

## POSTANOWIENIE

Dnia 20 lutego 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Barbara Myszka (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Katarzyna Tyczka-Rote

SSN Hubert Wrzeszcz

w sprawie z powództwa M. T., D. O. i G. Z.

przeciwko H. K.

o zobowiązanie do złożenia oświadczenia woli,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym

w Izbie Cywilnej w dniu 20 lutego 2014 r.,

zażalenia powodów na wyrok Sądu Okręgowego w W.

z dnia 11 września 2013 r.

1. odrzuca zażalenie powodów M. T.  
i D. O.,
2. oddala zażalenie powódki G. Z.

UZASADNIENIE

Wyrokiem częściowym z dnia 18 grudnia 2012 r. Sąd Rejonowy w W. zobowiązał pozwaną H. K. do:

1. złożenia - zgodnie z żądaniem powoda D. O. - bliżej oznaczonych w sentencji oświadczeń woli o ustanowieniu na nieruchomości położonej w W. przy ul. U., składającej się z działek nr 41/1, 41/7, 41/8, 41/9 i 41/10, objętej księgą wieczystą nr ...279/2: a) na rzecz RWE S. Operator sp. z o.o. w W. bądź jej następców prawnych, nieodpłatnie i na czas nieoznaczony, służebności przesyłu, polegającej na prawie korzystania z działek ewidencyjnych nr 41/1, 41/7, 41/8, 41/9 i 41/10 w celu wybudowania podziemnej i napowietrznej linii elektroenergetycznej niskiego i średniego napięcia, słupa, przyłączy energetycznych i złączy kablowych z prawem ich rozbudowy, prawem dokonywania prac remontowo - konserwacyjnych i prawem wykonywania robót ziemnych, b) na rzecz M. Spółki Gazownictwa sp. z o.o. w W. bądź jej następców prawnych, nieodpłatnie i na czas nieoznaczony, służebności przesyłu, polegającej na prawie posadowienia na działkach nr 41/1, 41/7, 41/8, 41/9 i 41/10 sieci gazowej, przyłączy gazowych i punktów redukcyjno - pomiarowych z prawem wykonywania czynności związanych z konserwacją i rozbudową gazociągu i prawem wykonywania robót ziemnych i c) na rzecz Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji w m. W. S.A. w W., nieodpłatnie i na czas nieoznaczony, służebności przesyłu, polegającej na prawie wstępu, przechodu, przejazdu i zajęcia działek nr 41/1, 41/7, 41/8, 41/9 i 41/10 w celu wybudowania przewodu wodociągowego i kanału sanitarnego z prawem dostępu w celu eksploatacji, remontów oraz konserwacji i prawem wykonywania robót ziemnych - wszystko w celu doprowadzenia mediów do nieruchomości powoda D. O. położonej w W., objętej księgą wieczystą nr ...046/9;
2. złożenia - zgodnie z żądaniem powódek M. T. i G. Z. - bliżej oznaczonych w sentencji oświadczeń woli o ustanowieniu na nieruchomości położonej w W. przy ul. U., składającej się z działek nr 41/1, 41/7, 41/8, 41/9 i 41/10, objętej księgą wieczystą nr ...279/2: a) na rzecz RWE S. Operator sp. z o.o. w W. bądź jej następców prawnych służebności przesyłu, polegającej na prawie

korzystania z działek ewidencyjnych nr 41/1, 41/7, 41/8, 41/9 i 41/10 w celu wybudowania podziemnej i napowietrznej linii elektroenergetycznej niskiego i średniego napięcia, słupa, przyłączy energetycznych i złączy kablowych z prawem ich rozbudowy, prawem dokonywania prac remontowo - konserwacyjnych i prawem wykonywania robót ziemnych, b) na rzecz Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji w m. W. S.A. w W., nieodpłatnie i na czas nieoznaczony, służebności przesyłu, polegającej na prawie wstępu, przechodu, przejazdu i zajęcia działek nr 41/1, 41/7, 41/8, 41/9 i 41/10 w celu wybudowania przewodu wodociągowego i kanału sanitarnego z prawem dostępu w celu eksploatacji, remontów oraz konserwacji i prawem wykonywania robót ziemnych - wszystko w celu doprowadzenia mediów do nieruchomości powódek M. T. i G. Z. położonych w W., objętych księgami wieczystymi nr ...829/8 i ...967/1.

