zarzucili dodatkowo:

4. naruszenie prawa materialnego, to jest art. 5 KC poprzez jego niezastosowanie w sytuacji gdy żądanie powoda zapłacenia dwukrotności uiszczzonego zadatku w wysokości 80.000 zł, przy przyjęciu, że faktycznie przysługiwało ono powodowi (co pozwani jednak stanowczo kwestionują) powinno być rozpatrywane jako nadużycie prawa podmiotowego,

Mając na uwadze powyższe zarzuty wnieśli o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda pozwanych kosztów postępowania przed Sądem I i II instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, powiększonych o uiszczoną opłatę skarbową od pełnomocnictwa;

W uzasadnieniu wskazali argumentację dla poszczególnych zarzutów.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja pozwanych okazała się zasadna i prowadziła do wydania orzeczenia w postulowanym przez skarżących kierunku.

Według funkcjonującego modelu postępowania apelacyjnego opartego na apelacji pełnej cum beneficio novorum sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę ponownie, jeszcze raz bada sprawę rozstrzygniętą przez sąd pierwszej instancji. Dlatego słusznie podkreśla się w judykaturze, że sąd drugiej instancji ma nie tylko uprawnienie, ale wręcz obowiązek rozważenia na nowo całego materiału dowodowego oraz dokonania jego własnej, samodzielnej oceny, w tym oceny dowodów zgromadzonych w postępowaniu przed sądami obu instancji (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 kwietnia 2011 r., II CSK 474/10, nie publ.). Jeszcze w czasie obowiązywania przepisów o kasacji, Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 23 marca 1999 r. (sygn. akt III CZP 59/98, OSNC 1999/7-8/124) stanowiącej zasadę prawną, stwierdził dopuszczalność zmiany ustaleń faktycznych stanowiących podstawę orzeczenia sądu pierwszej instancji bez przeprowadzenia postępowania dowodowego. Wobec tego, że w tej sytuacji ustalenia sądu odwoławczego są dokonywane bez zachowania bezpośredniości, Sąd Najwyższy podkreślił jednocześnie konieczność zachowania szczególnej ostrożności w sferze dokonywania przez sąd drugiej instancji oceny tych dowodów, jeżeli zostały one przeprowadzone tylko przez sąd pierwszej instancji. Realizując powyższe obowiązki Sąd odwoławczy musi zgodnie z treścią art. 382 k.p.c. swoje rozstrzygnięcie opierać na podstawie całego materiału dowodowego zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym. Sąd odwoławczy, wydając reformatoryjny wyrok na podstawie własnych ustaleń, na podstawie materiału zebranego tylko w postępowaniu w pierwszej instancji, powinien wskazać w uzasadnieniu swego orzeczenia, na podstawie jakich dowodów ustalił odmienną - w stosunku do dotychczas przyjętej - podstawę faktyczną a także jakim dowodom odmówił wiarygodności.

Do naruszenia prawa materialnego może dojść przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie.

Błędna wykładnia polega na mylnym rozumieniu określonej normy prawnej zaś niewłaściwe zastosowanie prawa materialnego polega na błędnym przyjęciu, czy zaprzeczeniu związku zachodzącego między faktem ustalonym w procesie a normą prawną

Dokonanie wykładni prawa materialnego może być właściwie ocenione jedynie na kanwie niewadliwie ustalonej podstawy faktycznej rozstrzygnięcia - prawidłowe zastosowanie prawa materialnego jest uzależnione od dokonania prawidłowych ustaleń faktycznych, obejmujących okoliczności niezbędne dla możliwości zastosowania określonych jego przepisów.

Natomiast dla oceny trafności zarzutu naruszenia prawa materialnego miarodajny jest stan faktyczny sprawy, będący podstawą wydania zaskarżonego wyroku. Wadliwość podstawy faktycznej jest wynikiem uchybienia procesowego

Powyższe rodzi konieczność rozpoznania w pierwszym rzędzie zarzutów naruszenia prawa procesowego zmierzających zakwestionowania stanu faktycznego (por. wyrok Sądu Najwyższego z 7 marca 1997 r. II CKN 18/97, OSNC 1997/8/112).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, odmiennie niż to przyjął sąd I instancji, prawidłowo ustalony stan faktyczny ( w sposób zaprezentowany w dalszej części uzasadnienia) wskazywał, że to nie pozwani lecz jedynie powód nie wykonał umowy przedwstępnej – pozwani zarówno pod względem faktycznym jak i prawnym byli przygotowani do przeniesienia w terminie do 18 października 2016 r. własności przedmiotowej nieruchomości, która miała zapewnić dostęp do drogi publicznej.

Sąd Apelacyjny nie dał też wiary powodowi oraz świadkowi K. K. (1), że pozwani zapewniali ich, iż dostęp działki (...) do drogi publicznej miał polegać na możliwości przejazdu do ul. (...) przez działki (...).

Pozwani podnieśli zarzut naruszenia przepisów postępowania mające wpływ na jego treść, a mianowicie art. 233 § 1 KPC w zw. z art. 328 § 2 KPC poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów polegające na dowolnym ustaleniu, że: strony uzgodniły przy zawieraniu umowy przedwstępnej sposób w jaki działka nr (...) posiadać będzie dostęp do drogi publicznej, to jest przez działkę nr (...); że powód nie miał wiedzy co do numeracji działek, przez które dojechał do działki nr (...) i co do tego na jakich działkach przebiega służebność przechodu i przejazdu oraz jak działki te wyglądają; że powód nie miał wiedzy co do tego, że przy skomunikowaniu działki nr (...) z drogą publiczną poprzez drogę wewnętrzną Gminy - działkę nr (...) może pojawić się konieczność wykupienia udziału lub ustanowienia służebności w działce nr (...).

Podkreślenia wymaga, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalony jest pogląd, zgodnie z którym zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. może być uznany za zasadny jedynie w wypadku wykazania, że ocena materiału dowodowego jest rażąco wadliwa czy w sposób oczywisty błędna, dokonana z przekroczeniem granic swobodnego przekonania sędziowskiego, wyznaczonych w tym przepisie. Sąd II instancji ocenia bowiem legalność oceny dokonanej przez Sąd Okręgowy, czyli bada czy zostały zachowane kryteria określone w art. 233 § 1 k.p.c. Ocena dowodów jest natomiast jednym z elementów kompetencji jurysdykcyjnych (władzy orzeczniczej) sądu i wyrazem stosowania prawa procesowego będąc elementem rozstrzygnięcia sprawy. Dokonana zgodnie z zasadami określonymi w art. 233 § 1 k.p.c. jest elementem rozstrzygnięcia sporu. Jeżeli więc po weryfikacji całokształtu materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego, to taka ocena dowodów nie narusza art. 233 § 1 k.p.c. i musi być uznana za prawidłową, choćby nawet w równym stopniu, na podstawie z tego samego materiału dowodowego (np. po uznaniu innych z wykluczających się dowodów za wiarygodne), dawały się wysnuć spójne logicznie wnioski odmienne.

W związku z tym, dla skutecznego postawienia zarzutu naruszenia normy art. 233 §1 k.p.c. nie wystarcza samo twierdzenie strony skarżącej o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który jej zdaniem odpowiada rzeczywistości (przedstawienie przez skarżącego własnej, odmiennej od sądowej, oceny materiału procesowego i poszczególnych dowodów). Skuteczny zarzut naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów musi prowadzić do podważenia podstaw tej oceny z wykazaniem, że jest ona rażąco wadliwa lub oczywiście błędna (por. wyrok Sądu Najwyższego z 15 kwietnia 2004 r. IV CK 274/03, Lex nr 164852). Konieczne jest przy tym wskazanie przez skarżącego konkretnych przyczyn dyskwalifikujących wywody sądu I instancji w tym zakresie. W szczególności strona skarżąca powinna wskazać, jakie kryteria oceny naruszył sąd analizując materiał dowodowy, uznając brak wiarygodności i mocy dowodowej poszczególnych dowodów lub niesłusznie im ją przyznając (por. wywody Sądu Najwyższego m.in. w orzeczeniach z 23 stycznia 2001 roku, IV CKN 970/00, Lex nr 52753; z 12 kwietnia 2001 roku, II CKN 588/99, Lex nr 52347; z 10 stycznia 2002 roku, II CKN 572/99, Lex nr 53136).

W niniejszej sprawie strona skarżąca taki wywód właśnie przeprowadziła, a sąd I instancji w sposób jednoznacznie i wyraźnie powierzchowny, lakoniczny oraz bardzo wybiórczy dokonał weryfikacji całokształtu materiału dowodowego, w konsekwencji czego sąd wyprowadził z niego wnioski, które nie można uznać za logicznie poprawne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego.

Zgodnie z wymogami art. 328 § 2 kpc uzasadnienie wyroku powinno zawierać wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, a mianowicie: ustalenie faktów, które sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł,

i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, oraz wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa.

