

POSTANOWIENIE

Dnia 21 sierpnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Dończyk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Józef Frąckowiak

SSN Agnieszka Piotrowska

Protokolant Ewa Krentzel

w sprawie z wniosku Miasta W.

przy uczestnictwie (...) i Hoteli S. sp. z o.o. w W.

o ustanowienie służebności drogi koniecznej,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 21 sierpnia 2019 r.,

skargi kasacyjnej uczestnika Hoteli S. sp. z o.o. w W. od postanowienia Sądu Okręgowego w W.

z dnia 21 listopada 2017 r., sygn. akt XXVII Ca (...),

uchyla zaskarżone postanowienie i przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w W. do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Miasto W. wniosło o ustanowienie, za wynagrodzeniem płatnym jednorazowo, na nieruchomości stanowiącej własność (...), położonej w Dzielnicy (...) przy A., oznaczonej w ewidencji gruntów jako działka ewidencyjna nr 46/1 z obrębem 5-05-01 objętej księgą wieczystą KW nr (...) o powierzchni 451 m²,

służebności drogi koniecznej na rzecz każdoczesnego właściciela i użytkownika wieczystego nieruchomości położonej przy A. 45, oznaczonej w ewidencji gruntów jako działka ewidencyjna nr 39 z obrębu 5-05-01, objętej księgą wieczystą nr (...).

Postanowieniem z dnia 1 lutego 2016 r. Sąd Rejonowy w W. odrzucił wnioski w stosunku do E. R.

W toku postępowania Sąd Rejonowy wezwał do udziału w sprawie w charakterze uczestnika m.in. Hotele S. spółkę z o.o. z siedzibą w W., która wniosła o ustanowienie na działce nr 46/1, za wynagrodzeniem, służebności drogi koniecznej na rzecz każdoczesnego właściciela i użytkownika wieczystego działki nr 39, przebieg której pokrywałby się z przebiegiem drogi pożarowej hotelu M. zatwierdzonej przez Zarząd Dróg Miejskich.

Postanowieniem z dnia 10 października 2016 r. Sąd Rejonowy w W. oddalił wnioski oraz orzekł o kosztach postępowania. Ustalił, że W. jest właścicielem zabudowanej nieruchomości gruntowej położonej przy A. 45 w W., stanowiącej działkę ewidencyjną nr 39, obręb 5-05-01, dla której Sąd Rejonowy w W., X Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą nr (...). Użytkownikiem wieczystym tej nieruchomości jest spółka - Hotele S. spółka z o.o. z siedzibą w W.. Z powyższą działką nr 39 graniczy działka ewidencyjna nr 46/1, obręb 5-05-01, położona w W., na rogu ul. M. i A., oznaczona w ewidencji gruntów symbolem dr - droga, dla której Sąd Rejonowy w W., X Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą nr (...). Właścicielami tej nieruchomości są: J. T. i A. G. Na nieruchomości stanowiącej własność W. (działka ewidencyjna nr 39) zlokalizowany jest budynek, w którym znajdują się hotele M. i P. W czasie wznoszenia budynku hotelu M. (1959-1965) działki ewidencyjne nr 39 i 46/1 stanowiły jedność gospodarczą i miały jednego właściciela. Historycznie główne wejście do hotelu M. znajdowało się zawsze od strony ul. M., w tym samym miejscu, co obecnie. Główne wejście do hotelu M. usytuowane jest od strony ul. M. i wychodzi obecnie bezpośrednio (poza pasem szerokości kilkudziesięciu centymetrów) na działkę nr 46/1.

Działka nr 39, w zakresie w jakim posadowiony jest na niej budynek hotelu M., posiada dostęp do drogi publicznej, tj. do ulic A. oraz N. (w tym przez przesmyk

bramowy od strony ul. P.). Wschodnia fasada hotelu M. (od której znajduje się główne wejście do hotelu) biegnie od A. (do której to ulicy przylega bezpośrednio), wzdłuż działki nr 46/1 a następnie działki nr 46/2 (należącej do W.) i aż do ulicy N. Działka ewidencyjna nr 46/2 nie jest zabudowana, znajdują się na niej parkingi. Budynek, w którym znajduje się hotel M., poddawany był remontom i modernizacji. W wyniku tych prac zabudowane zostały m.in. podcienia budynku, usytuowane wzdłuż obecnej działki ewidencyjnej nr 46/1, gdzie powstały dodatkowe lokale usługowe posiadające dostęp do ulicy (A.) oraz wyjścia ewakuacyjne. Wszystkie przeprowadzane dotychczas w budynku hotelu remonty i modernizacje zakładały usytuowanie głównego wejścia do hotelu od strony działki oznaczonej aktualnie nr. ewidencyjnym 46/1. Aktualnie w budynku hotelu M. wyszczególniono trzy klatki schodowe stanowiące wyjścia ewakuacyjne, tj. klatkę główną z wyjściem od strony ul. M., która przebiega przez działkę ewidencyjną nr 46/1 (klatka „główna - środkowa”) i stanowi również drogę pożarową, klatkę od strony A. (klatka „J.”) oraz klatkę od strony ul. N. (klatka „N.”). Poszczególne klatki aktualnie nadal funkcjonują i posiadają wyjścia prowadzące na zewnątrz budynku. Droga pożarowa do budynku przebiega wzdłuż wschodniej fasady budynku, w tym przez działkę nr 46/1. Poza wejściem głównym oraz pozostałymi dwiema klatkami ewakuacyjnymi, istnieją wejścia do lokali usługowych mieszczących się w budynku. Wejścia te (z wyłączeniem wychodzącego na działkę 46/1) znajdują się od strony M. róg A., ul. N. oraz od strony ul. M. poprzez działkę 46/2. W tym miejscu (od strony działki 46/2) znajduje się także wejście do restauracji Jazz Bistro, z której przejść można bezpośrednio do holu hotelowego. Wejście służbowe do hotelu znajduje się od strony ul. P.

Od chwili zwrotu działki nr 46/1 do chwili zamknięcia rozprawy Hotele S. sp. z o.o. korzystały z działki nr 46/1 w zakresie umożliwiającym dostęp do hotelu poprzez główne wejście, z wyjątkiem wjazdu pojazdów od lutego 2015 r. Pomędzy właścicielami działki nr 46/1 a Hotele S. sp. z o.o. istnieje spór dotyczący wysokości wynagrodzenia za korzystanie z działki.

Plany właścicieli działki nr 46/1 co do sposobu zagospodarowania nieruchomości nie są obecnie sprecyzowane. Planują oni wykorzystywanie działki jako parkingu albo do prowadzenia działalności gastronomicznej. Działka

nr 46/1 nie posiada bezpośredniego dostępu do drogi publicznej, położona jest w bezpośrednim sąsiedztwie skrzyżowania ulic A. i M., od strony A. i ul. M. działka ta oddzielona jest chodnikami. Właściciele działki nr 46/1 wystąpili do Sądu Rejonowego z wnioskiem o ustanowienie drogi koniecznej, która miałaby przebiegać poprzez działkę nr 46/2. Postępowanie jest w toku.

Sąd pierwszej instancji oddalił wnioski dowodowe uczestnika Hotele S. spółki z o.o. z siedzibą w W. o uzupełniające przesłuchanie świadka P. A., o dopuszczenie dowodu z opinii Szkoły Głównej Służby Pożarniczej i (...) Wojewódzkiej Komendy Państwowej Straży Pożarnej oraz o dopuszczenie dowodów z dokumentów zawartych w aktach VI Ns (...), VI C (...), I C (...). Sąd oddalił także wnioski dowodowe wnioskodawcy o dopuszczenie dowodu z opinii biegłych geodety oraz rzeczoznawcy majątkowego, których przeprowadzenie jest zbędne dla rozstrzygnięcia sprawy. Ponadto Sąd pierwszej instancji oddalił wnioski wnioskodawcy oraz uczestnika postępowania Hotele S. spółki z o.o. z siedzibą w W. o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu pożarnictwa oraz konstrukcji budowlanych wskazując, że wszelkie wnioski dowodowe powinny być wskazane w pierwszych złożonych przez nich pismach procesowych.

Oceniając w świetle art. 145 § 1 k.c. stanowisko wnioskodawcy i uczestnika Hotele S. spółki z o.o., Sąd Rejonowy wskazał, że budynek hotelu M. posiada dostęp do drogi publicznej. Główne wejście do hotelu nie jest jedynym, a w budynku znajdują się trzy klatki schodowe, stanowiące wyjścia ewakuacyjne, tj. klatka główna z wyjściem od strony ul. M., która przebiega przez działkę ewidencyjną nr 46/1 (klatka „główna-środkowa”) i stanowi również drogę pożarową, klatka od strony A. (klatka „j.”) oraz klatka od strony ul. N. (klatka „N.”), które posiadają wyjścia prowadzące na zewnątrz budynku. W budynku usytuowanym na działce ewidencyjnej nr 39 mieszczą się również lokale usługowe posiadające dostęp do ulicy (ul. N. i A.j oraz przez działkę nr 46/2 do ul. N.) oraz wyjścia ewakuacyjne.

Dla uwzględnienia wniosku nie były wystarczające okoliczności dotyczące powstawania budynku i historycznego usytuowania wejścia do hotelu od strony działki nr 46/1. Wobec zmiany stosunków właścicielskich w bezpośrednim

sąsiedztwie budynku hotelu, jego właściciele powinni podjąć starania o wykorzystanie istniejącego dostępu do drogi publicznej np. poprzez podjęcie modernizacji budynku i zorganizowanie wyjścia z hotelu w innym miejscu. Hotel posiada dostęp do drogi publicznej z trzech stron (A., ul. N. i P. - w tym wypadku przez przesmyk bramowy do ul. N.), a nadto fasada budynku od strony ul. M. w znacznej części usytuowana jest wzdłuż działki należącej do wnioskodawcy i z każdej strony znajdują się wejścia do budynku. To, że aktualny sposób wykorzystania budynku jest dla jego właściciela najbardziej optymalny, a każda zmiana wiązałaby się ze znacznymi nakładami, nie uzasadniały obciążenia służebnością nieruchomości sąsiedniej.