Sąd Rejonowy ustalił, że powodowie są właścicielami nieruchomości położonych w W. w rejonie ul. U., które są pozbawione dostępu do drogi publicznej. Pozwana jest natomiast właścicielką nieruchomości położonej również przy ul. U., składającej się z działek nr 41/1, 41/7, 41/8, 41/9 i 41/10, która w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego jest przeznaczona pod drogę. Postanowieniami z dnia 5 maja 2004 r., sygn. akt ... 1163/02, i z dnia 12 kwietnia 2007 r., sygn. akt ... 40/06, Sąd Rejonowy w W. obciążył działki nr 41/1 i 41/7, 41/8, 41/9 i 41/10 służebnościami drogi koniecznej oraz przeprowadzenia mediów na rzecz nieruchomości objętych księgami wieczystymi nr ...829/8, ...046/9 i ...967/1. Właściciele nieruchomości władnących wybudowali na nich domy jednorodzinne w zabudowie wolnostojącej i bliźniaczej, które są obecnie w stanie surowym zamkniętym, ale nie mogą być wykończone, ponieważ „...służebność przeprowadzenia mediów to za mało...” dla ich dostawców. RWE S. Operator sp. z o.o. w W., M. Spółka Gazownictwa sp. z o.o. w W. i Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m. W. S.A. w W. uzależnili doprowadzenie mediów do budynków od obciążenia działek nr 41/1, 41/7, 41/8, 41/9 i 41/10 służebnością przesyłu, co spowodowało wstrzymanie prac wykończeniowych. Powodowie złożyli pozwanej ofertę kupna jej nieruchomości, jednak pozwana nie wyraziła na to zgody.

Sąd uznał, że skoro zostały ustanowione na rzecz nieruchomości powodów służebności przeprowadzenia przewodów wodociągowych i kanalizacyjnych oraz linii energetycznej, a na rzecz nieruchomości D. O. także służebność przeprowadzenia przewodów gazowych i pomimo ustanowienia tych służebności dostawcy mediów wymagali złożenia przez pozwaną dodatkowego oświadczenia woli, od którego uzależnili doprowadzenie mediów do budynków znajdujących się na tych nieruchomościach, to żądanie powodów należy uwzględnić, ustanowione służebności nie mogą być bowiem niewykonalne. Z tych względów Sąd na podstawie art. 64 k.c. i art. 1047 k.p.c. orzekł, jak w sentencji.

Na skutek apelacji pozwanej, Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z dnia 11 września 2013 r. uchylił wyrok Sądu Rejonowego i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania. Stwierdził, że uzasadnienie zaskarżonego wyroku tak dalece odstaje od wymagań określonych w art. 328 § 2 k.p.c., że nie pozwala na dokonanie kontroli instancyjnej, a samo postępowanie przed Sądem pierwszej instancji zostało przeprowadzone z tak istotnymi naruszeniami prawa materialnego i procesowego, że zaskarżony wyrok nie może się ostać.

Zdaniem Sądu Okręgowego, przy ponownym rozpoznaniu sprawy należy w pierwszej kolejności podjąć czynności prowadzące do określenia samego roszczenia oraz kręgu osób legitymowanych do udziału w sprawie i zbadania, w jakim trybie sprawa ta powinna być rozpoznana (art. 201 k.p.c.). W aktualnym jej stanie można bowiem jedynie domniemywać, że powodom chodzi o ustanowienie służebności przesyłu, a żądanie takie - zgodnie z art. 626 § 3 k.p.c. - podlega rozpoznaniu w postępowaniu nieprocesowym. Podmiotem, na rzecz którego może być ustanowiona służebność przesyłu - jak wynika z art. 305<sup>1</sup> k.c. - jest przedsiębiorca przesyłowy. Z żądaniem ustanowienia takiej służebności może więc wystąpić przedsiębiorca, który zamierza wybudować lub którego własność stanowią urządzenia, o których mowa w art. 49 § 1 k.c. Poza tym właściciel nieruchomości - jak wynika z art. 305 § 2 k.c. - może żądać odpowiedniego wynagrodzenia w zamian za ustanowienie służebności przesyłu. Samo stwierdzenie, że została już ustanowiona służebność przeprowadzenia przewodów wodociągowo-kanalizacyjnych i gazowych oraz linii energetycznej, telefonicznej i telewizyjnej - bez wykazania tej okoliczności orzeczeniami sądowymi - nie jest

wystarczające. Powodowie nie przedstawili dowodów, jakich konkretnie przedsiębiorców przesyłowych ma dotyczyć dochodzone roszczenie i nie wykazali również ich beczynności. W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. orzekł, jak w sentencji.