Analiza przedmiotowego uzasadnienia wskazują, że niestety sąd I instancji nie uczynił w całości zadość powyższym wymaganiom, gdyż w żaden, zwłaszcza w merytoryczny sposób nie wskazał z jednej strony przyczyn, dla których dał wiarę twierdzeniom powoda i zeznaniom świadka K. K. (1), a z drugiej strony innym dowodom tj. tym zaoferowanych przez pozwaną odmówił wiarygodności i mocy dowodowej,

Sąd ten ograniczył się jedynie do podania, jakże lakonicznych, w rzeczywistości nic nie mówiących sformułowań np.;; że dał wiarę powodowi oraz świadkowi K. K. (1); że tymczasem postępowanie dowodowe wykazało, iż dostęp do drogi publicznej przez powyższe działki ma charakter tylko tymczasowy i polega na tym, że obecnie Gmina P. tylko grzecznościowo toleruje przejazdy przez swoje działki do czasu ustanowienia odpłatnej służebności gruntowej lub wykupu przez zainteresowanych właścicieli udziału w gruncie; obecnie, co potwierdza zebrany wiarygodny materiał dowodowy, przede wszystkim dołączone zdjęcie oraz zeznania powoda; w sprzeczności z zapewnieniami pozwanych do wiedzy powoda o rzeczywistym stanie prawnym i faktycznym działki świadczy również zapis rozmowy stron z 17 października 2016 r. na nośniku dołączonym przez powoda do pisma z 24 lipca 2017 r. (sąd ten nawet nie tylko, że nie pokwapił się wskazać, który konkretnie zapis rozmowy o tym świadczy i dlaczego, to nawet nie zażądał od powoda ani sam nie dokonał transkrypcji tej przedmiotowej rozmowy - nie sposób obecnie ustalić, czy sąd ten faktycznie zapoznał się z treścią całego nagrania – przynajmniej sposób sporządzenia uzasadnienia nie wskazuje na to (do powyższego dowodu będzie jeszcze nawiązanie w dalszej części uzasadnienia); dał wiarę zeznaniom świadków A. L. (1), A. F., G. G. (1) tylko w zakresie zgodnym z ustalonym za wiarygodny i udowodniony stanem faktycznym - również jednak z zeznań tych świadków wynika, że powód nabrał uzasadnionych wątpliwości, co do istnienia dostępu do drogi publicznej – ul. (...) dopiero po uzyskaniu pisma Urzędu Gminy z 10 października 2016 r. i wcześniej działał w zaufaniu do pozwanych i nie znał rzeczywistego stanu prawnego działki.

Sąd Okręgowy w żaden, nawet minimalny sposób nie przeprowadził nie tylko, że analizy osobowego materiału dowodowego przeprowadzonego w sprawie (i to zarówno zeznań samego powoda jak i świadków), ale zwłaszcza bardzo istotnego dla kierunku rozstrzygnięcia sprawy znajdujących się w aktach sprawy wydruków korespondencji mailowej.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego trudno się oprzeć wrażeniu, że sąd I instancji praktycznie ograniczył się do powielenia stanowiska i argumentacji powoda – całkowicie przy tym tracąc z pola widzenia rzeczową argumentację pozwanych.

#### ***Sąd Apelacyjny ustalił stan faktyczny w sposób opisany poniżej:***

Powód w toku postępowania wskazywał, że faktyczny dojazd z drogi publicznej do przedmiotowej działki, na którym mu w istocie najbardziej zależało tj. od strony ul. (...), poprzez działki (...), co prawda jest zapewniony wpisem w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego- jednakże uzgodnienie to wydane zostało pod warunkiem wykupu udziału lub ustanowienia służebności na drodze nr (...). Jednocześnie podnosił, że przy zawieraniu umowy przedwstępnej pozostawał w przekonaniu wyrobionym przez pozwanych oraz świadka A. L. (1), iż pozwanym przysługuje już trwale prawo do korzystania z działki nr (...) (ten konkretny dostęp do drogi publicznej został przez niego podniesiony do rangi elementu istotnego umowy przedwstępnej) – dopiero później uzyskał wiedzę, że dostęp do drogi publicznej przez powyższe działki ma charakter tylko tymczasowy.

Powód nie bacząc na wnioski wypływające z analiz stopniowo zbieranego i przeprowadzonego przez sąd I instancji materiału dowodowego stale kreował stanowisko, że przed zawarciem przedmiotowej umowy został poprowadzony do spornej nieruchomości nie przez ustanowioną służebność drogi koniecznej, lecz przez działki o nr (...) – będące własnością Gminy P. - z tego względu był przekonany, iż pozwani mają prawo do korzystania z tej drogi i przez nią mają dostęp do drogi publicznej.

Uzasadniał to też tym, że nie znał numeracji działek i był przekonany, że trasa z ulicy (...), którą jeździł to jest przez działki (...) odpowiada służebności przejazdu i przechodu przez działki wskazane w § 1 lit, b) umowy.

Jednakże powyższe twierdzenia powoda stoją w sprzeczności z jego zeznaniami jak i materiałem dowodowym zebrany do rozprawy z dnia 19 lutego 2018r. , co zdecydowanie czyni je niewiarygodnymi.

I tak powód zeznał, że przed zawarciem umowy końcowej chciał się dowiedzieć, czy nie będzie potem jakiś problemów, właśnie z podłączeniem mediów , po zakończeniu budowy – tymczasem z wiadomości mailowej z 25.05.2016 r. (k-131) otrzymanej od pozwanego wyraźnie wynika, że powód otrzymał warunki wydane przez(...) P. , pismo (...) , plan zagospodarowania terenu, opis konstrukcji z geologią – powyższe jak i fakt zapoznania się powoda z tymi dokumentami ( zwłaszcza, co istotne z planem zagospodarowania przestrzennego gminy, do czego jeszcze będzie nawiązanie ) potwierdza też mail od K. K. ( współuczestniczącą z powodem w zakupie działki ) do pośredniczki nieruchomości, działającej na rzecz pozwanych A. L. (1) z 20.06.2016r.(k- 134) w którym też zwróciła się o przesłanie KW.

Powyższe jak i analiza zachowania powoda od momentu negocjacji w sprawie zakupu działki do momentu zawarcia umowy przedwstępnej tj. marzec- sierpień 2016 jednoznacznie wskazują, że powód wyjątkowo skrupulatnie i wszechstronnie sprawdzał zarówno stan faktyczny jak i prawny przedmiotowej działki, ustalał na przyszłość warunki każdego, poszczególnego etapu budowy domu i jego zasiedlenia.

Świadczą też o tym wiadomości mailowe otrzymywane przez świadka K. K. (1)– i tak w mailu z 14.06.2016r. ( k- 138) kierowanym do A. L. (1) zwracała się ona o przedłożenie jej: szeregu dokumentów związanych z mediami, aktualnego wypisu i wyrysu z planu gminy, mapy sytuacyjno- wysokościowej działki, dodała też, że mają swoje wątpliwości i przemyślenia , ponieważ już dwóch inwestorów na tej działce dotarło do pozwolenia na budowę , żaden z nich się nie wybudował – zaznaczyła, że się boją bezmyślnego wydania 280.000 zł , dlatego chcą wszystko sprawdzić.

Świadek ten w mailu od pośredniczki z dnia 17.06.2016r.(k- 134) uzyskała powyższe dokumenty wraz ze szczegółowymi odpowiedziami i wskazówkami, co do dalszych kroków, wynika z niego, że powód miał też uzyskać pozwolenie na budowę uzyskane wcześniej przez pozwanych na przedmiotową działkę.

Z powyższego wynika ponad standardowa pomoc pozwanych dla powoda w przygotowaniu przez niego inwestycji budowy domu, daleko posuniętą dla niego życzliwość – dotyczy to również pośredniczki nieruchomości A. L. (1), która w mailu z 15.06.2016r. ( k- 137), odpowiadając na obawy też powoda, że żaden z dwóch właścicieli działki jeszcze się nie wybudował szczerze odpowiedziała, że nie wybudowała się tylko dlatego, iż przeraziła się budowa O., gdyż chciała mieszkać na wsi w ciszy i spokoju.

Natomiast powód zeznał, że nie analizował Kw ( z maila pośredniczki do K. K. z dnia 15.05.2016r. k-193 oraz odwrotnego z dnia 22.06.2016r. k- 193 wynika jasno, że Kw była analizowana przez powoda i jego partnerkę) oraz, co bardzo istotne zeznał, że miał przed zawarciem umowy dostęp do planu zagospodarowania przestrzennego - i nie za bardzo czytał jakie tam są uzgodnienia, bo tam jest dużo tych stron.

Powyższe twierdzenia nie zasługują na wiarę nie tylko dlatego, że są bardzo naiwne i arcybanalne jak dla osoby z wyższym, ekonomicznym wykształceniem , ale też dlatego, że powód bardzo rzetelnie przygotowywał się do budowy, jak czegoś nie rozumiał on lub K. K. (1), to zadawali pytania pozwanemu, pośredniczce, czy też swojemu prawnikowi ( notariuszowi ) – zdecydowanie więc powód miał świadomość i wiedzę jak bardzo ważnym ( a nawet najważniejszym) aktem prawnym jest dla nieruchomości istniejący i obowiązujący plan zagospodarowania przestrzennego gminy.

Zresztą jego partnerka życiowa K. K. (1) zeznała, że powoda zna od kilku lat i że jest on osobą bardzo dokładną , bardzo chce mieć wszystko poukładane.

Również w trakcie rozprawy apelacyjnej powód na pytania sądu, czy otrzymywał przez zawarciem umowy od pozwanych jakies dokumenty związane z przedmiotową nieruchomością, w tym zwłaszcza mapy terenu, nr księgi

wieczystej wyraźnie wahał się z udzieleniem odpowiedzi, zastanawiał się, czy i w jaki sposób odpowiedź na te pytanie wpłynie na zasadność jego procesowego stanowiska wyrażonego w pozwie i w toku dalszego postępowania.