Powoływanie się przez wnioskodawcę i uczestnika Hotele S. spółkę z o.o. na brak możliwości dokonania przebudowy budynku z uwagi na aktualnie przyjęte dla budynku wymogi przeciwpożarowe, stanowią kwestie o charakterze administracyjno-prawnym mają znaczenie wtórne, bowiem opracowanie dróg ewakuacyjnych na wypadek pożaru, jak i wyznaczenie dróg pożarowych, choć ściśle określone przepisami przeciwpożarowymi, nie stanowią samodzielnej podstawy do ustanowienia drogi koniecznej na nieruchomości sąsiedniej.

Przy ustanowieniu drogi koniecznej trzeba mieć na uwadze wzajemne interesy stron, a więc nie tylko żądającego ustanowienia drogi, lecz także właściciela nieruchomości, przez którą ma ona przechodzić. Nie można ustanowić drogi koniecznej wówczas, gdy szkoda grożąca właścicielowi nieruchomości, mającej zostać obciążoną drogą konieczną, jest większa niż korzyści, które uzyska żądający drogi. Obciążenie działki nr 46/1 służebnością drogi koniecznej zgodnie z żądaniem W. i uczestnika Hotele S. spółki z o.o. w W., wykluczyłoby możliwość gospodarczego wykorzystania tej nieruchomości w pozostałym zakresie przez jej właścicieli. Działka ta jest bowiem niewielkich rozmiarów i po uwzględnieniu ograniczeń, jakie wiązałyby się z ustanowieniem drogi koniecznej, nie byłoby możliwe wykorzystanie jej na cele budowlane czy usługowe.

Poza tym ustanowienie służebności drogi koniecznej na działce nr 46/1 nie zapewni hotelowi bezpośredniego dostępu do drogi publicznej, gdyż nieruchomość (działka nr 46/1) także nie posiada bezpośredniego dostępu do drogi publicznej.

Ponieważ wnioskodawca i uczestnik Hotele W. Syrena spółka z o.o. mają zapewniony odpowiedni dostęp do drogi publicznej Sąd oddalił wniosek o ustanowienie drogi koniecznej.

Postanowieniem z dnia 21 listopada 2017 r. Sąd Okręgowy w W. oddalił apelację wnioskodawcy i uczestnika Hotelu S. spółki z o.o. w W. wniesione od postanowienia Sądu Rejonowego.

Sąd drugiej instancji za nieuzasadniony uznał zarzut nieważności postępowania spowodowanej tym, że Sąd Rejonowy postanowił o przeprowadzeniu dowodu z oględzin nieruchomości postanowieniem z dnia 30 marca 2016 r., a następnie dowód ten przeprowadził w dniu 26 kwietnia 2016 r., tj. przed wezwaniem do udziału w sprawie w charakterze uczestnika Hotelu S. spółki z o.o. w W., co nastąpiło postanowieniem z dnia 9 maja 2016 r. Podkreślił, że oględziny nieruchomości były szczegółowe i w pełni realizowały wytyczne wynikające z art. 626 k.p.c. Poza tym zarówno w pierwszym piśmie przygotowawczym w sprawie (pismo z dnia 3 czerwca 2016 r.), jak i w kolejnym piśmie z dnia 1 sierpnia 2016 r. uczestnik nie zwracał uwagi na konieczność powtórzenia oględzin nieruchomości. Uczestnik kwestię tę podniósł dopiero po zamknięciu rozprawy we wniosku o otwarcie zamkniętej rozprawy na nowo z dnia 30 września 2016 r., co niezależnie od braku wpływu ewentualnego uchybienia w przeprowadzeniu oględzin na treść rozstrzygnięcia, prowadzi do wniosku, iż nastąpiło to wyłącznie na potrzeby redakcji środka zaskarżenia.

Przesłanki ustanowienia drogi koniecznej określone zostały w art. 145 k.c. Dopiero w razie uznania, że nieruchomość nie ma odpowiedniego dostępu do drogi publicznej zachodzi konieczność rozważania ewentualnych możliwości wytyczenia takiej drogi przez nieruchomości sąsiednie. Uregulowania ustawy z dnia 24 sierpnia 1991 r. o ochronie przeciwpożarowej (jedn. tekst: Dz.U. z 2017 r., poz. 736 ze zm.) nie nakładają na właścicieli nieruchomości sąsiednich żadnych obowiązków. To właściciel danej nieruchomości zobowiązany jest - zgodnie z art. 6b tej ustawy - dokonać uzgodnienia z rzeczoznawcą do spraw zabezpieczeń przeciwpożarowych pod względem zgodności z wymaganiami ochrony przeciwpożarowej projektu budowlanego obiektu budowlanego istotnego ze względu na konieczność

zapewnienia ochrony życia, zdrowia, mienia lub środowiska przed pożarem, klęską żywiołową lub innym miejscowym zagrożeniem oraz projekt urządzenia przeciwpożarowego. Natomiast w przypadku działań ratowniczych, zgodnie z art. 25 ust. 1 pkt 3 ustawy, kierujący działaniem ratowniczym może przejąć w użytkowanie na czas niezbędny dla działania ratowniczego nieruchomości i ruchomości, środki transportu, sprzęt, ujęcia wody, inne środki gaśnicze, a także przedmioty i urządzenia przydatne w działaniu ratowniczym. Uregulowanie zawarte w art. 25 ust. 1 pkt 3 dotyczy wszelkich nieruchomości, w tym także nieruchomości sąsiednich. Jeżeli więc zajdzie potrzeba wykorzystania nieruchomości, będącej działką ewidencyjną nr 46/1 na potrzeby działań ratowniczych wykonywanych przez stosowne jednostki straży pożarnej, kierujący taką akcją, o ile uzna to za konieczne, uprawniony jest do przejęcia w użytkowanie na czas niezbędny do prowadzenia stosownego działania ratowniczego tej nieruchomości. Nie jest w takim przypadku konieczne ustanawianie służebności na takiej nieruchomości sąsiedniej. Poza tym tak ustanowiona służebność - gdyby ustanowienie jej było możliwe - nie miałaby charakteru drogi koniecznej (jej ustanowienie nie następowałoby w związku z potrzebą dostępu do drogi publicznej), a innej służebności, której treścią byłoby znoszenie przez właściciela nieruchomości obciążonej możliwości prowadzenia akcji ratunkowej. Nawet więc uwzględnienie stanowiska uczestnika postępowania spowodowałoby, że działka nr 46/1 mogłaby być obciążona jedynie na czas prowadzenia działań ratowniczych przez uprawnione do tego służby.

Odwołując się do przepisów rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 24 lipca 2009 r. w sprawie przeciwpożarowego zaopatrzenia w wodę oraz dróg pożarowych (Dz.U. Nr 124, poz. 1030) oraz ustaleń dotyczących m.in. wielkości działki, na której usytuowany jest hotel M., oraz rozmiarów budynku tego hotelu, Sąd Okręgowy uznał, że istnieje możliwość poprowadzenia drogi pożarowej poza granicą działki nr 46/1, na działce należącej do wnioskodawcy. Wskazał także, iż przepisy rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (jedn. tekst: Dz.U. z 2015 r., poz. 1422 ze zm.) jakkolwiek zawierają przepisy dotyczące bezpieczeństwa pożarowego, to dotyczą one warunków, jakim winny odpowiadać budynki i ich usytuowanie, nie zaś możliwości korzystania z

nieruchomości sąsiednich. Ewentualne ograniczenia właścicieli działki nr 46/1 w możliwości uzyskania pozwolenia na budowę nie mogą uzasadniać wniosku o ustanowienie przez ich działkę drogi koniecznej. W obowiązującym stanie prawnym nie istnieje więc konieczność wyznaczania drogi przeciwpożarowej poprzez działkę o numerze 46/1.

Sąd Okręgowy, odnosząc się do zarzutów procesowych, wskazał, że w postępowaniu nieprocesowym dotyczącym ustanowienia drogi koniecznej (sprawy z zakresu prawa rzeczowego) znajdowały zastosowania poprzez art. 13 § 2 k.p.c. rygory wynikające z art. 207 k.p.c., w tym możliwość oddalenia wniosków strony jako sprekludowanych.

Nie doszło także do naruszenia art. 278 k.p.c., gdyż ocena wyżej przedstawionych kwestii przeciwpożarowych nie wymagała wiadomości specjalnych. Dotyczy to także okoliczności takich, jak wielkość i wymiary obu nieruchomości (tzn. działki o nr. 46/1 i 39). Nie było również potrzeby dopuszczenia dowodu z opinii biegłego z zakresu konstrukcji budowlanych oraz z opinii biegłego z zakresu kategoryzacji hoteli. Zainteresowany nie może domagać się ustanowienia służebności drogi koniecznej w sposób wynikający z jednostronnego przyjętych przez siebie parametrów prowadzonej działalności gospodarczej oraz z koncepcji wykorzystania nieruchomości władnącej. W tym kontekście nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia o zasadności zgłoszonego wniosku ryzyko obniżenia kategoryzacji obiektu (zmniejszenia liczby „gwiazdek”) oraz uzyskania niższego zysku. Działalność uczestnika musi być oceniona jako zwykła działalność gospodarcza ukierunkowana na maksymalizację zysków. Służebność drogi koniecznej zapewniać ma dostęp do drogi publicznej, nie zaś możliwość innego eksploataowania nieruchomości obciążonej. Jeżeli zatem podstawą obniżenia kategoryzacji obiektu miałyby być niedostępność miejsc parkingowych, kwestia ta jest bez znaczenia dla oceny zasadności wniosku o ustanowienie drogi koniecznej.

Wobec niezasadności wniosku o ustanowienie drogi koniecznej bezprzedmiotowe były wnioski o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego geodety na okoliczność przebiegu szlaku służebnego oraz rzeczoznawcy majątkowego na okoliczność wynagrodzenia służącego właścicielowi nieruchomości obciążonej.

Dokonując oceny zarzutu naruszenia art. 145 § 1 k.c., Sąd drugiej instancji wskazał, że termin „odpowiedni dostęp” winien być interpretowany łącznie z normą z art. 145 § 3 k.c., tj. z przesłanką interesu społeczno-gospodarczego. Wymaga to rozważenia interesów obu zainteresowanych stron - zainteresowanego poszukującego w ten sposób ochrony oraz właścicieli nieruchomości, która miałaby się stać nieruchomością obciążoną. Z uwagi na wielkość i kształt działki nr 46/1 (ma zaledwie 451 m² powierzchni oraz niekorzystny kształt czworoboku o wymiarach ok. 40 m x 12 m) przeprowadzenie drogi koniecznej przez tę nieruchomość wykluczyłoby możliwość jakiegokolwiek sensownego wykorzystania tej nieruchomości, co ograniczyłoby możliwość zarobkowego wykorzystania tej nieruchomości.