W złożonym zażaleniu powodowie D. O., M. T. i G. Z. wnieśli o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego. Zażalenie naruszenie art. 386 § 4 k.p.c. przez uchylenie wyroku Sądu pierwszej instancji z przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania, pomimo że nie doszło do nierozpoznania istoty sprawy ani nie zachodzi konieczność przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości, a Sąd Okręgowy nie wskazał, która z tych przesłanek legła u podstaw jego rozstrzygnięcia, co dodatkowo prowadzi do wniosku, że uzasadnienie wyroku nie spełnia wymagań określonych w art. 328 § 2 w związku z art. 391 § 1 k.p.c., a ponadto naruszenie art. 378 § 1 k.p.c. przez wyjście poza granice apelacji i uchylenie wyroku z powodu uchybień procesowych, które w apelacji pozwanej nie zostały wykazane.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

W ramach postępowania wstępnego, przeprowadzanego na podstawie art. 394<sup>1</sup> § 3 w związku z art. 398<sup>6</sup> § 3 k.p.c., trzeba stwierdzić, że zażalenie powodów D. O. i M. T. zostało wniesione po upływie terminu.

Jak wynika z art. 394<sup>1</sup> § 3 k.p.c., do postępowania przed Sądem Najwyższym toczącego się na skutek zażalenia stosuje się odpowiednio art. 394 § 2 k.p.c., zgodnie z którym termin do wniesienia zażalenia jest tygodniowy i liczy się od doręczenia postanowienia, a gdy strona nie zażądała w terminie przepisany doręczenia postanowienia zapadłego na rozprawie - od ogłoszenia postanowienia. W niniejszej sprawie zażalenie zostało wniesione na wyrok Sądu Okręgowego ogłoszony na rozprawie w dniu 11 września 2013 r. w związku z uchyleniem tym wyrokiem wyroku Sądu pierwszej instancji i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania. Żądanie sporządzenia uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego i doręczenia go wraz z uzasadnieniem zgłosił w dniu 18 września 2013 r. adw. S. W., który był pełnomocnikiem procesowym powódki G. Z. (k. 330 - 331). W dniu 30 września 2013 r. Sąd Okręgowy dokonał doręczenia, a w dniu 7 października 2013 r. adw. S. W. wniósł zażalenie w imieniu powódki G. Z.,

a ponadto w imieniu powodów D. O. i M. T. (k. 338). Dopiero na wezwanie Sądu adw. S. W., przy piśmie z dnia 21 października 2013 r., przedłożył pełnomocnictwo udzielone mu przez pozostałych powodów (k. 344, 347 i 348). Powodowie D. O. i M. T. nie zgłosili w przepisany terminie żądania doręczenia im wyroku z dnia 11 września 2013 r., wobec czego - zgodnie z art. 394 § k.p.c. - powinni wnieść zażalenie w terminie tygodniowym od ogłoszenia tego wyroku. Ponieważ uczynili to dopiero w dniu 7 października 2013 r., wniesione przez nich zażalenie, jako spóźnione, ulega odrzuceniu na podstawie art. 394<sup>1</sup> § 3 w związku z art. 398<sup>6</sup> § 3 k.p.c.

Rozważenie zażalenia powódki G. Z. trzeba poprzedzić przypomnieniem celu regulacji wprowadzonej przez art. 1 pkt 39 ustawy z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 233, poz. 1381 - dalej: „ustawa nowelizująca”).