Powyższe okoliczności ( choć nie tylko one, o czym dalej będzie mowa) spowodowały, że Sąd Apelacyjny odmówił wiarygodności twierdzeniom i zeznaniom powoda.

Skoro tak, to powód miał wiedzę przed zawarciem umowy, że w planie tym obsługa komunikacyjna terenu objętego inwestycją budowy budynku mieszkalnego na działce nr (...) została określona w pkt 6b ustalenia komunikacyjne tabeli terenu zgodnie z uchwałą nr (...) Rady Miejskiej w P. z dnia 22 maja 2012 roku w sprawie uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego gminy P. w części dotyczącej obszaru miejscowości: T., W., Z. - tzw. (...). o symbolu 29 MJ, działka nr (...) posiada dostęp do drogi publicznej ul. (...) (dz. 183) poprzez połączenie pośrednie w formie dojazdu przez działkę gminną nr (...); (...); (...) obręb T..

Z powyższego ustalenia faktycznego wynika więc, że powód miał wiedzę, iż dostęp do ul. (...) ma charakter jedynie pośredni, a działki zwłaszcza działka nr (...) stanowi własność gminy – zresztą wynika to jednoznacznie z zeznań powoda (01:04:38) – tym czasem w pozwie twierdził, że dopiero po umowie dowiedział się o tym.

Zresztą należy zauważyć, że jego twierdzenia w zakresie powyższego dostępu do ul. (...) są zbieżne z twierdzeniem pozwanego.

Otóż powód podnosił, że pozwani wskazali mu, że mają prawo do korzystania z tej drogi i przez nią mają dostęp do drogi publicznej - ul. (...).

Potwierdził to w swoich zeznaniach pozwany ( 01:21:42, 01:31:27) podając, że zapis w umowie o dostępie do drogi publicznej był rozumiany jako dostęp przez ustanowioną służebność w kierunku ul. (...) oraz dostęp zgodnie z planem zagospodarowania – przestrzennego przez wewnętrzną drogę gminy.

W świetle materiału dowodowego pozwani prawidłowo i zgodnie ze stanem prawnym i faktycznym określili w powyższy sposób dostęp do drogi publicznej.

Natomiast - co w tym miejscu należy szczególnie podkreślić i zaakcentować jako istotny element dla kierunku rozstrzygnięcia - uwadze powoda najwyraźniej przez cały czas ucieka to, że pozwani nigdy nie twierdzili, że droga przez działkę nr (...) jest drogą publiczną – podawali, że jest drogą wewnętrzną i stanowi własność gminy – o czym jak to już wyżej wskazywano powód miał pełną wiedzę.

W przedmiotowej umowie, co znamienne i istotne jest przecież zapis o dostępie do drogi publicznej, a nie co jest drogą publiczną i przez jakie działki ona przechodzi – tego w akcie notarialnym, w żadnym jego zapisie nie ma.

Również powyższy dostęp miał też swoje prawne uregulowanie przede wszystkim w powoływanym powyżej planie zagospodarowania przestrzennego gminy jednoznacznie wskazano, że działka nr (...) posiada dostęp do drogi publicznej ul. (...) poprzez połączenie pośrednie w formie dojazdu przez działkę gminną nr (...); (...); (...).

Ponadto na rozprawie w dniu 19 lutego 2018 r. powód zeznał, że przed zawarciem umowy przedwstępnej widział projekt decyzji z dnia 11.01.2013 r. wydanej na rzecz pozwanych, a dotyczącej pozwolenia na budowę zjazdu z drogi gminnej na działce nr (...) dla obsługi komunikacyjnej działki nr (...), z dnia 19.02.2018 r.).

Miał też wiedzę, że pierwszy (...) uzyskała w piśmie od Gminy P. z dnia 13.06.2007r.( k-48, dołączone przez powoda do pozwu)) informacje, że zarówno ona jak i właściciele działek, na których była ustanowiona przedmiotowa służebność przejścia i przejazdu zgodnie wnioskowali o zaprojektowanie w planie innego dojazdu do ich nieruchomości, mimo że one wszystkie mają już dostęp do drogi publicznej na zasadzie służebności – że wniosek ten został uwzględniony i na gruncie gminnym zaprojektowano drogę wewnętrzną do m.in. jej działki w taki sposób, aby umożliwić dojazd od ul. (...), zaś dojsie byłoby możliwe również od ul. (...).

Gmina dodała też, że uwzględnienie wniosku było podyktowane wolą stosowania rozwiązań poprawiających warunki dostępności wszystkich terenów i jednocześnie spójnych z zewnętrznym układem komunikacyjnym – a oczywistym celem przyjęcia takiego rozwiązania jest realizacja drogi i zniesienia służebności.

Powyższe tj. czasowość ustanowionej służebności jest w pełni kompatybilne z zapisem § 1ppkt b umowy przedwstępnej, w którym N. i J. małżonkowie T. oświadczyli m.in., że w dziale I-Sp powyższej księgi wpisano, że każdorazowy właściciel działki numer (...) ma prawo przejazdu i przechodu przez działki: numer (...), objętą księgą wieczystą Kw (...) (dawna (...)), numer (...) - opisaną w księdze wieczystej Kw (...) - opisaną w księdze wieczystej Kw (...), działki numer (...) - opisane w Księdze wieczystej Kw (...) oraz działkę numer (...) opisaną w Kw numer (...) (dawna (...)), przez pas o szerokości około 6 m, przebiegający wzdłuż działki po jej lewym boku, patrząc od drogi głównej - do czasu realizacji aktualnego planu zagospodarowania przestrzennego gminy, który przewiduje realizację budowy drogi.

W świetle powyższe nie jest w pełni precyzyjne stanowisko Gminy P. z dnia 10.10.2016r. ( k- 57) – w odpowiedzi na wniosek inwestor tj. powoda i K. K., że działka nr (...) posiada dostęp do drogi publicznej ul. (...) poprzez połączenie pośrednie w formie dojazdu przez działkę gminną nr (...); (...); (...) – że jest to uzgodnienie, które wydaje się pod warunkiem ustanowienia służebności gruntowej lub wykupu udziału w działce (...).

W świetle aktu prawa miejscowego jakim jest plan zagospodarowania przestrzennego gminy, uchwalony w dniu 22 maja 2012 roku dostęp przez działkę (...) nie był uzależniony od powyższego warunku, gmina była związana ustaleniem, że działka o nr ewidencyjnym 166/6 jest oznaczona w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego symbolem 5OaKDW jako droga wewnętrzna – tak więc nie mogła ona zmienić charakteru tej działki jak również nie mogła zakazać powodowi ( również każdej innej osobie, zwłaszcza właścicielom innych działek ) przemieszczania się tą drogą – i to że miała ona charakter wewnętrznej drogi i była własnością gminy niczego w tym nie zmieniał.

Ponadto jak wynika z akt sprawy i zostało też potwierdzone przez samego powoda ( w tym na rozprawie apelacyjnej ), to właściciele działek sąsiadujących z przedmiotową działką nr (...) nieprzerwanie do chwili obecnej korzystają i to całkowicie nieodpłatnie z działki (...) – a Gmina P. w żaden sposób im tego nie utrudnia i nie dochodzi zapłaty za korzystanie z jej terenu, co jest w pełni zrozumiałe, zwłaszcza w świetle powoływanego pisma gminy z dnia 13.06.2007r. oraz zadań własnych gminy na rzecz jej mieszkańców.

Znamienne jest też ( a zarazem wymownym dla tworzenia obrazu jego faktycznej wiarygodności ) i to, że powód twierdził, w tym zaznaczając, iż przed zawarciem umowy z żadnego źródła, w tym od pozwanych nie miał wiedzy, informacji co do konieczności ustanowienia służebności gruntowej lub wykupu udziału w działce (...) ( zeznania powoda 01:04:57 - 01:05:13), że dowiedział się dopiero po zawarciu umowy, z pisma od gminy.

Powyższe twierdzenia powoda stoją w oczywistej i jaskrawej sprzeczności z treścią wiadomości sms, którą powód otrzymał od swojego znajomego prawnika ( z którym konsultował nie tylko poszczególne kwestie związane z zakupem działki, ale zwłaszcza też poszczególne zapisy wówczas projektu umowy przedwstępnej np. mail z 5.08.2016r.k- 132) ) w dniu 17.08.2016r. ( k- 132) – wynikało z niej, że powód uzyskał poradę, iż tak jak mu wcześniej sygnalizowano będzie musiał wraz ze swoją partnerką również nabyć udział w drodze albo służebność drogi, bo ta działka ma charakter drogi wewnętrznej, niepublicznej.

Zresztą w świetle powyższych rozważań znamienne są też zeznania powoda (01:06:58), że wiedział o tym, ale pośredniczka powiedziała, żeby się nie martwił, gdyż zgodnie z planem i pozwoleniem na budowę działka ma dostęp do drogi publicznej od ul. (...) – z powyższego wynika więc, że nie był wprowadzony w błąd ani przez nią, ani przez pozwanych, gdyż taki dostęp faktycznie był i nikt z nich nie nazywał go drogą publiczną, ani nie twierdził, że zawsze będzie nieodpłatny.