Nieruchomość obejmująca działkę nr 39, na której usytuowany jest hotel M., posiada dostęp do drogi publicznej zarówno do A., jak i ul. N. Położona pomiędzy hotelem, a kolejną drogą publiczną - ul. M. działka nr 46/2 stanowi własność wnioskodawcy. Jedynie 40 metrowy odcinek fasady budynku (o szerokości około 100 m) przylega do działki nr 46/1. Sąd uznał za nieprawdziwe twierdzenia uczestnika Hotele S. spółki z o.o. w W., że możliwość organizacji wejścia i wyjścia z budynku hotelu występuje tylko na odcinku tych 40 metrów, czemu przeczą fakty ujawnione w postępowaniu. Z ustaleń wynika bowiem, że do lat 90-tych wyjście z budynku hotelu M. zorganizowane było w inny sposób (pierwotnie wejście do budynku wiodło w podcieniu, który z jednej strony wyprowadzał na stronę ul. M., zaś w drugą stronę - w kierunku A.). Dopiero w latach 90-tych XX wieku gestor hotelu zdecydował się na zabudowę podcienia, celem uzyskania powierzchni na potrzeby wynajmu lokali użytkowych. W postępowaniu nie sformułowano żadnych twierdzeń (poza merkantylnymi) wskazujących na brak możliwości nadania tej części budynku poprzedniego charakteru. Dostęp do drogi publicznej realizowany jest nie tylko przez północną fasadę budynku (przylegającą bezpośrednio do A.), ale także przez około 10 metrowej szerokości fragment budynku położony od strony ul. M. W takiej sytuacji odtworzenie pierwotnych podcieni nie tylko zapewni stosowny dostęp gości hotelowych do drogi publicznej, ale także będzie to dostęp wygodny. Skoro tego rodzaju wejście do budynku było realizowane w przeszłości przez okres wielu lat, to nie było potrzeby przeprowadzania w tym zakresie dowodu

z opinii biegłego z zakresu konstrukcji budowlanych. Tym bardziej, że uczestnik nie sformułował żadnego twierdzenia, z którego wynikałoby, iż odtworzenie tego układu komunikacyjnego w budynku hotelu M. nie jest możliwe. Ponadto od strony ul. M. większa część budynku przylega do działki nr 46/2. W tej części również funkcjonowało w przeszłości wejście do budynku poprzez część gastronomiczną, a w postępowaniu nie wskazano argumentacji, że odtworzenie pierwotnych zamierzeń architektonicznych jest niemożliwe. Prowadzi to do wniosku o możliwości lokalizacji wejścia do budynku także od strony działki nr 46/2. Skoro więc W., będące właścicielem działki 39, posiada dostęp do drogi publicznej poprzez swoją działkę o numerze 46/2 nie było podstaw uzasadniających uwzględnienie wniosku o ustanowienie drogi koniecznej.

W sprawie nie podniesiono także argumentacji wykluczającej możliwość funkcjonalnego połączenia obu budynków położonych na działce nr 39, tj. budynku hotelu M. oraz hotelu P., którego budynek posiada dostęp do drogi publicznej i jednocześnie przylega do hotelu M. Istnieje możliwość, po drobnej aranżacji architektonicznej, połączenia tych dwóch obiektów, choćby na poziomie parteru. Istnieje zatem realna możliwość zapewnienia dostępu do drogi publicznej w inny sposób, aniżeli przez działkę nr 46/1, której obciążenie istotnie ograniczy możliwość korzystania z niej.

Sąd za bezzasadny uznał zarzut naruszenia art. 5 k.c., wskazując, że zarzut nadużycia prawa podmiotowego ma charakter obronny, nie zaś zaczepny i uczestnik nie może domagać się uwzględnienia wniosku na tej podstawie, iż takie rozstrzygnięcie będzie odzwierciedlać zasady współżycia społecznego.

Za nieuzasadniony uznał także zarzut naruszenia art. 21 ust. 2 i art. 64 ust. 3 Konstytucji podkreślając, że z granic własności nieruchomości określonych w art. 143 k.c. nie wynika prawo do korzystania z nieruchomości sąsiednich. Z uwagi na niekończące się postępowanie administracyjne (tzw. dekretowe) następcy prawni przedwojennych właścicieli nieruchomości odzyskali, w ograniczonym zakresie, własność części nieruchomości, jaka przysługiwała ich poprzednikom. Tego rodzaju zmiana stosunków własnościowych wymaga stosownego dostosowania się przez wszystkich uczestników obrotu, w tym także przez podmiot prowadzący działalność

gospodarczą na sąsiedniej nieruchomości. Podmiot ten może zapewnić stosowny i w zupełności wystarczający, z uwagi na parametry prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej, dostęp do drogi publicznej.

Odnosząc się do zarzutów apelacji wnioskodawcy w zakresie wykraczającym poza zarzuty zawarte w apelacji uczestnika, Sąd drugiej instancji uznał, że odtworzenie dostępu komunikacyjnego wykorzystywanego w przeszłości nie będzie związane ze wskazywanymi przez wnioskodawcę znacznymi kosztami, gdyż odtworzenie to nie będzie ingerowało w strukturę budynku. Przyjął, że dostrzega potrzebę szczególnej ochrony własności małej nieruchomości, albowiem - w odróżnieniu od nieruchomości wielkopowierzchniowych - obciążenie jej jakąkolwiek służebnością jest dla właścicieli szczególnie dotkliwe i istotnie ogranicza możliwość prowadzenia na tej nieruchomości jakiegokolwiek działalności. Podkreślił że własność działki nr 46/1 została przez uczestników postępowania odzyskana w związku z wnioskiem złożonym na podstawie art. 7 dekretu z dnia 26 października 1945 r. o własności i użytkowaniu gruntów na obszarze m. st. Warszawy (Dz.U. R.P. Nr 50, poz. 279 ze zm. - dalej: „dekret z dnia 26 października 1945 r.”). Gdyby organy administracji publicznej działały w sposób prawidłowy nie byłoby przesłanek do stwierdzania nieważności decyzji administracyjnej. Przyczyną stwierdzenia nieważności decyzji administracyjnej jest wadliwość tej decyzji. W tym zakresie uczestnikom nie sposób jednak przypisać jakiegokolwiek zawinienia. Tym bardziej nie sposób z tej przyczyny obarczać ich istotnie ingerującym w zakres ich uprawnień właścicielskich obowiązkiem znoszenia ograniczonego prawa rzeczowego. Kwestia ta wobec treści art. 145 k. c. jest całkowicie obojętna.

Od postanowienia Sądu Okręgowego skargę kasacyjną wniósł uczestnik Hotele S. spółka z o.o. z siedzibą w W., który zaskarżył je w całości. W ramach podstawy kasacyjnej z art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c. zarzucił naruszenie:

- art. 386 § 4 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. polegające na błędnym uznaniu, że Sąd Rejonowy rozpoznał istotę sprawy, a w konsekwencji na nieuchyleniu postanowienia tego Sądu, mimo że Sąd Rejonowy istoty sprawy nie rozpoznał (powielenie błędu Sądu pierwszej instancji);

- art. 378 § 1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. polegające na nierozpoznananiu sprawy (a w szczególności jej istoty) będącym konsekwencją: niezidentyfikowania jej rzeczywistego przedmiotu i potrzeb hotelu M. w zakresie skomunikowania z drogą publiczną, niezidentyfikowania rzeczywistego statusu Hotelu i budynku hotelu M., braku rzetelnych i adekwatnych do sytuacji oględzin hotelu M. i jego sąsiedztwa, co uniemożliwiło ustalenie rzeczywistego stanu faktycznego (rozstrzygnięcie sprawy w oparciu błędne ustalenia faktyczne);

- art. 382 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. polegające na tym, iż Sąd drugiej instancji ustalił stan faktyczny i orzekł w oparciu o protokół oględzin, które to oględziny zostały przeprowadzone z naruszeniem reguł postępowania cywilnego, a także bez przeprowadzenia dowodów z opinii biegłych (w szczególności zakresu konstrukcji budowlanych i ochrony p.-poż.);

- art. 510 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. polegające na uznaniu, że wezwanie Hotelu do udziału w sprawie nie nastąpiło zbyt późno, mimo że stało się to już po przeprowadzeniu kluczowego dowodu, tj. dowodu z oględzin, i to w sytuacji, w której od razu było wiadomo, że właścicielem hotelu M. korzystającym ze szlaku komunikacyjnego, którego dotyczył wniosek Miasta, są właśnie Hotele, oraz że to one są głównym zainteresowanym w sprawie;

- art. 626 § 2 k.p.c. w zw. z art. 292 k.p.c., art. 294 k.p.c., art. 278 § 1 k.p.c. i art. 13 § 2 k.p.c. polegające na tym, że mimo nadzwyczajnej wagi, którą w postępowaniu o ustanowienie służebności drogi koniecznej procedura przydaje dowodowi z oględzin, ten fundamentalny dowód (obowiązkowy, przeprowadzany nawet w warunkach całkowitej bierności stron z urzędu) został przeprowadzony niewłaściwie, tj. bez udziału Hotelu w jakiegokolwiek roli (Hotele nie tylko nie uczestniczyły wtedy jeszcze w postępowaniu i nie zostały zawiadomione o oględzinach jako uczestnik, ale zostały też przez Sąd zignorowane jako „osoba trzecia” w rozumieniu art. 294 k.p.c.), nie objęły kluczowego elementu, którego powinny były dotyczyć, tj. wnętrza hotelu M., nie uczestniczyli w nich żadeni biegli, mimo że efektywne oględziny powinny odbyć się z ich udziałem chociażby po to, by ustalić czy brak możliwości korzystania ze szlaku komunikacyjnego

przebiegającego przez działkę 46/1 nie skazałoby Hotelu na konieczność przeprowadzenia bardzo kosztownej inwestycji, a hotelu M. na utratę statusu hotelu lub wręcz zamknięcie;