Powołanym przepisem w art. 394<sup>1</sup> k.p.c. nadano nowe brzmienie § 1 i 3, a ponadto dodano § 1<sup>1</sup>, zgodnie z którym zażalenie do Sądu Najwyższego przysługuje także w razie uchylenia przez sąd drugiej instancji wyroku sądu pierwszej instancji i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. W uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej podkreślono, że, według założeń obecnego modelu postępowania cywilnego, druga instancja stanowi instancję merytoryczną, w ramach której rozstrzygnięcie sprawy powinno nastąpić *ex novo* i zakończyć się podjęciem merytorycznego rozstrzygnięcia kończącego spór między stronami. Zbyt częste uciekanie się do uchylenia wyroku sądu pierwszej instancji z równoczesnym przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania prowadzi do wypaczenia tego założenia i przedłużenia postępowania, w związku z czym celowe jest zapewnienie Sądowi Najwyższemu możliwości kontroli tego rodzaju rozstrzygnięć (zob. Druk Sejmowy nr 4332, VI kadencji).

Istotnie, postępowanie apelacyjne ma charakter merytoryczny, co oznacza, że sąd drugiej instancji nie może ograniczać się do oceny zarzutów apelacyjnych, lecz musi - niezależnie od ich treści - dokonać ponownych własnych ustaleń, a następnie poddać je ocenie pod kątem prawa materialnego (zob. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008, nr 6, poz. 55). Zasadne wniesienie apelacji powinno więc prowadzić

przede wszystkim do wydania orzeczenia reformatoryjnego, a wyjątkowo tylko orzeczenia kasatoryjnego. Z art. 386 k.p.c. wynika, że sąd drugiej instancji może uchylić zaskarżony wyrok i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania tylko w trzech wypadkach: w razie stwierdzenia nieważności postępowania (art. 386 § 2 k.p.c.), w razie nierozpoznania przez sąd pierwszej instancji istoty sprawy albo gdy wydanie wyroku wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości (art. 386 § 4 k.p.c.).

W postępowaniu toczącym się na skutek zażalenia na orzeczenie o uchyleniu wyroku sądu pierwszej instancji i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania Sąd Najwyższy poddaje kontroli jedynie przesłanki uchylenia orzeczenia sądu pierwszej instancji. Bada prawidłowość stwierdzenia nieważności postępowania przez sąd drugiej instancji (art. 386 § 2 k.p.c.), a jeżeli przyczyną orzeczenia kasatoryjnego były przesłanki określone w art. 386 § 4 k.p.c. - bada, czy sąd drugiej instancji prawidłowo pojmował wskazane w tym przepisie przyczyny uzasadniające uchylenie orzeczenia sądu pierwszej instancji i czy jego merytoryczne stanowisko uzasadniało taką ocenę postępowania sądu pierwszej instancji. Innymi słowy, bada czy rzeczywiście sąd pierwszej instancji nie rozpoznał istoty sprawy albo czy rzeczywiście wydanie wyroku wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości. Dokonywana kontrola ma przy tym charakter czysto procesowy, co oznacza, że Sąd Najwyższy nie może wkraczać w merytoryczne kompetencje sądu drugiej instancji rozpoznającego apelację. Zażalenie przewidziane w art. 394<sup>1</sup> § 1<sup>1</sup> k.p.c. nie jest bowiem środkiem prawnym służącym kontroli materialnoprawnej podstawy orzeczenia, zarezerwowanej wyłącznie do przeprowadzenia w postępowaniu kasacyjnym. Z tej przyczyny odmienne ujęcie zakresu kognicji Sądu Najwyższego w postępowaniu toczącym się na skutek zażalenia przewidzianego w art. 394<sup>1</sup> § 1<sup>1</sup> k.p.c. trzeba uznać za niedopuszczalne (zob. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 25 października 2012 r., I CZ 136/12, nie publ., z dnia 25 października 2012 r., I CZ 139/12, nie publ., z dnia 25 października 2012 r., I CZ 143/12, nie publ., z dnia 7 listopada 2012 r., IV CZ 147/12, nie publ., z dnia 9 listopada 2012 r., IV CZ 156/12, nie publ., z dnia 28 listopada 2012 r., III CZ 77/12, nie publ., z dnia 15 lutego 2013 r., I CZ

5/13, nie publ., z dnia 10 kwietnia 2013 r., IV CZ 21/13, nie publ. i z dnia 23 maja 2013 r., IV CZ 50/13, nie publ.).