Ponadto na rozprawie w dniu 19 lutego 2018 r. powód zeznał, że przed zawarciem umowy przedwstępnej widział projekt decyzji z dnia 11.01.2013 r. wydanej na rzecz pozwanych, a dotyczącej pozwolenia na budowę zjazdu z drogi

gminnej na działce nr (...) dla obsługi komunikacyjnej działki nr (...) ,z dnia 19.02.2018 r.) – tak więc doskonale zdawał sobie sprawę jaka jest prawna i faktyczna ( usytuowana w terenie ) różnica w dostępie do dwóch różnych dróg publicznych tj. do ulicy (...) przez działkę numer (...) oraz do ul. (...) przez działki: nr (...) - prze zawarciem umowy doskonale rozumiał treść zarówno przedmiotowej księgi wieczystej jak i wpis w akcie notarialnym o służebności istniejącej na działkach wyraźnie wymienianych, to jest o nr (...), (...), (...), (...), (...) i (...) - miał więc pełną wiedzę i świadomość tego, że działka przez którą chciał dojeżdżać tj. nr 166/6 nie jest tą, co do której ustanowiono służebność ujawnioną w treści umowy przedwstępnej.

Przemawia za tym też i to, że powód przyznał, iż jeśli chodzi o przysługującą i wpisaną w księdze wieczystej służebność, to mówiono o niej jak o dodatkowej ( a więc nie dotyczącej działki nr (...) ) możliwości dojazdu, w kategorii „bonusu”.

Również na świadomość powoda w tym zakresie wskazuje treść wiadomości mailowej od pośredniczki do K. K. z dnia 15.05.2016r. (k- 193), w której m.in. tłumaczony jest zapis w KW dotyczący ustanowionej służebności gruntowej, zwłaszcza wskazano, że ustanowiono ją na działkach położonych prostopadle do ul. (...), ponieważ wcześniej nie było dojazdu od ul. (...), droga była w planach, a teraz już jest, to nie jest obciążenie tylko prawo.

Natomiast jak wynika z zeznań świadka notariusza G. G. (1), która sporządzała przedmiotowy akt notarialny – umowę przedwstępną, to strony przed jej zawarciem negocjowały również kwestie zapisu dostępu do drogi publicznej, gdyż początkowo był zapis o bezpośrednim dostępie – sprostowany następnie do zapisu po prostu dostęp do drogi publicznej, że był jej przedłożony miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego, że gdyby nie było z przedmiotowej działki dostępu do drogi publicznej, to nie mogłaby sporządzić aktu notarialnego jej sprzedaży.

Z kolei świadek A. F., która jako architekt miała opracować na zlecenie powoda projekt budynku zeznała, że wątpliwości powoda co do zakupu działki pojawiły się dopiero po otrzymaniu pisma od gminy dotyczącego obsługi komunikacyjnej zakupywanej działki - wówczas to powód zaczął się obawiać, że obsługa komunikacyjna działki może nie zostać zapewniona.

Jednocześnie podała, że wyraziła też swoje zdanie na ten temat tj., że przez 15 lat jej pracy nie zdarzyło się, aby ustalony plan zagospodarowania przestrzennego nie był realizowany przez uchwalającą go gminę.

Dodała też, że bywała na tej działce i nie było żadnego problemu z dojazdem do niej od ul. (...) oraz, że również ze współpracy z nią powód się wycofał.

Z kolei z zeznań świadka A. L. (1), będącej pośrednikiem w sprzedaży działki pozwanych wynika, że powód prze zawarciem umowy wiedział, że działka (...) jest własnością gminy , a nie pozwanych i że nie mają oni do niej tytułu prawnego, że powód konsultował kwestie dojazdu do przedmiotowej działki z prawnikiem, cały czas z nim się konsultował, że pokazywała powodowi i jego partnerce przebieg w terenie służebności oraz drogi alternatywnej od ul. (...) – która zresztą oni przyjechali – sami dojechali na działkę, bo wiedzieli jakie jest jej usytuowanie w terenie, że powodowi ona oraz pozwany przekazywali dużo dokumentów, nigdy nie było poruszanej kwestii wygaśnięcia służebności, że korzystała ze służebności i wówczas nie było ku temu przeszkód w terenie, przedmiotowa działka była dwa razy przedmiotem obrotu, więc musiała mieć dostęp do drogi publicznej, gdyby nie miała nie mogła by być przedmiotem obrotu, że dojazd przez działkę gminy był i jest bezproblemowy, że gmina akceptowała, że ta droga wewnętrzna funkcjonuje normalnie do obsługi całego terenu jako bezpłatna droga gmina, że tą drogą wszyscy jeżdżą, w tym właściciele nieruchomości jak i dojeżdżający do boiska O., że ona i pozwani dopiero po przyjeździe do kancelarii notarialnej ( będąc pewni, że powód zawrze umowę końcową) dowiedzieli się od notariusza, że powód dostał jakieś pismo, które było podstawą do tego, że nie mógł kupić działki – powód nie chciał od nich żadnych wyjaśnień i zaraz odstąpił od umowy.

Powyższe zeznania świadków sąd odwoławczy uznał za całkowicie wiarygodne, gdyż praktycznie żaden z tych świadków nie był osobiście zainteresowany przebiegiem i wynikiem postępowania, są one spójne z materiałem

dowodowym, zwłaszcza z wydrukami wiadomości sms i maili oraz wskazywanych powyżej dokumentów jak i zeznań samego pozwanego – które też z tego samego powodu Sąd Apelacyjny uznał za w pełni wiarygodne.

Natomiast takiego przymiotu nie można nadać zeznaniom świadka K. K., partnerki życiowej powoda, współuczestniczącej w zakupie przedmiotowej działki.

Świadek ten zeznał, że przed umową przedwstępną dowiedzieli się od A. L. (1), iż zarówno ona jak i pozwani mieli już wydane pozwolenia na budowę na tej działce, że rzeczywiście jest dostęp do drogi publicznej tą drogą, którą dojeżdżali, że wszystko jest prawnie i fizycznie, że nie byli poinformowani, iż ten prawny dostęp jest przez działki, które są już zajęte i ogrodzone, gdzie są wieloletnie nasadzenia, że było im przed przedmiotową umową pokazywane pismo z 2013r. – że gmina gwarantuje dostęp do drogi od ul. (...) przez działkę (...), natomiast nie było tam opisane, jakie warunki należy spełnić, żeby rzeczywiście ten dostęp utrzymać, a im zależało na prawnym dostępie, że powoda zna od kilku lat i że jest on osobą bardzo dokładną, bardzo chce mieć wszystko poukładane.

Świadek ten praktycznie nie udzielił też merytorycznej i zarazem przekonującej odpowiedzi, dlaczego powód zainteresowanie w gminie stanem prawnym drogi dojazdowej do ul. (...) okazał dopiero po zawarciu przedmiotowej umowy.

K. K. odpowiedziała, że pani z banku, w którym chciała wziąć kredyt na zapłatę części należności za działkę zażądała od niej potwierdzenia, że jest dostęp do drogi publicznej i przed zawarciem umowy przedwstępnej wystarczyła jej słowna deklaracja, że jest taki dostęp - natomiast po jej zawarciu okazało się, że zapis w akcie notarialnym o dostępie do drogi publicznej jest już dla niej niewystarczający i że muszą mieć z gminy takie zaświadczenie dlatego też poprosiła powoda, aby uzyskał je z gminy.

Dodała też, że otrzymali to oświadczenie i że z niego dopiero wynikało, że dostęp jest przez służebność.

Jednakże zeznania tego świadka odnoszące się do tego, że przed aktem notarialnym nie byli poinformowani, iż ten prawny dostęp jest przez działki, które są już zajęte i ogrodzone i zarośnięte i że przez brak dostępu do drogi publicznej powód zrezygnował z kupna działki Sąd Apelacyjny uznał za niewiarygodne albowiem świadkowi jako partnerce powoda i osobie współuczestniczącej w zakupie działki zależy na uzyskaniu rozstrzygnięcia zgodnego z żądaniem pozwu.

Poza tym całkowicie nie przekonuje jej wyjaśnienie, dlaczego powód, tak wszystko wcześniej dokładnie i kompleksowo sprawdzając przed zakupem działki, w tym zwłaszcza akcentując prawny i faktyczny dostęp do ul. (...) dopiero po zawarciu aktu notarialnego udał się do gminy po przedmiotowe zaświadczenie.

Abstrahując już od tego, że powód nie pokwapił się nawet o przeprowadzenie dowodu z zeznań tego pracownika banku, to trudno uznać wersję tego świadka za wewnętrznie spójną logicznie tj., że pracownikowi banku przed umową przedwstępną wystarczała ustna deklaracja K. K. o dostępie do drogi publicznej, a po jej zawarciu dopiero chciała

zaświadczenia z gminy i to w sytuacji, gdy nie tylko z aktu notarialnego jak i KW wynikało, że jest ustanowiona służebność dostępu do drogi publicznej, lecz również z dokumentów będących w posiadaniu powoda i jego partnerki, a które były przywołane i omówione we wcześniejszych rozważaniach.

Poza tym świadek nie podał jaki był dalszy los kredytowania, skoro z zaświadczenia wynikało, że ten dostęp jest.