- art. 207 § 6 k.p.c. w zw. 13 § 2 k.p.c. polegające na przyjęciu, że „odpowiednie” stosowanie art. 207 § 6 k.p.c. w postępowaniu nieprocesowym polega na stosowaniu tego przepisu dokładnie tak jak w procesie, bez uwzględnienia odmienności postępowania nieprocesowego, w którym w znacznie większym stopniu realizowany jest interes publiczny, znacząco poszerzony jest obszar, w którym sąd działa z urzędu (zasada oficjalności), a kontrydiktoryjność ustępuje inkwizycyjności i metodzie śledczej. Odmienność ta przejawia się, m.in. ogromną łatwością (w porównaniu z procesem) przystąpienia do toczącego się postępowania nieprocesowego na prawach strony. Skutkiem niewłaściwego zastosowania art. 207 § 6 k.p.c. w zw. 13 § 2 k.p.c. było oddalenie wniosków o przeprowadzenie dowodów z oględzin obejmujących oględziny wnętrza hotelu M. i z opinii biegłych, co zadecydowało o wyniku sprawy;

- art. 217 § 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. w zw. z art. 382 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. oraz art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 217 § 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. w zw. z art. 382 k.p.c. polegające na:

- oddaleniu wniosków o przeprowadzenie dowodów z opinii biegłych, chociaż bez takich opinii nie była możliwa ocena chociażby następujących kwestii: czy i jak sytuacja wytworzona brakiem służebności drogi koniecznej na działce nr 46/1 wpłynęłaby na bezpieczeństwo pożarowe tego budynku i jego otoczenia, czy możliwe jest dostosowanie budynku hotelu M. do nowej rzeczywistości, w której Hotele nie mogą korzystać z działki nr 46/1 jako podstawowego szlaku komunikacyjnego „obsługującego” hotel, a jeżeli tak, to na czym to dostosowanie miałoby polegać i z jakimi nakładami finansowymi i organizacyjnymi by się wiązało,

- uznaniu, że możliwe są przebudowa hotelu M. i przeniesienie drogi pożarowej, mimo że obie te kwestie są bardzo złożone (np. kwestia drogi pożarowej nie może być rozpatrywana w oderwaniu od pozostałych elementów

systemu bezpieczeństwa pożarowego) i wymagają wiadomości specjalnych z różnych dziedzin.

Oddalenie wniosków uczestnika i nieprzeprowadzenie postulowanych dowodów zadecydowało o wyniku sprawy, gdyż Sąd Okręgowy błędnie uznał, że hotel M. ma odpowiedni dostęp do drogi publicznej, a poza tym łatwo można go przebudować.

W ramach podstawy kasacyjnej z art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c. zarzucono naruszenie przepisów:

- art. 145 § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że działka nr 39 i zlokalizowany na niej (i częściowo na działce nr 46/1) hotel M. mają taki dostęp do dwóch dróg publicznych, który jest dostępem „odpowiednim”, mimo że:

- z samego postanowienia wynika, że o „odpowiedniości dostępu” mogłaby być mowa po przebudowie hotelu M.,

- wyburzenie zabudowy podcieni hotelu M. w żaden sposób nie może umożliwić samochodom i autobusom dojazdu pod wejście hotelowe;

- art. 145 § 1 k.c. poprzez zaniechanie zbadania kwestii:

- technicznych możliwości takiej przebudowy hotelu M., żeby miał on odpowiedni dostęp do drogi publicznej z pominięciem działki nr 46/1 (Sąd Okręgowy stwierdził wprawdzie, że taka możliwość istnieje, ale jest to stwierdzenie arbitralne, niepoparte wiadomościami specjalnymi),

- wysokości kosztów takiej ewentualnej przebudowy i ich ewentualnej niewspółmierności i nieopłacalności (w tej kwestii Sąd Okręgowy w ogóle się nie wypowiedział);

- art. 145 § 3 k.c. polegające na przyjęciu, że wynikający z tego przepisu obowiązek uwzględnienia interesu społeczno-gospodarczego nie obejmuje obowiązku uwzględnienia faktu, że utrata przez nieruchomość budynkową (zlokalizowaną w centrum W., w obszarze zwartej zabudowy wielkomiejskiej, częściowo na działce nr 46/1) odpowiedniego dostępu do drogi publicznej wynika wyłącznie z reprivatyzacji działki nr 46/1;

- art. 145 k.c. polegające na przyjęciu, że przepisy składające się na tę normę (ujęte w paragrafach 1-3) nie chronią właściciela budynku (zlokalizowanego w centrum W., w obszarze zwartej zabudowy wielkomiejskiej) przed utratą przez taki budynek odpowiedniego dostępu do drogi publicznej wskutek reprivatyzacji sąsiedniego gruntu, który to grunt dotychczas taki dostęp gwarantował, oraz przed koniecznością (zawsze kosztownej i nie zawsze możliwej) przebudowy budynku i uzyskania zamiennej drogi pożarowej;

- art. 145 § 2-3 k.c. polegające na niewłaściwym wyważeniu potrzeb działki nr 39 i zlokalizowanego na niej (a częściowo również na działce nr 46/1) hotelu M., a także potencjalnych możliwości wykorzystania działki nr 46/1 i na zagubieniu właściwego balansu między interesami Miasta, Hotelu i właścicieli działki nr 46/1 (w tym na pominięciu faktu, że ekonomiczna i społeczna wartość hotelu M. jest niewspółmiernie większa od wartości działki nr 46/1), a także na nieuwzględnianiu interesu społeczno-gospodarczego (a więc np. tego, że ewentualna przebudowa hotelu M. i zmiana lokalizacji jego drogi pożarowej wiązałaby się z dużymi kosztami, a ustanowienie postulowanej służebności nie odebrałoby działce nr 46/1 dotychczasowego „drogowego” charakteru);

- art. 145 § 2 zd. 2 k.c. polegające na niezastosowaniu tego przepisu *per analogiom* do sytuacji, w której potrzeba ustanowienia służebności drogi koniecznej jest następstwem zreprivatyzowania gruntu oddzielającego sąsiadujący z nim budynek od szlaku łączącego ten budynek z drogą publiczną, jak to ma miejsce w sprawie;

- art. 145 § 1-3 k.c. polegające na uznaniu, że kwestia drogi pożarowej jest obojętna dla sprawy, podczas gdy kwestia drogi pożarowej jest kwestią zupełnie pierwszorzędą, o charakterze nie tylko administracyjnym, ale i cywilnoprawnym, a pojęcie „służebność przejścia i przejazdu” obejmuje (zawiera w sobie) takie pojęcia jak „służebność drogi pożarowej” i „służebność drogi ewakuacyjnej”;

- art. 21 ust. 2 i 64 ust. 3 Konstytucji polegające na radykalnym ograniczeniu przysługującego Hotelom prawa własności budynku hotelu M. (na faktycznym wywłaszczeniu Hotelu), mimo że żaden przepis ustawy do tego nie upoważnia (odmówienie Hotelom prawa przechodu i przejazdu przez działkę nr 46/1 jest

równoznaczne z pozbawieniem hotelu M. takiego dostępu do drogi publicznej, który umożliwiłby normalne z niego korzystanie, a więc radykalnemu zredukowaniu jego wartości i przydatności dla właściciela);

- art. 5 k.c. w zw. z art. 140 k.c., art. 145 k.c., art. 144 k.c. i art. 151 k.c. polegające na udzieleniu ochrony prawnej odmowie zgody na ustanowienie służebności drogi koniecznej wyrażonej przez osoby, które rażąco nadużywają:

- prawa własności działki nr 46/1, tj. korzystają z tego prawa nie w zgodzie z jego społeczno-gospodarczym przeznaczeniem, ale wyłącznie jako instrumentu nacisku i szantażu, zakłócając korzystanie z działek nr 39 i 46/2 oraz z budynku hotelu M. ponad przeciętną miarę wynikającą ze społeczno-gospodarczego przeznaczenia nieruchomości i zastanych przez te osoby stosunków miejscowych, jak też

- prawa do odmowy zgody na ustanowienie służebności drogi koniecznej.

Uczestnik wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i poprzedzającego go postanowienia Sądu Rejonowego oraz o przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Już po wniesieniu skargi kasacyjnej uczestnik R. M. wniósł o zwolnienie go od udziału w sprawie oraz wezwanie do udziału w sprawie w jego miejsce M. spółki z o.o. z siedzibą w W. z tej przyczyny, że w dniu 14 maja 2019 r. R. M. zbył przysługujący mu udział w nieruchomości, której dotyczy postępowanie, składającej się z działki o nr ewidencyjnym 46/1, dla której prowadzona jest księga wieczysta nr (...) na rzecz wyżej wymienionej Spółki. Wniosek ten nie został uwzględniony. Postępowanie kasacyjne obejmuje bowiem rozpoznanie nadzwyczajnego środka zaskarżenia w postaci skargi kasacyjnej wnoszonego od prawomocnego orzeczenia sądu drugiej instancji. Co do zasady toczy się ono pomiędzy tymi samymi stronami, w stosunku do których zapadło prawomocne orzeczenie zaskarżone skargą kasacyjną. Wezwanie do udziału w sprawie w charakterze uczestnika postępowania zainteresowanego, który nie jest uczestnikiem na podstawie art. 510 § 2 k.p.c. może więc nastąpić do czasu zakończenia postępowania przed sądem drugiej instancji. W sprawie nie ziściły się także

przesłanki określone w art. 192 pkt 3 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. Pomijając niejednolite stanowisko judykatury dotyczące zastosowania tego przepisu w postępowaniu kasacyjnym, zgodnie z tym przepisem zmiana podmiotowa wywołana zbyciem w toku sprawy rzeczy lub prawa, objętych sporem, może prowadzić do zmiany podmiotowej wtedy, gdy nabywca rzeczy lub prawa wyraża wolę wstąpienia do tej sprawy w miejsce strony, od której nabył rzecz lub prawo. Tymczasem nabywca udziału w prawie własności nieruchomości, której dotyczył spór, nie wniósł o to, aby wejść do postępowania w charakterze uczestnika postępowania w miejsce zbywcy tego prawa.