Powracając do zażalenia w niniejszej sprawie, trzeba zgodzić się z zarzutem skarżącej, że Sąd Okręgowy nie wskazał wprost przyczyny uchylenia wyroku Sądu pierwszej instancji z przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania, powołał się jedynie na art. 386 § 4 k.p.c. W przepisie tym zostały sformułowane dwie przyczyny, są nimi nierozpoznanie przez sąd pierwszej instancji istoty sprawy i konieczność przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości. Z całości wywodów zawartych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wynika jednoznacznie, że u podstaw orzeczenia kasatoryjnego legła ocena, według której doszło do nierozpoznania istoty sprawy, w ocenie Sądu Okręgowego bowiem Sąd pierwszej instancji nie wyjaśnił treści dochodzonego roszczenia, przez co nie umiejscowił go w konkretnych przepisach prawa ani nie określił kręgu osób legitymowanych do udziału w sprawie oraz dowodów niezbędnych do jej rozstrzygnięcia. W konsekwencji postępowanie przed Sądem pierwszej instancji zostało przeprowadzone z istotnymi naruszeniami zarówno prawa materialnego, jak i procesowego. Sąd Okręgowy wskazał na regulacje zawarte w art. 49 i 305<sup>2</sup> k.c. oraz w art. 201 i 626 § 3 k.p.c.

Jak już wyjaśniono w orzecznictwie Sądu Najwyższego, nierozpoznanie istoty sprawy oznacza zaniechanie przez sąd pierwszej instancji zbadania materialnej podstawy żądania pozwu albo pominięcie merytorycznych zarzutów pozwanego. O sytuacji takiej można mówić, jeżeli np. sąd nie wniknął w całokształt okoliczności sprawy, ponieważ pozostając w mylnym przekonaniu ograniczył się do zbadania jedynie kwestii legitymacji procesowej jednej ze stron lub kwestii przedawnienia, wskutek czego przedwcześnie oddalił powództwo albo jeżeli zaniechał zbadania merytorycznych zarzutów pozwanego, związanych z ewentualną wierzytelnością wzajemną, przysługującą pozwanemu wobec powoda (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 23 września 1998 r., II CKN 897/97, OSNC 1999, nr 1, poz. 22, z dnia 12 lutego 2002 r., I CKN 486/00, nie publ., z dnia 21 października 2005 r., III CK 161/05, nie publ., z dnia 20 lipca 2006 r., V CSK 140/06, nie publ., z dnia 17 kwietnia 2008 r., II PK 291/07, nie publ., z dnia 11 sierpnia 2010 r., I CSK 661/09, nie publ., z dnia 26 stycznia 2011 r., IV CSK

299/10, nie publ., z dnia 6 września 2011 r., I UK 70/11, nie publ. i z dnia 12 stycznia 2012 r., II CSK 274/11, nie publ. oraz postanowienia z dnia 15 lipca 1998 r., II CKN 838/97, nie publ., z dnia 23 września 1998 r., II CKN 897/97, OSNC 1999, nr 1, poz. 22, z dnia 25 października 2012 r., I CZ 139/12, nie publ. i z dnia 9 listopada 2012 r., IV CZ 156/12, nie publ.).

W niniejszej sprawie - w ocenie Sądu Okręgowego - Sąd pierwszej instancji zaniechał wyjaśnienia treści żądania pozwu i zbadania jego materialnej podstawy. Zaniechanie zbadania materialnej podstawy żądania pozwu oznacza natomiast nierozpoznanie istoty sprawy w rozumieniu art. 386 § 4 k.p.c. i uzasadnia wydanie orzeczenia kasatoryjnego. Bez znaczenia jest podnoszona przez skarżącą okoliczność, że w apelacji pozwana nie powoływała się na nierozpoznanie istoty sprawy, takiej kwalifikacji bowiem Sąd Okręgowy dokonał ze względu na naruszenie prawa materialnego. Zgodnie zaś z powołaną przez skarżącą uchwałą składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji - bez względu na stanowisko stron oraz zakres zarzutów - powinien zastosować właściwe przepisy prawa materialnego.

Z tych względów Sąd Najwyższy na podstawie art. 394<sup>1</sup> § 3 w związku z art. 398 k.p.c. oddalił zażalenie jako pozbawione uzasadnionych podstaw.