Ponadto z wiadomości mailowej wysłanej przez świadka do A. S., adwokat w dniu 15.05.2017r. (k- 200 ) wynika, że powód już wówczas pytał się, czy wjazd od ul. (...) jest legalny, czy na dziko przejeżdża się przez czyjąś działkę, czy może jest wjazd od ul. (...), pytał się też, czy wie o jakich uzgodnieniach na działce, czy było tam kiedykolwiek coś w tym kierunku robione

W kolejnym mailu od tego świadka, z kopią dla powoda, kierowanego do A. L. (1) w lipcu 2016r. (k-200) wynika, że świadek chciałby się jeszcze upewnić w kwestii drogi dojazdowej do działki: czy od ul (...) jest to droga gminna?, od

tyłu, od ulicy (...), czy to jest też droga gminna, czy to są czyjeś prywatne działki i może być taka sytuacja, że ktoś nam zagrozi dojazd z tej drugiej strony.

Poza tym u tego świadka można było zaobserwować pewną przypadłość charakterystyczną w niniejszym procesie ( w każdej instancji ) dla powoda ( co było poruszone powyżej), że będąc w trakcie składania zeznań pytana przez pełnomocnika pozwanych , czy przed zawarciem umowy przedwstępnej mieli przekazane mapki terenu z podanymi numerami działek- świadek wyraźnie zastanawiał się jakiej odpowiedzi udzielić, tak żeby nie była ona niekorzystna dla powoda – jej twierdzenie, że nie pamięta, czy te mapki wcześniej widziała, nie wie czy one zostały dołączone do dokumentów w świetle powyższych rozważań, a zwłaszcza opisu wiadomości sms i maili nie brzmią wiarygodnie.

Wydruki komputerowe mogą stanowić dowód w postępowaniu cywilnym, co wynika z przyjętej powszechnie wykładni przepisów art. 308 k.p.c. Wydruki komputerowe stanowią, bowiem "inny środek dowodowy", o którym mowa w art. 308 k.p.c. i art. 309 k.p.c., gdyż wymieniony tam katalog ma charakter otwarty.

Należy też zauważyć, że do powyższych wiadomości powód nie zgłaszał żadnych zastrzeżeń, zwłaszcza nie kwestionował ich – zresztą sam wnosił o dopuszczenie dowodu z przedłożonych przez siebie wydruków wiadomości – dlatego też Sąd Apelacyjny uznał je za w pełni wiarygodny materiał dowodowy.

Należy też zaznaczyć, że za powyższym tokiem rozumowania Sądu Apelacyjnego- zwłaszcza w zakresie braku wiarygodności twierdzeń powoda - prowadzącego do wniosku, że przed zawarciem umowy przedwstępnej powód miał doskonałą orientację w jaki sposób prawny i faktyczny realizowany jest dostęp do drogi publicznej tj. ul. (...) i ul. (...) przemawia jednoznacznie to, że powód oświadczył przy zawieraniu umowy przedwstępnej, iż zna stan faktyczny i prawny dotyczący działki będącej przedmiotem umowy i nie wnosi w tym zakresie żadnych roszczeń i zastrzeżeń (§ 3 ustęp 2 umowy przedwstępnej z dnia 18.08.2016 r. k- 84).

Natomiast odnosząc się jeszcze do przebieg spotkania stron w kancelarii notarialnej w dniu 17.10.2016 r., które utrwalone zostało na nagraniu załączonym do pisma powoda z dnia 24.07.2017 r., to poza poczynionymi już wcześniej uwagami w zakresie dowodu z takiego nagrania należy mieć na uwadze i to, że zgodnie z treścią art. 308 § 1 k.p.c. dowody z innych dokumentów niż wymienione w art. 243<sup>1</sup>, w szczególności zawierających zapis obrazu, dźwięku albo obrazu i dźwięku, sąd przeprowadza, stosując odpowiednio przepisy o dowodzie z oględzin oraz o dowodzie z dokumentów.

Wartość dowodową treści nagrania zależy m.in. od treści zapisu, okoliczności i celu nagrania osoby, która dokonała zapisu. Przyjmuje się, że strona przedstawiająca dowód z nagrania obowiązana jest dostarczyć protokół obejmujący treść zapisu nadanyemu środku.

W orzecznictwie ukształtowanym na gruncie powyższej regulacji niejednokrotnie prezentowane były poglądy niechętnie wobec dowodów wskazanych w treści tego unormowania, natomiast w ostatnim czasie orzecznictwo dopuszcza je w coraz szerszym zakresie – przyjmuje się, że istnieje możliwość skorzystania w procesie sądowym z dowodu z nagrań nawet, jeżeli nagrań tych dokonano bez wiedzy i zgody jednego z rozmówców, w sytuacji gdy strona nie może bądź jest dla niej nadmiernie utrudnione, by dowieść za pomocą innych środków dowodowych swoich racji, mających decydujące znaczenie dla rozstrzygnięcia sporu.

Tymczasem powód w żaden merytoryczny sposób nie wykazał, że nie może zgłosić na przedmiotowe okoliczności dowodów osobowych (zresztą zeznania świadków obejmowały te okoliczności ).

Z powyższych względów dowód z powyższego nagrania nie mógł zostać uznany za wiarygodny, abstrahując od tego, że i tak nie obejmował okoliczności, które przemawiałyby w jakikolwiek merytoryczny sposób za zmianą zaskarżonego orzeczenia.

Po poczynieniu całości powyższych rozważań należy przejść do odniesienia się do zarzutów skarżącego naruszenia prawa materialnego.

Pierwszorzędną okolicznością dla kierunku rozstrzygnięcia żądania apelacji jest to, czy w niniejszej sprawie mamy faktycznie do czynienia z sytuacją polegającą na niewykonaniu umowy przez pozwanych – czy przyczyny wskazane przez powoda w jego oświadczeniu o odstąpieniu od umowy faktycznie zaistniały, a jeżeli tak to czy je uzasadniały.

Roszczenie powoda oparte było na art. 394§ 1 k.c. zgodnie z którym w braku odmiennego zastrzeżenia umownego albo zwyczaju zadatek dany przy zawarciu umowy ma to znaczenie, że w razie niewykonania umowy przez jedną ze stron druga strona może bez wyznaczenia terminu dodatkowego od umowy odstąpić i otrzymany zadatek zachować, a jeżeli sama go dała, może żądać sumy dwukrotnie wyższej.

W rozpoznawanej sprawie jest bezsporne, że strony łączyła zawarta w formie aktu notarialnego umowa przedwstępna z 18 sierpnia 2016 r. na podstawie której pozwani N. T. i J. T. zobowiązali się sprzedać powodowi F. S. w terminie do 18 października 2016 r. niezabudowaną nieruchomość za kwotę 280 000 zł, że na poczet ceny powód wpłacił zadatek w wysokości 80 000 zł oraz, że do zawarcia umowy przyrzeczonej nie doszło.

Instytucja zadatku może zostać zastosowana przy zawarciu każdej umowy, może pełnić różne role, a jest podstawową funkcją jest dyscyplinowanie stron w dotrzymaniu zawartej umowy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 maja 2000 r., III CKN 245/00). W rezultacie wprowadzenie zadatku do umowy powoduje, że obie strony muszą liczyć się z tym, że w razie spełnienia konkretnych przesłanek będą obowiązane do zapłaty swego rodzaju kary odpowiadającej wysokości uzgodnionego zadatku. Analiza art. 394 k.c. wskazuje, że obowiązek zapłaty tej kary odpada tylko w razie rozwiązania umowy oraz jej niewykonania wskutek okoliczności, za które żadna ze stron nie ponosi odpowiedzialności. Z kolei w razie niewykonania umowy przez jedną ze stron, druga strona może otrzymany zadatek zachować, a jeżeli sama go dała, może żądać sumy dwukrotnie wyższej. Uzgodnienia dotyczące zadatku zawarte w § 6 umowy w istocie są powtórzeniem art. 394 § 1 k.c.

W dniu 17 października 2016 r. przed notariuszem G. G. (1)w Kancelarii Notarialnej w S. stanowił się powód oświadczając m.in., że odmawia zawarcia przyrzeczonej umowy sprzedaży w wykonaniu przedwstępnej umowy sprzedaży ponieważ z uzyskanych w gminie P. informacji wynikało, że wbrew zapewnieniom sprzedających działka numer (...) nie miała wówczas dostępu do drogi publicznej, to jest do ulicy (...) poprzez działkę numer (...), a ustanowiona na rzecz działki (...) służebność gruntowa polegająca na prawie przejazdu i przechodu przez działki: numer (...), objętą księgą wieczystą Kw (...) (dawna (...)), numer (...) - Opisaną w księdze wieczystej Kw (...) - opisaną w księdze wieczystej Kw (...), działki numer (...) - opisane w księdze wieczystej Kw (...) oraz działkę numer (...) opisaną w Kw numer (...) (dawna (...)), przez pas o szerokości około 6 m, przebiegający wzdłuż działki po jej lewym boku, patrząc od drogi głównej, do czasu realizacji aktualnego planu zagospodarowania przestrzennego gminy, który przewiduje realizację budowy drogi, jest jedynie prawnym uregulowaniem dostępu do drogi publicznej ponieważ faktycznie dojazd do drogi publicznej przez te działki jest niemożliwy.