W trakcie rozprawy przed Sądem Najwyższym jej uczestnicy zgodnie wskazali, że po wydaniu postanowienia zaskarżonego skargą kasacyjną zmieniły się okoliczności w ten sposób, że zostało wybudowane nowe wejście do budynku hotelu M. od strony ul. M. i A. Zgodnie jednak z art. 398¹³ § 2 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c., w postępowaniu kasacyjnym nie jest dopuszczalne powołanie nowych faktów i dowodów, a Sąd Najwyższy jest związany ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia. Takie rozwiązanie wiąże się z tym, że Sąd Najwyższy w postępowaniu kasacyjnym ocenia jedynie naruszenia prawa materialnego oraz procesowego popełnione przez sąd drugiej instancji, a jego kompetencją nie jest objęcie dokonywanie oraz kontrola ustaleń faktycznych, co należy do sądów *meritii*. Z tych przyczyn, dokonując oceny zasadności wniesionej skargi kasacyjnej, Sąd Najwyższy nie brał pod uwagę wyżej wskazanej okoliczności dotyczącej wybudowania nowego wejścia do hotelu M. już po wydaniu orzeczenia przez sąd drugiej instancji, lecz jedynie okoliczności ustalone przez Sąd Okręgowy. Podniesiona w postępowaniu kasacyjnym okoliczność będzie natomiast mogła być uwzględniona przy ponownym rozpoznaniu sprawy przez Sąd drugiej instancji zgodnie z zasadą aktualności wynikającą z art. 316 § 1 w zw. z art. 391 § 1 i art. 13 § 2 k.p.c.

Bezzasadny jest zarzut naruszenia art. 510 § 2 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. polegającego na uznaniu, że wezwanie Hoteli S. spółki z o.o. w W. do udziału w sprawie nie nastąpiło zbyt późno, mimo że stało się to już po przeprowadzeniu kluczowego dowodu, tj. dowodu z oględzin nieruchomości. Przepis art. 510 § 2 k.p.c. nie określa sztywnych ram czasowych dla wezwania do

udziału w sprawie zainteresowanego w charakterze uczestnika postępowania, co może nastąpić aż do zakończenia postępowania w drugiej instancji (art. 510 § 1 k.p.c.). Sąd powinien niezwłocznie wezwać zainteresowanego do udziału w sprawie w charakterze uczestnika postępowania, jeżeli z treści żądania będącego przedmiotem postępowania, czy też z powołanych w sprawie okoliczności wynika, że zainteresowany jego wynikiem w rozumieniu art. 510 § 1 k.p.c. nie bierze udziału w tym postępowaniu w charakterze jego uczestnika. Szczególnie istotne jest to, aby wezwanie do udziału w sprawie nastąpiło na etapie postępowania przed sądem pierwszej instancji. Wezwanie bowiem zainteresowanego do udziału w sprawie dopiero na etapie postępowania apelacyjnego nie powoduje wprawdzie nieważności postępowania przed sądem pierwszej instancji, ale może stanowić podstawę skutecznego zarzutu pozbawienia go prawa do zaskarżenia orzeczenia uzasadniającego co do zasady uchylenie zaskarżonego postanowienia sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 maja 2002 r., III CKN 948/00, OSNC 2003, nr 5, poz. 68 oraz uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego – zasady prawnej z dnia 20 kwietnia 2010 r., III CZP 112/09 - OSNC 2010, nr 7-8, poz. 98). W sytuacji, w której zainteresowany został wezwany do udziału w sprawie w charakterze uczestnika postępowania już w trakcie postępowania przed sądem pierwszej instancji już po przeprowadzeniu części dowodów, ma on możliwość zgłoszenia odpowiednich wniosków dowodowych, w tym o powtórzenie już przeprowadzonych dowodów, jeżeli przedstawi przekonujące okoliczności uzasadniające ich ponowne przeprowadzenie związane z nieuczestniczeniem tego uczestnika w dotychczasowym postępowaniu dowodowym. Nie zwalnia to jednak tego uczestnika od zachowania odpowiednich rygorów związanych z terminem zgłoszenia odpowiednich wniosków dowodowych obejmujących także wnioski o powtórzenie już przeprowadzonych dowodów, jeżeli takie rygory zostały określone postanowieniem sądu wydanym już po wezwaniu tego zainteresowanego do udziału w sprawie w charakterze uczestnika postępowania. Wezwanie do udziału w sprawie w charakterze uczestnika Hoteli S. spółki z o.o. w W. już po przeprowadzeniu dowodu z oględzin obejmujących nieruchomości, na której usytuowany jest budynek hotelu M., oraz nieruchomości

sąsiednie, nie stanowiło uchybienia procesowego uzasadniającego przyjęcie, że miało ono wpływ na wynik sprawy, w sytuacji, w której uczestnik ten miał zapewnioną możliwość zgłoszenia odpowiednich wniosków dowodowych, w tym o powtórzenie przeprowadzenia części dowodów, a więc także dowodu z oględzin nieruchomości przeprowadzonych bez jego udziału.

Wbrew zarzutowi zawartemu w skardze kasacyjnej, Sąd pierwszej instancji, jak prawidłowo ocenił to Sąd drugiej instancji, był uprawniony do zastosowania w sprawie o ustanowienie drogi koniecznej rygoru wynikającego z art. 207 § 6 k.p.c. mającego odpowiednie zastosowanie poprzez art. 13 § 2 k.p.c. w postępowaniu nieprocesowym. Inną natomiast, od wyżej rozważonej jest kwestia, że uchybienie przez uczestnika terminowi wyznaczonemu mu przez sąd na zgłoszenie twierdzeń i dowodów nie może stanowić podstawy odmowy przeprowadzenia ponownie dowodu, jeżeli został on przeprowadzony z uchybieniem przepisów postępowania albo niewłaściwie w tym sensie, że nie objął on wszystkich istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności, dla ustalenia których dowód ten został dopuszczony. W takiej sytuacji sąd powinien ponowić przeprowadzenie tego dowodu nawet wtedy, gdy uczestnik taki wniosek zgłosił z uchybieniem terminu wyznaczonego mu na podstawie art. 207 § 3 k.p.c. Ponadto art. 207 § 6 k.p.c. stanowi, że uwzględnienie spóźnionych twierdzeń i dowodów może nastąpić także wówczas, gdy występują inne wyjątkowe okoliczności. Jak to zostanie wyjaśnione w dalszej części uzasadnienia w sprawie zachodziły przesłanki do uwzględnienia spóźnionych twierdzeń i dowodów z uwagi na konieczność uwzględnienia także interesu publicznego.

Bezzasadnie zarzucono naruszenie art. 386 § 4 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. polegające na błędnym uznaniu, że Sąd pierwszej instancji rozpoznał istotę sprawy, a w konsekwencji na nieuchyleniu przez Sąd drugiej instancji postanowienia Sądu Rejonowego. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się wąskie rozumienie nierozpoznania istoty sprawy w rozumieniu art. 386 § 4 k.p.c. Do nierozpoznania istoty sprawy dochodzi wówczas, gdy rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji nie odnosi się do tego, co było przedmiotem sprawy, gdy zaniechał on zbadania materialnej podstawy żądania albo merytorycznych zarzutów strony, bezpodstawnie przyjmując, że istnieje przesłanka

materialnoprawna lub procesowa unicestwiająca roszczenie (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 września 1998 r., II CKN 897/97, OSNC 1999, nr 1, poz. 22, z dnia 15 lipca 1998 r., II CKN 838/97, nie publ., z dnia 3 lutego 1999 r., III CKN 151/98, nie publ., wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 2002 r., I CKN 486/00, OSP 2003, nr 3, poz. 36, z dnia 21 października 2005 r., III CK 161/05, nie publ., z dnia 12 listopada 2007 r., I PK 140/07, OSNP 2009, nr 1-2, poz. 2). W postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2018 r., V CZ 17/18 (nie publ.) stwierdzono podobnie, że pojęcie nierozpoznania istoty sprawy w rozumieniu art. 386 § 4 k.p.c. nakazuje przyjąć, że jest to brak rozstrzygnięcia co do przedmiotu sprawy, wyznaczonego treścią i materialno-prawną podstawą żądania powoda, materialno-prawnymi, bądź będącymi ich następstwem, procesowymi zarzutami pozwanego. Do tak rozumianego nierozpoznania dochodzi zatem wówczas, gdy sąd zaniechał ich zbadania bezpodstawnie przyjmując, że istnieje przesłanka jurysdykcyjna lub procesowa unicestwiająca roszczenie. Taka sytuacja nie zaistniała jednak w rozpoznanej przez Sąd pierwszej instancji sprawie, jak zasadnie przyjął Sąd Okręgowy. Sąd pierwszej instancji rozstrzygnął bowiem merytorycznie o żądaniu ustanowienia drogi koniecznej zgłoszonym we wniosku. Swoje rozstrzygnięcie oparł na właściwej podstawie materialnoprawnej mającej zastosowanie do oceny zgłoszonego żądania ustanowienia drogi koniecznej. Podstawą oceny prawnej tego Sądu były także ustalenia faktyczne istotne dla rozstrzygnięcia o zasadności zgłoszonego żądania. Zarzutu nierozpoznania istoty sprawy w rozumieniu art. 386 § 4 k.p.c. nie uzasadniają ewentualne zarzuty naruszenia prawa procesowego mające wpływ na wynik sprawy, w tym zmierzające do podważenia, czy uzupełnienia podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, czy też zarzuty naruszenia prawa materialnego w obu postaciach, tj. przez błędną wykładnię, czy niewłaściwe zastosowanie przepisów prawa materialnego. Uznanie w trakcie kontroli dokonywanej przez sąd drugiej instancji, że sąd pierwszej instancji nie rozpoznał istoty sprawy oznacza, co do zasady, konieczność wydania przez sąd drugiej instancji orzeczenia kasatoryjnego. Tymczasem w przyjętym na gruncie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego modelu apelacji pełnej ewentualne uchybienia sądu pierwszej instancji powinny być eliminowane na etapie postępowania apelacyjnego, które powinno zmierzać do wydania orzeczenia

merytorycznie kończącego postępowanie w sprawie (por. uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sadu Najwyższego - zasady prawnej z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008, nr 6, poz. 55). Orzeczenie kasatoryjne sądu drugiej instancji powinno być więc wydane wyjątkowo, co należy również wziąć pod uwagę oceniając, czy w sprawie nie doszło do rozpoznania istoty sprawy przez sąd pierwszej instancji. Ewentualne uchybienia dotyczące postępowania dowodowego, braki odpowiednich ustaleń faktycznych oraz korekta wyrażonych ocen prawnych sądu pierwszej instancji powinny być bowiem dokonane na etapie postępowania apelacyjnego przez sąd drugiej instancji. Niezasadnie więc zarzucono naruszenie przez Sąd Okręgowy art. 386 § 4 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. przez zaniechanie wydania orzeczenia kasatoryjnego w sytuacji, w której nie było podstaw do uznania, że Sąd pierwszej instancji nie rozpoznał istoty sprawy.

Zarzut nierozpoznania istoty sprawy skarżący uczestnik powiązał także z naruszeniem przez Sąd drugiej instancji art. 378 § 1 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. na skutek niezidentyfikowania rzeczywistego przedmiotu i potrzeb hotelu M. w zakresie skomunikowania z drogą publiczną, oraz niezidentyfikowania rzeczywistego statusu Hotelu i budynku hotelu M., braku rzetelnych i adekwatnych do sytuacji oględzin hotelu M. i jego sąsiedztwa, co uniemożliwiło ustalenie rzeczywistego stanu faktycznego (rozstrzygnięcie sprawy w oparciu błędne ustalenia faktyczne). Odnosząc się do tak sformułowanego zarzutu należy stwierdzić, że ewentualne uchybienia procesowe w postępowaniu dowodowym, których konsekwencją były niepełne lub wadliwe ustalenia faktyczne, a w ich następstwie wadliwe zastosowanie norm prawa materialnego przez sąd pierwszej instancji, nie uzasadniają zarzutu nierozpoznania istoty sprawy. Błędne rozstrzygnięcie - zdaniem strony skarżącej - o zasadności bądź bezzasadności apelacji nie uzasadnia ani zarzutu nierozpoznania istoty sprawy przez sąd drugiej instancji, ani zarzutu naruszenia wyżej wskazanych przepisów prawa procesowego w podstawie skargi kasacyjnej. Sąd drugiej instancji rozpoznał bowiem apelację w zakresie przewidzianym w art. 378 § 1 k.p.c., w granicach zaskarżenia, biorąc pod uwagę podniesione w apelacji zarzuty procesowe oraz z urzędu właściwe przepisy prawa materialnego mające zastosowanie do oceny zasadności zgłoszonego żądania.

Rozpoznanie kolejnych zarzutów naruszenia przepisów postępowania podniesionych w skardze kasacyjnej musi poprzedzać odniesienie się do części zarzutów naruszenia prawa materialnego.

Zdaniem skarżącej w sytuacji, w której potrzeba ustanowienia drogi koniecznej jest następstwem zreprzywatyzowania gruntu oddzielającego sąsiadujący z nim budynek od szlaku łączącego ten budynek z drogą publiczną, jak ma to miejsce w sprawie powinien mieć zastosowanie *per analogiam* art. 145 § 2 zd. drugie k.c. do oceny żądania ustanowienia drogi koniecznej. Według art. 145 § 2 zd. drugie k.c., jeżeli potrzeba ustanowienia drogi jest następstwem sprzedaży gruntu lub innej czynności prawnej, a między interesowanymi nie dojdzie do porozumienia, sąd zarządzi, o ile to możliwe, przeprowadzenie drogi przez grunty, które były przedmiotem tej czynności prawnej. Z przepisu tego wynika, że reguluje on sytuację, w której potrzeba ustanowienia drogi publicznej jest następstwem czynności prawnej, np. sprzedaży części nieruchomości, czy zniesienia współwłasności przez podział nieruchomości. Przepis ten nie obejmuje więc stanów faktycznych, w których potrzeba ustanowienia drogi koniecznej jest następstwem wydania decyzji administracyjnej. W postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2015 r., III CSK 147/14 (OSNC 2016, nr 1, poz. 12) przyjęto, że art. 145 § 2 zd. drugie k.c. ma zastosowanie także wtedy, gdy potrzeba ustanowienia drogi koniecznej jest następstwem nabycia na podstawie decyzji administracyjnej własności nieruchomości powstałej w wyniku podziału. W powołanym orzeczeniu wskazano, że zarówno w razie przeniesienia prawa własności w drodze czynności prawnej, jak i w drodze decyzji administracyjnej zachodzi tożsamość zdarzeń prawnych w postaci podziału nieruchomości i przeniesienia prawa własności wydzielonej działki niemającej dostępu do drogi publicznej, prowadzących do konieczności ustanowienia drogi koniecznej, a różnica polega jedynie na tym, że źródłem nabycia tego prawa nie jest czynność prawna a decyzja administracyjna. Uznano, że w takim przypadku istnieje luka w prawie, którą należy uzupełnić przez zastosowanie w drodze analogii artykułu 145 § 2 zd. drugie k.c. Za takim stanowiskiem przemawia również *ratio legis* tego przepisu, respektująca zasadę sprawiedliwości i mająca na celu obciążenie skutkami podziału nieruchomości powstałych z tego podziału oraz ochronę nieruchomości sąsiednich

przez ograniczenie możliwości ich obciążenia, skoro ich właściciele nie mieli wpływu na sposób ich podziału. Przyjęto w powołanym postanowieniu Sądu Najwyższego stanowisko nie ma jednak charakteru uniwersalnego w tym znaczeniu, że obejmuje wszelkie stany faktyczne, w których doszło do podziału nieruchomości na podstawie decyzji administracyjnej, w wyniku której wydzielona nieruchomość straciła dostęp do drogi publicznej, w tym w odniesieniu do sytuacji będącej źródłem prowadzonego sporu w postępowaniu, w której doszło do podziału nieruchomości w związku z „postępowaniem reprivatyzacyjnym”. Na możliwość stosowania w tego rodzaju przypadkach - wydzieleniu działek decyzją administracyjną - art. 145 § 2 zd. drugie k.c. jedynie w drodze „ostrożnej analogii” zwrócono uwagę w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2015 r., IV CSK 471/14 (nie publ.). Podkreślono bowiem, że w przepisie tym mowa jest o czynności prawnej, przez co należy rozumieć czynność w znaczeniu prawa cywilnego (art. 56 i nast. k.c.) i to czynność ważną. Wskazano też, że wyrażana w doktrynie krytyka tego rozwiązania ma walor jedynie *de lege ferenda*.

Wydzielenie działki nr 46/1 - wskutek czego nieruchomość obejmującą działkę nr 39, na której znajduje się hotel M., utraciła, zdaniem skarżącego uczestnika, odpowiedni dostęp do drogi publicznej - i ustanowienie na niej prawa użytkowania wieczystego (przekształconego następnie w prawo własności) na rzecz części uczestników, jako poprzedników prawnych dawnych współwłaścicieli nieruchomości, było konsekwencją stwierdzenia nieważności decyzji wydanych w stosunku do większej obszarowo nieruchomości w związku z jej przejęciem na podstawie przepisów dekretu z dnia 26 października 1945 r. i rozpoznaniem po kilkudziesięciu latach wniosku złożonego w latach 40-tych XX wieku, a więc przed wybudowaniem na przejętej nieruchomości hotelu M., przez ówczesnych współwłaścicieli tej nieruchomości. Wydzielenie działki nr 46/1 nie było więc wynikiem celowych działań właścicieli nieruchomości, w skład którego wchodziła działka gruntu stanowiąca obecnie działkę nr 46/1, zmierzających do jej podziału w drodze czynności prawnej albo decyzji administracyjnej, lecz konsekwencją - niezależną od uczestników postępowania będących następcami prawnymi dawnych właścicieli nieruchomości objętej skutkiem działania dekretu z dnia 26 października 1945 r. - odwrócenia skutków prawnych wadliwych decyzji administracyjnych

w odniesieniu do tej nieruchomości. Przyjęcie, że do oceny żądania ustanowienia drogi koniecznej miałyby zastosowanie art. 145 § 2 zd. drugie k.c. nie byłoby sprawiedliwe, gdyż prowadziłoby do obciążenia następców prawnych części „nieruchomości dekretowej”, bez woli których doszło do podziału większej obszarowo „nieruchomości dekretowej”, negatywnym skutkiem prawnym wynikającym z zastosowania art. 145 § 2 zd. drugie k.c.

Zgodnie z art. 145 § 1 k.c., jeżeli nieruchomość nie ma odpowiedniego dostępu do drogi publicznej, właściciel może żądać od właścicieli gruntów sąsiednich ustanowienia za wynagrodzeniem potrzebnej służebności drogowej (droga konieczna). Nieruchomość gruntowa stanowiąca własność wnioskodawcy, na której znajduje się budynek hotelu M., przylega do dróg publicznych. W postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 2011 r., V CSK 317/10 (OSNC-ZD 2012, nr 2, poz. 28) wskazano, że art. 145 § 1 k.c. nie wymaga całkowitego wyłączenia dostępu do drogi publicznej, gdyż przesłanką ustanowienia służebności jest tylko nieodpowiedni dostęp do niej (por. również postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2008 r., III CSK 232/8, nie publ.).