Natomiast pismem z dnia 19 października 2016 r. powód poinformował pozwanych o odstąpieniu od przedwstępnej umowy sprzedaży zawartej z nimi dnia 18 sierpnia 2016 r. wskazując, iż wbrew zapewnieniom strony pozwanej, przedmiotowa nieruchomość stanowiąca działkę o nr (...) nie posiada dostępu do drogi publicznej, bowiem uprzednio widniejąca w treści jej księgi wieczystej służebność ustanowiona w umowie sprzedaży z dnia 4 lutego 200 r., rep. „A” (...) wygasła, na skutek niewykonania jej przez okres 10 lat.

Podał też, że działki obciążone służebnością obecnie są ogrodzone oraz zarośnięte przez drzewa i krzaki. Dodatkowo wskazał, iż zgodnie z informacjami uzyskanymi od Gminy P., działka nr (...) posiada dostęp do drogi publicznej ul. (...) (dz. (...)) poprzez połączenie pośrednie w formie dojazdu przez działkę gminną nr (...). Uzgodnienie stanowiące podstawę skorzystania z dojazdu do nieruchomości Gmina wydała pod warunkiem ustanowienia służebności drogowej lub wykupienia udziału w działce ewidencyjnej o nr (...) oznaczonej w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego jako droga wewnętrzna. Jednocześnie Gmina odstąpiła od obowiązku ustanowienia służebności drogowej do czasu budowy drogi publicznej na działkach (...) w T. z uwagi na utrzymanie nawierzchni gruntowej drogi przez Gminę P..

Podsumowując oświadczył, że nie ma dostępu z działki (...) do drogi publicznej, wbrew oświadczeniu pozwanych z przedwstępnej umowy sprzedaży ani przez działki opisane w dziale I KW nieruchomości, ani przez działki wskazane w piśmie z dnia 10.10.2016r. przez gminę – co czyni zasadnym jego odstąpienie od umowy.

Jednakże zdaniem Sądu Apelacyjnego powyższe okoliczności nie zaistniały, co czyniło odstąpienie przez powoda od przedmiotowej umowy niezasadnym.

Skarżący zarzucili naruszenie prawa materialnego to jest art. 2 pkt 14 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym poprzez jego niezastosowanie.

W jego uzasadnieniu wskazali, że w systemie prawnym obowiązuje definicja legalna pojęcia dostęp do drogi publicznej albowiem zgodnie bowiem z art. 2 pkt 14 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym przez pojęcie dostępu do drogi publicznej należy rozumieć bezpośredni dostęp do tej drogi albo dostęp do niej przez drogę wewnętrzną lub przez ustanowienie odpowiedniej służebności drogowej – zaakcentowali, że sąd I instancji pominął ją całkowitym milczeniem.

Z powyższym zarzutem należy się w pełni zgodzić, a rozważań sądu w tym zakresie praktycznie nie ma – bo przecież za takowe w żaden sposób nie można uznać stwierdzenia sądu, że należy zgodzić się z powodem, że pod pojęciem dostępu do drogi publicznej należy rozumieć trwałe, a nie tymczasowy, dostęp istniejący zarówno pod względem prawnym, jak i faktycznym.

Do pojęcia dostęp do drogi publicznej nawiązuje również powyższa ustawa w art. 61 ustęp 1 pkt 2 stanowiąc, że wydanie decyzji o warunkach zabudowy jest możliwe jedynie w przypadku łącznego spełnienia m.in. następującego warunku - teren ma dostęp do drogi publicznej.

Dostępu terenu inwestycji do drogi publicznej nie można utożsamiać z dostępem faktycznym. Dostęp ten ma być prawnie zagwarantowany. Dlatego niedopuszczalne jest, by na etapie ustalania warunków zabudowy dostępność ocenianego terenu inwestycji do drogi publicznej określać w sposób warunkowy (wyrok NSA z 20.10.2010 r., II OSK 1467/09). Zagwarantowanie prawne dostępu do drogi publicznej oznacza, że musi on być legalny. Znaczy to, że prawo do korzystania z niego musi wynikać wprost z przepisu prawa, czynności prawnej, orzeczenia sądowego czy też administracyjnego. Komentowany przepis przewiduje bezpośredni i pośredni dostęp do drogi publicznej. Dostęp bezpośredni do drogi publicznej to takie położenie terenu względem tej drogi, które zapewnia możliwość obsługi komunikacyjnej terenu z wyłączeniem konieczności korzystania z innych terenów (działek), celem zapewnienia dojazdu. Dostęp pośredni polega natomiast na wykorzystaniu komunikacyjnym innej działki (terenu) oddzielającej teren objęty zamiarem inwestycyjnym od drogi publicznej. Bezpośredni dostęp do drogi publicznej wynika z takiego dostępu w ramach tytułu do działki, np. prawa własności. Natomiast w ramach pośredniego dostępu jednym z możliwych rozwiązań jest dostęp poprzez inną działkę, przy czym konieczne jest obciążenie tej działki odpowiednią służebnością. Drugim sposobem dostępu pośredniego jest dostęp poprzez drogę wewnętrzną. W tym przypadku nie jest wymagany żaden tytuł prawny uprawniający do korzystania z drogi wewnętrznej, wystarcza sam fakt położenia nieruchomości inwestora przy drodze wewnętrznej.

Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 12 stycznia 2011 r., sygn. II OSK 9/10 uznał, że w każdej z rozpatrywanych spraw konieczne jest szczegółowe zbadanie, czy można uznać, że wymóg dostępu do drogi publicznej dla danej działki przewidzianej pod określoną inwestycją jest spełniony, przy czym wystarczające jest, że dostęp ten następuje nie bezpośrednio, lecz np. poprzez drogę wewnętrzną. Co do zasady możliwość korzystania z tego pośredniego dostępu do drogi publicznej powinna być prawnie uregulowana.

W uzasadnieniu wskazał, że w sprawie nie jest sporne, iż z działki należącej do gminy, przez którą dostęp do drogi publicznej ma zapewniony inwestor, pełniący faktycznie funkcję drogi wewnętrznej, korzysta szereg nieruchomości, że co do zasady możliwość korzystania z tego pośredniego dostępu do drogi publicznej powinna być prawnie uregulowana, np. w formie ustanowienia służebności gruntowej, względnie pisemnej zgody właściciela terenu, z

którego inwestor ma korzystać, aby miał zapewniony dostęp do drogi publicznej. W niniejszej sprawie jednak, pomimo iż brak jest ustanowienia służebności gruntowej, to w istocie należy uznać, że dostęp do drogi publicznej przez działkę gminną stanowiącą faktycznie drogę wewnętrzną inwestor ma zapewniony i nie może się obawiać, że możliwości korzystania z niej zostanie pozbawiony. Świadczy o tym w szczególności właśnie wydanie decyzji o ustaleniu warunków zabudowy przez organ gminy będącej właścicielem tej działki.

Dlatego też należało mieć na uwadze, że dniu 4 lipca 2007 r. Burmistrz P. ustalił na rzecz A. L. (1) warunki zabudowy dla inwestycji polegającej na budowie budynku mieszkalnego, jednorodzinnego, z użytkowym poddaszem, garażem wolnostojącym i innych przyłączy na działce nr (...) w T., sieci prowadzone z działki nr (...), przez działki nr (...).

Również istotne jest to, że w dniu 11 stycznia 2013 r. Starosta (...) wydał decyzję nr (...), w której zatwierdził projekt budowlany i udzielił pozwolenia na budowę N. i J. T. – wolnostojącego budynku mieszkalnego jednorodzinnego z garażem wbudowanym wraz z zewnętrznymi instalacjami: wody, kanalizacji sanitarnej i deszczowej, gazu oraz wewnętrznej elektroenergetycznej linii zasilającej na działce o nr (...), położonej w T., obręb T., gmina P.; a nadto sieci wodociągowej zlokalizowanej na działce nr (...) położonej w T., obręb T., gmina P., a także zjazdu indywidualnego z drogi gminnej na działce o nr (...) dla obsługi komunikacyjnej działki budowlanej o nr (...) położonej w T., obręb T., gmina P..

Ponadto, jak to już było wcześniej podnoszone uchwałą nr (...) Rady Miejskiej w P. z dnia 22 maja 2012 roku w sprawie uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego gminy P. w części dotyczącej obszaru miejscowości: T., W., Z. - tzw. (...). o symbolu 29 MJ, działka nr (...) posiadała dostęp do drogi publicznej ul. (...) (dz. (...)) poprzez połączenie pośrednie w formie dojazdu przez działkę gminną nr (...); (...); (...) obręb T..

Jeśli istnieje droga wewnętrzna mająca charakter powszechnie dostępnej dla wszystkich ulicy, to brak jest podstaw, by twierdzić, że nowe zamierzenie inwestycyjne korzystające z dostępu do drogi publicznej przez tę ulicę nie spełnia wymagań z art. 61 ust. 1 pkt 2 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Warunek dostępu do drogi publicznej poprzez taką drogę wewnętrzną jest spełniony także wówczas, gdy inwestor nie legitymuje się żadnym tytułem prawnym do takiej działki drogowej. Uregulowania zawarte w ustawie o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym nie nakładają nań konieczności posiadania takiego tytułu prawnego ( zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 22 maja 2015 r., II OSK 2665/13).

Dostęp do drogi publicznej może być zapewniony alternatywnie przez drogę wewnętrzną lub przez ustanowienie odpowiedniej służebności drogowej.

Istotne jest aby zarządca drogi wewnętrznej zgadzał się na korzystanie z drogi wewnętrznej ( zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 3 listopada 2010 r., II OSK 1625/09).