W sytuacji, w której nieruchomość przylega do drogi publicznej w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że na podstawie art. 145 § 1 k.c. nie można żądać ustanowienia drogi koniecznej, jeżeli niedogodność w dostępie do drogi publicznej lub do usytuowanych na nieruchomości budynków wynikają jedynie z niekorzystanego usytuowania budynków na nieruchomości. W takim bowiem wypadku chodzi nie o dostęp do drogi publicznej, lecz łatwiejsze korzystanie z budynków. Zorganizowanie zaś łatwiejszego sposobu eksploatacji nieruchomości należy do właściciela nieruchomości. Instytucja służebności nie może bowiem służyć wygodzie właściciela nieruchomości władnącej kosztem naruszenia prawa właściciela działki obciążonej (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 4 lipca 1974 r., III CRN 125/74, OSNC 1975, nr 9, poz. 135, z dnia 13 marca 1975 r., III CRN 488/74, nie publ., z dnia 12 września 1997 r., I CKN 228/97, nie publ., z dnia 10 maja 1977 r., III CRN 90/77, nie publ., z dnia 11 września 1998 r., I CKN 836/97, nie publ., z dnia 18 września 1998 r., III CKN 609/97, OSNC 1999, nr 3, poz. 55, z dnia 5 listopada 1998 r., I CKN 878/97, nie publ., z dnia 13 września 2000 r., II CKN 336/00, nie publ., z dnia 19 stycznia 2001 r., I CKN 322/00, nie publ.,

oraz z dnia 6 kwietnia 2004 r., I CK 552/03, OSNC 552/03, OSNC 2005, nr 4, poz. 70, z dnia 20 września 2012 r., IV CSK 34/12, nie publ. oraz z dnia 5 kwietnia 2017 r., II CSK 476/16, nie publ.). Tym bardziej w sytuacji, w której brak odpowiedniego dostępu nieruchomości lub usytuowanych na niej budynków do drogi publicznej jest konsekwencją działań samego właściciela tej nieruchomości. W przypadku, gdy nieruchomość przylega do drogi publicznej w orzecznictwie Sądu Najwyższego, które podziela Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym skargę kasacyjną, wskazano, iż od zasady, że odpowiedni dostęp do drogi publicznej powinien zapewnić własnym staraniem sam właściciel nieruchomości można odstąpić wyjątkowo, gdy właściciel wykaże, że trudności z dostępem do części nieruchomości lub znajdujących się na niej budynków nie wynikają z jego własnych nieprzemysłanych lub wręcz sprzecznych z prawem działań, że nie może tych trudności usunąć we własnym zakresie, a za ustanowieniem służebności przemawiają szczególne względy (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2000 r., IV CKN 123/00, nie publ., z dnia 31 stycznia 2007 r., II CSK 421/06, nie publ., z dnia 30 listopada 2007 r., IV CSK 276/07, nie publ. oraz z dnia 20 września 2012 r., IV CSK 34/12). Dotyczy to w szczególności sytuacji, w której uzyskanie odpowiedniego dostępu do drogi publicznej przez właściciela nieruchomości pozbawionej takiego dostępu jest niemożliwe albo wprawdzie osiągalne, ale koszty i rozmiary inwestycji potrzebnej do usunięcia przeszkody są bardzo znaczne, wymagają znacznych niewspółmiernych albo nieopłacalnych nakładów (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2004 r., I CK 552/03, OSNC 2005, nr 4, poz. 70, z dnia 18 marca 2005 r., III CK 447/04 nie publ. oraz z dnia 30 września 2009 r., V CSK 480/08, nie publ.).

Uwzględniając powyższe w rozpoznanej sprawie trafnie Sąd Okręgowy przyjął, że żądanie ustanowienia drogi koniecznej nie było uzasadnione tylko z tej przyczyny, iż od strony działki nr 46/1 było usytuowane funkcjonujące od wielu lat wejście do budynku hotelu M. Zasadnie przyjęto również założenie, zgodnie z którym przeciwko możliwości uwzględnienia żądania ustanowienia drogi koniecznej przemawiałoby to, że właściciel działki nr 39 oraz jej użytkownik wieczysty, będący właścicielem budynku, w którym działa hotel M., mogliby własnym staraniem

przebudować budynek hotelu M. w taki sposób, aby nieruchomości mogła uzyskać odpowiedni dostęp do drogi publicznej.

W art. 145 § 1 k.c. mowa jest o odpowiednim dostępie do drogi publicznej, jako przesłanki uzasadniającej żądanie ustanowienia drogi koniecznej. Odpowiedni dostęp do drogi publicznej to taki, który umożliwia korzystanie z nieruchomości zgodnie z jej przeznaczeniem, tj. normalne, gospodarcze wykorzystanie nieruchomości. W postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2012 r., IV CSK 34/12 (nie publ.) wyjaśniono, że ustawodawca nie zdefiniował pojęcia „odpowiedniego dostępu”, którym posłużył się w art. 145 § 1 k.c., co nakazuje przyjąć, że chodzi o jego potoczne rozumienie. W tym zaś ujęciu „odpowiedni” to „odpowiadający przeznaczeniu”, „spełniający wymagane warunki”. O tym, czy istniejący dostęp jest odpowiedni decydują więc każdorazowo okoliczności konkretnej sprawy. W postępowaniu o ustanowienie drogi koniecznej należy więc określić, jakie warunki powinien spełniać dostęp do drogi publicznej ze względu na położenie, wielkość i ukształtowanie danej nieruchomości oraz gospodarcze przeznaczenie determinujący sposób jej wykorzystywania, aby był to dostęp odpowiedni w rozumieniu art. 145 § 1 k.c. Inny bowiem dostęp do drogi publicznej będzie odpowiedni dla nieruchomości przeznaczonej do zaspokajania potrzeb mieszkaniowej jednej rodziny, a inny dla nieruchomości wykorzystywanej dla zaspokajania potrzeb wielu rodzin (na której znajduje się większa liczba lokali mieszkalnych), inny zaś dla nieruchomości przeznaczonej i wykorzystywanej na potrzeby przemysłowe, czy do prowadzenia innego rodzaju działalności gospodarczej. Dla niektórych nieruchomości odpowiedni będzie dostęp zapewniający jedynie możliwość dojścia, dla innych musi zapewniać możliwość odpowiedniego dojazdu. Dopiero po sprecyzowaniu, jaki dostęp do drogi publicznej dla nieruchomości, której dotyczy wnioski, jest dostępem odpowiednim można oceniać, czy żądanie ustanowienia drogi koniecznej w ustalonych w sprawie okolicznościach powinno być uwzględnione, czy też oddalone z tej przyczyny, że nieruchomość ma odpowiedni dostęp do drogi publicznej albo może go uzyskać staraniem samego właściciela tej nieruchomości albo jej użytkownika wieczystego.

Zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2014 r., III CZP 14/14 (OSNC 2015, nr 1, poz. 8), odpowiedni dostęp

do drogi publicznej (art. 145 § 1 k.c.) powinien obejmować możliwość przejazdu pojazdów mechanicznych, chyba że nie uzasadniają tego potrzeby nieruchomości władnącej, konfiguracja granic, ukształtowanie terenu lub interes społeczno-gospodarczy. Dodatkowo, ponad argumenty wskazane w uzasadnieniu tej uchwały, należy zwrócić uwagę w odniesieniu do nieruchomości położonej w zabudowie wielkomiejskiej wśród ulic o dużym natężeniu ruchu, że ocena, czy nieruchomość ma zapewnioną możliwość przejazdu pojazdów mechanicznych musi być dokonana z uwzględnieniem obowiązującego w sąsiedztwie tej nieruchomości sposobu organizacji ruchu i wynikających stąd ewentualnych ograniczeń w dojeździe do nieruchomości. W powołanej wyżej uchwale Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2014 r., III CZP 14/14 wskazano, że zgodnie z art. 145 § 3 k.c., przeprowadzenie drogi koniecznej powinno uwzględniać interes społeczno-gospodarczy. Przepis ten ustanawia klauzulę generalną odsyłającą do norm pozaprawnych, obejmujących nie tylko interesy właścicieli sąsiadujących nieruchomości, ale także interes publiczny. W postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 2011 r., V CSK 317/10 (OSNC-ZD 2012, nr 2, poz. 28) również podkreślono, że przy interpretacji przepisów o drodze koniecznej ustanawianej w warunkach zabudowy wielkomiejskiej trzeba mieć na względzie interes publiczny. W takich okolicznościach występują bowiem uwarunkowania związane z funkcjonowaniem infrastruktury miejskiej, w których interesy indywidualne są częstokroć sprzęgnięte z interesem publicznym.

W odniesieniu do nieruchomości stanowiącej własność wnioskodawcy położonej w zabudowie wielkomiejskiej, na której usytuowany jest funkcjonujący już kilkadziesiąt lat hotel, należało więc ustalić, jaki ta nieruchomość powinna mieć dostęp do drogi publicznej, aby można uznać ten dostęp za odpowiedni w rozumieniu art. 145 § 1 k.c., a następnie dopiero ocenić, czy istniejący dostęp do tej nieruchomości jest odpowiedni albo też może zostać zapewniony staraniem samego właściciela lub użytkownika wieczystego nieruchomości. Sąd drugiej instancji nie wskazał jednak, jakim warunkom powinien odpowiadać dostęp do drogi publicznej nieruchomości, której dotyczy wnioski o ustanowienie drogi koniecznej, aby mógł być uznany za dostęp odpowiedni w rozumieniu art. 145 § 1 k.c. W ramach tej oceny należało odnieść się do wskazanej w skardze kasacyjnej

potrzeby przejazdu do nieruchomości pojazdów mechanicznych z uwzględnieniem obowiązujących w sąsiedztwie nieruchomości zasad organizacji ruchu drogowego. Kwestia zapewnienia dojazdu do nieruchomości wnioskodawcy została bowiem oceniona przez Sąd Okręgowy jedynie marginalnie przez rozważenie braku potrzeby istnienia bezpośrednio przy budynku hotelu parkingu na samochody.

Ponadto w ramach tej oceny z uwagi na położenie nieruchomości w zabudowie wielkomiejskiej i wynikającą z tego koniecznością uwzględnienia interesu publicznego, należało rozważyć, czy likwidacja istniejącego wejścia do budynku od strony działki nr 46/1, przez którą miałyby prowadzić żądana droga konieczna, nie miałaby negatywnego wpływu na konieczność zapewnienia na nieruchomości wnioskodawcy, na której znajduje się budynek hotelu, szeroko rozumianego bezpieczeństwa dla osób pracujących lub korzystających z usług hotelu. Wejście do budynku położone od strony ul. M. jest bowiem elementem obowiązującego na tej nieruchomości systemu bezpieczeństwa, w ramach którego funkcjonują drogi ewakuacyjne w budynku prowadzące m.in. do wyżej wymienionego wejścia. Wewnętrzne ciągi komunikacyjne (korytarze, windy, schody itp.) powinny być odpowiednio skomunikowane (połączone) z wyjściami zewnętrznymi z budynku. Kwestie związane z usytuowaniem wyjść w budynku hotelu w odniesieniu do wewnętrznych ciągów komunikacyjnych, powinny być także rozważone przy ocenie, czy nieruchomość, na której znajduje się wielopiętrowy budynek hotelu, ma odpowiedni dostęp do drogi publicznej albo może mieć taki dostęp zapewniony przez odpowiednią przebudowę budynku. W uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia, poza odniesieniem się do zagadnienia drogi pożarowej i wskazania możliwości jej przebiegu w innym miejscu wskazanym przez Sąd drugiej instancji, zgodnie z powołanymi przepisami, nie ma bardziej szczegółowych ocen tych kwestii. Wprawdzie z ustaleń wynika, że w budynku znajdują się trzy klatki schodowe połączone z wyjściami ewakuacyjnymi wychodzącymi na przyległe do hotelu M. ulice, ale jednocześnie z ustaleń tych wynika, że tylko jedna z klatek schodowych (środkowa), prowadząca do wyjścia z budynku wychodzącego w znacznej części na działkę nr 46/1, pełni funkcję ewakuacyjną jako elementu drogi pożarowej. Ani z dokonanych ustaleń, ani z przedstawionych przez Sąd Okręgowy ocen nie wynika, czy funkcje te mogłyby

spełniać inne klatki schodowe w razie niebezpieczeństwa dla mienia albo życia lub zdrowia osób przebywających w budynku hotelu spowodowanego pożarem lub innym zdarzeniem w razie likwidacji wejścia do budynku hotelu od strony działki nr 46/1. Sąd drugiej instancji trafnie wskazał, że droga pożarowa z uwagi na jej funkcje jest wykorzystywana wyjątkowo - w czasie akcji gaśniczej - jednakże nie uwzględnił, że konieczność jej zapewnienia istnieje cały czas jako warunek korzystania z danej nieruchomości zgodnie z jej przeznaczeniem. Konieczność zapewnienia drogi pożarowej do nieruchomości nie jest okolicznością samodzielnie uzasadniająca żądanie ustanowienia drogi koniecznej służącej zaspokojeniu szerszego i stałego dostępu do drogi publicznej w celu normalnego, zgodnego z przeznaczeniem korzystania z danej nieruchomości, ale może być dodatkowym argumentem przemawiającym za ustanowieniem i określonym przebiegiem drogi koniecznej, która może też pełnić funkcję drogi pożarowej.

Brak wyżej wskazanych ustaleń i ocen uzasadnia zarzut naruszenia art. 145 § 1-3 k.c. Skoro bowiem Sąd drugiej instancji nie wskazał kryteriów, jakim powinien odpowiadać odpowiedni dostęp do drogi publicznej dla nieruchomości wnioskodawcy, to tym samym nie można uznać za prawidłowej oceny tego Sądu, że istniejący dostęp do drogi publicznej jest odpowiedni albo może zostać być zapewniony staraniem właściciela lub użytkownika wieczystego nieruchomości. Brak odpowiednich ustaleń niezbędnych dla dokonania prawidłowej oceny zgłoszonego żądania przez pryzmat mających zastosowanie w sprawie przepisów prawa materialnego - co skarżący w skardze kasacyjnej zakwalifikował jako nierozpoznanie istoty sprawy - uzasadnia zarzut naruszenia prawa materialnego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2009 r., IV CSK 258/09, nie publ.), w tym przypadku zarzut naruszenia art. 145 § 1-3 k.c.

Na tle poczynionych uwag dotyczących zarzutu naruszenia art. 145 k.c. za uzasadniony należy uznać zarzut naruszenia art. 626 § 2 k.p.c., zgodnie z którym w postępowaniu o ustanowienie drogi koniecznej sąd powinien przeprowadzić dowód z oględzin nieruchomości, chyba że okoliczności istotne dla wytyczenia drogi koniecznej są niesporne i niewątpliwe albo że przeprowadzenie dowodu z innych przyczyn nie jest potrzebne. W rozpoznanej sprawie dowód z oględzin nieruchomości został przeprowadzony przez Sąd pierwszej instancji, co oznacza,

że zdaniem tego Sądu - co nie było kwestionowane - jego przeprowadzenie w sprawie było potrzebne. Podniesiony w apelacji zarzut naruszenia tego przepisu przez Sąd pierwszej instancji, został uznany przez Sąd Okręgowy za niezasadny. Jak jednak wynika z powołanego wyżej przepisu dowód z oględzin nieruchomości przeprowadza się w celu ustalenia okoliczności istotnych dla wytyczenia drogi koniecznej. Okolicznościami istotnymi dla wytyczenia drogi koniecznej są więc te okoliczności związane z usytuowaniem nieruchomości, na rzecz której ma być ustanowiona droga konieczna, które mają znaczenie dla oceny, czy nieruchomość ma lub może mieć zapewniony odpowiedni dostęp do drogi publicznej. Przeprowadzony w sprawie dowód z oględzin nieruchomości wnioskodawcy ograniczył się do zewnętrznych oględzin tej nieruchomości, co wynika z opisu zawartego w protokole z oględzin, w którym wskazano usytuowanie bryły budynku hotelu względem sąsiednich nieruchomości oraz przyległych ulic oraz usytuowanie poszczególnych wejść do budynków. Przedmiotem oględzin nie było natomiast wnętrze budynku, w szczególności wewnętrzne ciągi komunikacyjne i ich skomunikowanie z poszczególnymi wyjściami z budynku. Z protokołu oględzin nieruchomości nie można także ustalić, jakie na ulicach przyległych do budynku hotelu obowiązują zasady organizacji ruchu, a w konsekwencji czy nie stanowią one przeszkody w przejeździe do tej nieruchomości. Ponadto Sąd drugiej instancji w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia wskazał określone sposoby zapewnienia nieruchomości wnioskodawcy odpowiedniego dostępu do drogi publicznej przez odpowiednią przebudowę budynku, w którym mieści się hotel M. oraz przylegającego do niego budynku hotelu P., bez dokonania szczegółowych oględzin tych fragmentów budynków, które - zdaniem Sądu - można przebudować, co jest dodatkowym uzasadnieniem dla uznania zasadności naruszenia przez ten Sąd art. 626 § 2 k.p.c. Bez znaczenia jest okoliczność, że skarżący uczestnik z uchybieniem wyznaczonego mu przez Sąd terminu zgłosił wniosek o ponowienie przeprowadzonego wcześniej dowodu z oględzin. Dowód ten powinien zostać ponowiony w sytuacji, w której nie objął on wszystkich istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności, dla ustalenia których dowód ten został przeprowadzony w sprawie.

Sąd drugiej instancji uznał za prawidłową decyzję Sądu pierwszej instancji o oddaleniu wniosków o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność ustalenia braku możliwości odpowiedniego przebudowania budynku hotelu M. w celu zapewnienia odpowiedniego dostępu do drogi publicznej, ewentualnie kosztów takiej przebudowy oraz dowodu z opinii biegłego z zakresu pożarnictwa na okoliczność konieczności zachowania wejścia do budynku od strony działki nr 46/1 z uwagi na wymogi bezpieczeństwa przeciwpożarowego, ponieważ wnioski te zostały zgłoszone po upływie wyznaczonego przez Sąd pierwszej instancji terminu do ich zgłoszenia. Jednakże na skutek zaniechania złożenia przez stronę w wyznaczonym terminie wniosków dowodowych sąd nie nabywa uprawnienia do samodzielnej oceny kwestii wymagających wiadomości specjalnych w rozumieniu art. 278 § 1 k.p.c. W razie zaniechania przez stronę zgłoszenia odpowiedniego wniosku dowodowego może natomiast zastosować wynikające stąd konsekwencje przewidziane w art. 6 k.c. wobec strony, na której spoczywał ciężar dowodu faktu, z którego wyciągała ona określone skutki prawne, a których wykazanie wymagało przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego. Tymczasem Sąd drugiej instancji wyraził samodzielne oceny dotyczące zagadnień budowlanych (możliwości przebudowy oraz niewysokich kosztów tej przebudowy) wymagających wiadomości specjalnych. Zakładając również brak wpływu ocenianej okoliczności na rozstrzygnięcie sprawy, odniósł się samodzielnie do możliwości zapewnienia nieruchomości innej drogi pożarowej w razie likwidacji wejścia do budynku do strony działki nr 46/1. Dokonując tej oceny, Sąd nie odniósł się jednak do wymagań, jakie powinny spełniać wewnętrzne drogi ewakuacyjne w sytuacji, w której doszłoby do likwidacji istniejącego wejścia od strony działki nr 46/1 będącego fragmentem drogi pożarowej budynku hotelu M. W ocenie Sądu Najwyższego, prawidłowa ocena konieczności zapewnienia odpowiednich wyjść z budynku hotelu M., w tym od strony działki nr 46/1, wymagała zasięgnięcia opinii biegłego sądowego. Potrzeba oceny tej kwestii przy udziale biegłego sądowego, nawet przy niewątpliwym uchybieniu przez skarżącego terminowi wyznaczonemu przez Sąd pierwszej instancji na podstawie art. 207 § 3 k.p.c. do zgłoszenia wszystkich wniosków dowodowych, wynikała z konieczności uwzględnienia także interesu publicznego ze względu na miejsce położenia nieruchomości wnioskodawcy (w

zabudowie wielkomejskiej) oraz jej funkcję (hotel, w którym zatrudniony jest personel i z którego usług korzystają przypadkowe osoby trzecie). Uzasadniało to uwzględnienie zarzutów naruszenia art. 217 § 2 w zw. z art. 227 w zw. z art. 391 § 1 w zw. z art. 382 i art. 13 § 2 k.p.c. oraz art. 278 § 1 w zw. z art. 217 § 2 w zw. z art. 227 w zw. z art. 391 § 1 w zw. z art. 382 k.p.c. Stwierdzone uchybienia przepisom postępowania mogły mieć istotny wpływ na wynik sprawy. W razie dopuszczenia dowodu z opinii biegłych sądowych Sąd *meriti* oceni, czy istnieje potrzeba powtórzenia dowodu z oględzin nieruchomości z ich udziałem.

Powyższe uchybienia przepisom postępowania oraz wskazane naruszenia norm prawa materialnego czynią zbędną ocenę, z powodu jej przedwczesności, pozostałych zarzutów naruszenia prawa materialnego podniesionych w skardze kasacyjnej.

Z tych przyczyn na podstawie art. 398¹⁵ § 1 w zw. z art. 13 § 2 oraz art. 108 § 2 w zw. z art. 391 § 1 i art. 398²¹ k.p.c. orzeczono, jak w sentencji.

jw