Zgodnie z treścią art. 14 ust. 8 cytowanej ustawy z dnia 27 marca 2003 r.

o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym plan miejscowy jest aktem prawa miejscowego.

Z kolei według art. 87 ust.2 Konstytucji RP źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są na obszarze działania organów, które je ustanowiły, akty prawa miejscowego.

Ponadto w świetle regulacji art.30 ust. 1 u.p.z.p każdy ma prawo wglądu do studium lub planu miejscowego oraz otrzymania z nich wypisów i wyrysów –tak więc i powód miał prawo do dostępu do niego, zresztą o czym podnoszone wcześniej niewątpliwie skorzystał.

Przedmiotowe rozważania oznaczają, iż nie można było zasadnie przyjąć braku dostępu do drogi publicznej tylko z tego powodu, że nieruchomości objęta zamiarem nabycia przez powoda tj. działka o nr (...) nie była położona bezpośrednio przy drodze publicznej tj. ul. (...).

Stąd pomimo, że działka gminy o nr 166/6 nie miała statusu drogi publicznej, nie podjęta została w odniesieniu do niej uchwała o zaliczeniu do kategorii dróg publicznych, wystarczającym było, aby przyjąć spełnienie wymogów z art. 61 ust. 1 pkt.2 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym istnienie przez nią dostępu do drogi publicznej ulicy (...) – tym samym powód miał prawnie zapewnioną możliwość realizacji swojego celu zakupu przedmiotowej działki, czyli budowy domu jednorodzinnego z dojazdem od tej strony, której chciał i na której mu najbardziej zależało.

Powyższego w żaden sposób nie zmienia stanowisko wyrażone przez Gminę P. w piśmie z 10 października 2016 roku (omawiane wcześniej) jak i zeznania jej pracowników J. P. i G. Ł., które należy traktować jedynie jako ich pogląd na przedmiotowe zagadnienie i to bardzo oddalony od materiału dowodowego i okoliczności faktycznych sprawy, który gminie był znany (przynajmniej taki powinien być).

Dlatego też nie sposób było podzielić argumentacji sądu I instancji, że postępowanie dowodowe wykazało, że dostęp do drogi publicznej przez powyższe działki ma charakter tylko tymczasowy i polega na tym, że obecnie Gmina P. tylko grzecznościowo toleruje przejazdy przez swoje działki do czasu ustanowienia odpłatnej służebności gruntowej lub wykupu przez zainteresowanych właścicieli udziału w gruncie, że tego rodzaju dostęp do drogi publicznej jest dostępem tymczasowym i nieformalnym.

Zresztą argumentacji tej daleko do właściwej, o merytorycznym i jurydycznym charakterze, która powinna być normą dla sądu sporządzającego uzasadnienie wyroku.

Szczególnie razi to, że sąd ten powołując się na postępowanie dowodowe praktycznie nie dokonał jego analizy, zwłaszcza w zakresie dowodów osobowych - mimo, że była zlecona i wykonana obszerna transkrypcja złożonych w sprawie zeznań - trudno się oprzeć wrażeniu, że sąd I instancji zaniechał zapoznania się z nimi – przynajmniej nie dał temu wyrazu w swoim uzasadnieniu.

Jednakże należało mieć też na uwadze, że pozwani również zasadnie wskazywali powodowi na istnienie prawnego jak i faktycznego kolejnego dostępu do drogi publicznej tj. ul. (...) - poprzez służebności drogowe ustanowione w celu zapewnienia przedmiotowej działce takiego dostępu i wpisane do księgi wieczystej nr KW (...).

Całkowicie niezasadne okazały się twierdzenia powoda, że przedmiotowa nieruchomość stanowiąca działkę o nr (...) nie posiada dostępu do drogi publicznej, bowiem uprzednio widniejąca w treści jej księgi wieczystej służebność ustanowiona w umowie sprzedaży z dnia 4 lutego 200 r., rep. „A” (...) wygasła, na skutek niewykonywania jej przez okres 10 lat.

Sąd Apelacyjny w pełni w tym zakresie podziela stanowisko i argumentacje sądu I instancji uznając ją tym samym za własną, bez konieczności jej ponownego przytaczania.

Natomiast w powyższy sposób nie można już odnieść się do argumentacji tego sądu, że dostęp (tj. przez działki wskazane w § 1 lit. b) umowy) faktycznie nie istnieje. Służebność określona w § 1 lit. b) umowy faktycznie nie może być realizowana. Do tego, żeby ta służebność mogła służyć, jako dostęp do drogi publicznej niezbędne jest najpierw zdemontowanie ogrodzeń innych działek (w tym działki Z. P.), a następnie wytyczenie drogi. Obecnie, co potwierdza zebrany wiarygodny materiał dowodowy, przede wszystkim dołączone zdjęcie oraz zeznania powoda, ta służebność istnieje „tylko na papierze” i w świetle uzgodnień stron to nie ona miała spełniać rolę dostępu do drogi publicznej.

Powyższe oznacza, że sąd I instancji całkowicie nie zrozumiał istoty ustanowionej służebności gruntowej, a szczególnie rażące jurydycznie jest jego zarzut, że ta służebność istnieje „tylko na papierze”.

Zasadnie wskazał skarżący, że o ile w niniejszej sprawie bezsporne było istnienie ogrodzeń na przedmiotowych działkach, o tyle nie sposób już zgodzić się z poglądem Sądu, jakoby stanowiło to o braku dostępu działki nr (...) do drogi publicznej.

Jak wynika bowiem z ww., definicji ustawowej przesłanka posiadania przez działkę takiego dostępu spełniona jest już wówczas gdy dla działki ustanowione zostały odpowiednie służebności drogowe.

Taka sytuacja ma miejsce w niniejszej sprawie, zaś fakt, iż właściciele działek sąsiadujących naruszają swoje obowiązki poprzez posiadanie ogrodzenia w miejscu przebiegu służebności, nie może przemawiać za ustaleniem, że działka nie posiada dostępu do drogi publicznej.

W orzecznictwie wskazuje się wprawdzie, że dostęp do drogi publicznej musi być dostępem realnym, jednak pod pojęciem realnego dostępu rozumie się dostęp „możliwy do wyegzekwowania przez inwestora przy użyciu dostępnych środków prawnych” (uzasadnienie wyroku WSA w Gdańsku z dnia 13 stycznia 2011 r. II SA/Gd 693/10).

Skoro zatem - zgodnie z prawidłowymi ustaleniami Sądu I instancji - służebność przechodu i przejazdu przysługująca właścicielom działki (...) nie wygasła, to stwierdzić w niniejszej sprawie należało, że działka ta posiada dostęp do drogi publicznej, wynikający w szczególności z istniejącego, podlegającego ochronie prawnej i egzekucji, ograniczonego prawa rzeczowego.

Ponadto zgodnie z zeznaniami Z. P. złożonymi na rozprawie w dniu 15.01.2018 r. ogrodzenia przeszkadzające w wykonywaniu służebności postawił on na swoich działkach (...) dopiero w 2007 r. ( nagranie rozprawy z dnia 15.01.2018 r., 00:40:28). Wcześniej na działkach nie było ogrodzenia, w związku z czym — na podstawie zeznań ww. świadka— nie można było stwierdzić, że przed 2007 r. służebność nie była wykonywana. Natomiast zgodnie z zeznaniami poprzedniej właścicielki działki nr (...) A. L. (1) z dnia 15.01.2018 r., przed postawieniem przedmiotowych ogrodzeń przez Z. P., faktycznie korzystała ona z przysługującego jej prawa przechodu i przejazdu przez działki. Jej zeznania pozostawały przy tym spójne z dokumentacją przedłożoną do sprawy w postaci jej pisma z dnia 22.05.2007 r. w którym wyraźnie wskazywała, że plany budowlane p. Z. P. (1) naruszają jej prawo służebności. O fakcie sprzeciwiania się ogrodzeniu działek (...) przez A. L. (1) zeznał również świadek Z. P.. Zgodne z zasadami doświadczenia życiowego jest również stwierdzenie, iż A. L. (1) do tego czasu korzystała ze służebności przechodu i przejazdu skoro posadzenie ogrodzeń przez p. Z. P. spotkało się z jej strony ze stanowczym sprzeciwem z powodu utrudnienia w przejazdach.

Reasumując zatem, na moment zawierania umowy przedwstępnej to jest na dzień 18.08.2016 r. oraz na dzień wyznaczony na zawarcie umowy przyrzeczonej to jest 18 października 2016 r. nie sposób było mówić o wygaśnięciu służebności. Nie upłynął bowiem okres 10 lat jej niewykonywania w rozumieniu art. 293 § 1 KC.

Co więcej, jak wynika z zeznań A. L. (1) oraz przesłuchania pozwanego J. T. pozwani, nabywając działkę w dniu 31.03.2010 r., kierowali się treścią księgi wieczystej i wpisami o przysługującej służebności przechodu i przejazdu – tak więc dopiero od tego czasu liczyć można ewentualne niewykonywanie przez nich służebności.

Sąd Apelacyjny w pełni zgadza się z powyższą argumentacją pozwanych uznając ją tym samym za własną.

Jedynie niejako ja uzupełniając należy wskazać, że bieg okresu lat 10 powinien być nieprzerwany, krótsze odcinki czasu nie sumują się, a ponadto zgodnie z art. 293 § 2 kc jeżeli treść służebności gruntowej polega na obowiązku nieczynienia, przepis powyższy stosuje się tylko wtedy, gdy na nieruchomości obciążonej istnieje od lat dziesięciu stan rzeczy sprzeczny z treścią służebności.

Z materiału dowodowego nie wynikało, że istniejące na działkach zasadzenia mają ponad 10 lat jak i, że ogrodzenia na nich są przez ten czas.

Poza tym należało podkreślić, że były tylko dwa ogrodzenia i to o jedynie tymczasowym charakterze, których właściciele deklarowali ich łatwy i bezproblemowy demontaż .

Powód nawet nie pokwapił się nawet jako przyszły właściciel do zawezwania właścicieli działek przez którą przechodziła ta służebność do podjęcia działań zmierzających do umożliwienia mu wykonywania tej służebności , czyli usunięcia ogrodzenia i zasadzeń ( łącznie z tzw. samosiejkami)- to właściciele nieruchomości obciążonych zobowiązani byli do powyższych czynności.

Istotne jest też i to, że bezspornie na owym pasie o szerokości około 6 m, przebiegającym wzdłuż działki po jej lewym boku, patrząc od drogi głównej, po którym kaźdoczesny właściciele nieruchomości władnacej miał prawo przejazdu i przechodu nie było żadnych zabudowań – żadnych obiektów i urządzeń trwale z tym właśnie gruntem związanych.

Poza tym powodowi najwyraźniej umknęło też i to, że rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych (art. 5 u.k.w.h.) może wyłączyć stosowanie art. 293 k.c. w przypadku, gdy służebność widnieje w księgach wieczystych nieruchomości służebnej w chwili nabycia nieruchomości władnacej przez osobę trzecią. Przepis art. 5 u.k.w.h. przyjmuje, w imię bezpieczeństwa obrotu, bezwzględną przewagę treści księgi wieczystej nad rzeczywistym stanem prawnym.

Jeżeli służebność była wpisana do księgi wieczystej i mimo wygaśnięcia nie została wykreślona, nabywca nieruchomości władnacej może nabyć - dzięki działaniu rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych (art. 5 u.k.w.h.) - służebność gruntową, mimo że wygasła ona wskutek jej niewykonywania (zob. uchwałę SN z dnia 8 kwietnia 1983 r., III CZP 8/83).

W świetle całości powyższych rozważań nie sposób zgodzić się z oceną sądu I instancji, że stanowisko pozwanych było ukierunkowane wyłącznie na zwolnienie się od odpowiedzialności za niewykonanie umowy i tym samym całkowicie niewiarygodne.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego było wręcz odwrotnie – to właśnie powodowi należy zarzucić takie właśnie postępowanie – z oceny całości materiału dowodowego zdaje się wynikać, że po zawarciu umowy przedwstępnej powód tylko ze znanych sobie powodów uznał, że ustalona cena sprzedaży jest za wysoka i podjął nieuzasadnione działania zmierzające do jej obniżenia - należy zwrócić uwagę, że strony stosunków cywilnoprawnych są obowiązane wykonywać umowy zgodnie z zasadami współżycia społecznego (art. 354 k.c.).

Tymczasem powód w sposób wysoce nieojojalny w stosunku do pozwanych forsował znaczną obniżkę ceny sprzedaży i to aż o 80.000 zł - przy cenie 280.000 zł.

Znamienne jest, że na rozprawie apelacyjnej powód nie wskazał na czym się dokładanie opierał obniżając ją tak znacznie.

Należy mieć też na uwadze, że powód ograniczył się jedynie do biernego powielania bezzasadnego( jak to wykazano powyżej)\_ twierdzenia gminy, że zapewnienie działce nr (...) dostępu do drogi publicznej - ul. (...) będzie wymagało zawarcia z Gminą P. umowy ustanowienia służebności za wynagrodzeniem lub wykupu udziału w gruncie, a wysokość tego wynagrodzenia oraz ceny udziału, jak również data, kiedy te umowy będą mogły zostać zawarte nie są jeszcze znane.

Nawet, gdyby założyć, że faktycznie takie wynagrodzenie należy ponieść, to nic nie stało na przeszkodzie, żeby powód, zwłaszcza korzystający z porad prawników ( w tym zaprzyjaźnionego notariusza) zlecił rzeczoznawcy majątkowemu oszacowanie wartości ustanowienia służebności gruntowej (czy zwłaszcza jednej z jej postaci, czyli służebności drogi koniecznej z art. 145 kc ) i wtedy znając tę wartość ewentualnie dochodził , po zawarciu umowy przyrzeczonej jej zwrotu od pozwanych.

Ponadto, zdaniem Sądu Apelacyjnego mając na uwadze, że w tym zakresie wchodziła jak już w rachubę jedynie działka gminna nr (...) (gmina odstąpiła od obowiązku ustanowienia służebności drogowej do czasu budowy drogi publicznej na działkach (...) w T. z uwagi na utrzymywanie nawierzchni gruntowej drogi przez Gminę P.), która w planie zagospodarowania przestrzennego gminy miała funkcje drogi dojazdowej, że od wielu lat w sposób bezpłatny i niezakłócony korzystało z niej wiele osób, w tym mieszkańcy samej gminy, to ustalone wynagrodzenie byłoby wręcz symboliczne, nie stanowiące dla powoda – w świetle ustalonej ceny transakcyjnej – żadnej dolegliwości ekonomicznej.

Należy też zaakcentować, że powód praktycznie nie podjął żadnej merytorycznej i lojalnej w stosunku do pozwanych próby wyjaśnienia okoliczności wskazanych w przedmiotowym piśmie gminy, nie zwrócił się o profesjonalną ocenę zasadności stanowiska gminy ( przynajmniej tego nie wykazał ) - tylko ze znanych sobie powodów nie chciał wziąć pod uwagę m.in. zapisów planu zagospodarowania przestrzennego gminy, decyzji gminy o warunkach zabudowy i decyzji pozwolenia na budowę na tej działce jak również stanowiska notariusza sporządzającego akt notarialny, że ta działka ma dostęp do drogi publicznej – inaczej nie mogła być przedmiotem obrotu i to dwukrotnego.

Podsumowując całokształt poczynionych powyżej przez Sąd Apelacyjny ustaleń faktycznych i rozważań należało uznać za w pełni uzasadnione i znajdujące swoją podstawę w art. 394 § 1 k.c. stanowisko pozwanych , zajęte przez nich w piśmie z dnia 3 listopada 2016 r. – że w związku z faktem, iż powód w dniu 17 października 2016 r. odmówił zawarcia przyrzeczonej umowy sprzedaży określonej w przedwstępnej umowie sprzedaży z dnia 18 października 2016 r., rep. „A” (...), a także nie stawiał się on w dniu 3 listopada 2016 r., o godz: 14:30, na wyznaczony dodatkowy termin do jej zawarcia, oświadczyli, iż w trybie art. 394 § 1 k.c. odstępują od zawartej w dniu 18 października 2016 r. przed notariusz G. G. (1), rep. „A” (...) przedwstępnej umowy sprzedaży z winy strony powodowej, z uwagi na niewykonania postanowień umowy, zachowując wpłacony zadatek i uznając odstąpienie od umowy z dnia 19 października 2016 r. za całkowicie bezpodstawne.

Sąd Apelacyjny pragnie też podkreślić, że stosownie do regulacji art. 10 kpc dążył do ugodowego załatwienia sprawy – pozwany wyraził akceptację co do ugody i określonej kwoty , natomiast powód - mimo umożliwienia przez sąd kontaktu z jego głównym profesjonalnym pełnomocnikiem - nie wyraził na nią zgody i podtrzymał swoje żądanie zapłaty kwoty podwójnego zadatku.

Natomiast Sąd Apelacyjny w okolicznościach niniejszej sprawy nie mógł zasądzić od pozwanego w oparciu o art. 5 kc kwoty jedynie 80.000 zł jako zwrotu uiszczonego zadatku.

Zgodnie z art. 5 kc nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współzycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony.

Orzecznictwo formułuje pewne zasady powoływania się na klauzulę zasad współzycia społecznego. Wynika z niego np., że przepis ten nie może być podstawą powództwa, a zasadniczo ma on zastosowanie w sytuacji, gdy uwzględnienie powództwa zgodnego z literą prawa powodowałoby w sumie skutki rażąco niesprawiedliwe lub krzywdzące dla pozwanego, niedające się zaakceptować z punktu widzenia norm moralnych i wartości powszechnie uznanych w społeczeństwie.

Jednakże , nawet gdyby na zasadzie wyjątku dopuścić możliwość zastosowania tej zasady w stosunku do powoda, to i tak z uwagi na poczynione powyżej rozważania i ocenę postępowania samego powoda należałoby uznać, że dochodzenie przez niego zapłaty kwoty podwójnego zadatku w wysokości 160.000 zł lub jego zwrotu w wysokości 80.000 zł było nadużyciem prawa jako wykorzystywanie instytucji prawnej tj. regulacji art. 394 § 1 kc wbrew jej celowi i funkcji.

Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny znalazł podstawy do zmiany zaskarżonego wyroku i oddalenia powództwa, o czym orzekł jak w punkcie I wyroku na podstawie art. 386 § 1 k.p.c.

Podstawą obciążenia powoda kosztami postępowania i to za obie instancje, zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu był art. 98 k.p.c.

M. Gawinek D. Ryszał D. Gamrat- Kubeczak