

Sygn. akt II CSK 604/15

POSTANOWIENIE

Dnia 21 lipca 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Agnieszka Piotrowska (przewodniczący)

SSN Jan Górowski (sprawozdawca)

SSN Maria Szulc

w sprawie z wniosku T. M.

przy uczestnictwie P. S. G. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W.

o ustanowienie służebności przesyłu,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej w dniu 21 lipca 2016 r.,

skargi kasacyjnej uczestniczki postępowania

od postanowienia Sądu Okręgowego w Ł.

z dnia 29 maja 2015 r.,

uchyla zaskarżone postanowienie i poprzedzające je postanowienie Sądu Rejonowego w Ł. z dnia 5 grudnia 2014r. sygn. akt II Ns .../13 i przekazuje sprawę temu Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Wnioskodawczyni T. M. wystąpiła z wnioskiem o ustanowienie służebności przesyłu na nieruchomości stanowiącej działkę ewidencyjną o numerze 146/1 położonej w Ł. przy ul. M., na rzecz przedsiębiorcy – M. S. G. sp. z o.o. w zakresie dotyczącym istniejącego na tej działce gazociągu gw300.

Uczestniczka P. S. G. sp. z o.o. wniosła o oddalenie wniosku, podnosząc zarzut zasiedzenia służebności.

Postanowieniem wstępnym z dnia 5 grudnia 2014 r. Sąd Rejonowy uznał wniosek za uzasadniony co do zasady. Ustalił, że działka nr 146/1 położona w Ł. przy ul. M. w obrębie B-60. ma powierzchnię 7527 m². Dla nieruchomości tej urządzona jest księga wieczysta o numerze [...], a w niej jako właściciel ujawniona jest T. M. Wnioskodawczyni ani jej poprzednicy nie wyrażali zgody na to, aby na ich nieruchomości umiejscowić gazociąg.

Przez działkę nr 146/1, przebiega podziemny gazociąg wysokiego ciśnienia eksploatowany obecnie przez przedsiębiorstwo przesyłowe – P. S. G. sp. z o.o. Usytuowany jest od punktu oznaczonego na mapach jako Pz6 w linii prostej w kierunku południowym, tj. w stronę ulicy M., dalej przebiega pod tą ulicą, a następnie pod ulicą noszącą obecnie nazwę N. Na działce o numerze 146/1 nie znajdują się żadne widoczne, naziemne urządzenia związane z podziemnym gazociągiem. Nieruchomość ta nie jest ogrodzona. Z ulicy N. widoczny jest znajdujący się na sąsiedniej nieruchomości, w odległości ok. 1 metra od ulicy, słup w kolorze żółtym. Z kolei z ulicy M. widoczny jest. w dalszej odległości, słupek w kolorze żółtym położony po drugiej stronie ulicy M. w stosunku do nieruchomości stanowiącej działkę 146/1, w kierunku miejscowości W. (tj. w kierunku północnym).

W odniesieniu do gazociągu została wydana decyzja nr RB.../89 o udzieleniu M. Z. G. - Zakładowi Gazowniczemu Ł. pozwolenia na budowę gazociągu wysokiego ciśnienia stanowiącego „obwodnicę” miasta Ł., od punktu Pz1 do punktu Pz51. na terenach położonych w Ł. oraz w gminach N. i S. W dniu 30 czerwca 1989 roku sporządzono protokół z odbioru technicznego robót gazociągowych dotyczących gazowej obwodnicy Ł. od punktu Pz1 do punktu Pz31, w którym

wskazano, że użytkownikiem gazociągu po przyjęciu go do eksploatacji będzie Zakład Gazowniczy Ł.

Gazociąg podziemny przebiegający przez nieruchomość stanowiącą działkę o numerze 146/1 składa się z jednej rury o średnicy ok. 30 cm. Przy budowie jego przebieg oznaczono na gruncie betonowymi słupkami o wysokości 70-80 cm. pomalowanymi na żółto. Z czasem słupki te częściowo poginęły i zaczęto je zastępować słupkami plastikowymi.

W dniu 22 maja 2013 roku w imieniu wnioskodawczyni zostało skierowane pismo do M.S.G. Sp. z o.o., zawierające między innymi wezwanie do zawarcia z wnioskodawczynią umowy o ustanowienie służebności przesyłu w zakresie dotyczącym gazociągu posadowionego na nieruchomości stanowiącej działkę ewidencyjną numer 146/1. Do zawarcia jednak takiej umowy nie doszło.

W rozważaniach Sąd Rejonowy wyraził pogląd, że ze względu na kwestionowanie przez uczestnika postępowania wniosku o ustanowienie służebności przesyłu co do zasady, zachodziły przesłanki do wydania postanowienia wstępnego na podstawie art. 318 § 1 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. Jego zdaniem w sprawie są spełnione wszystkie wynikające z art. 305¹ i art. 305² § 2 k.c. przesłanki usprawiedliwiające dochodzone roszczenie co do zasady.

Podkreślił, że sporny gazociąg, od dnia 30 czerwca 1989 roku do dnia 22 stycznia 2008 roku pozostawał w posiadaniu przedsiębiorstwa państwowego PGNiG, które następnie przeniosło posiadanie tego gazociągu na rzecz M. S. G. sp. z o.o., noszącej wówczas nazwę M. O. S. D. sp. z o.o. Podniósł, że zgodnie z art. 292 k.c. posiadanie służebności tylko wtedy prowadzi do nabycia jej przez zasiedzenie, gdy władanie to polega na korzystaniu z trwałego i widocznego urządzenia. Wyraził pogląd, że przesłanka ta jest spełniona, jeżeli urządzenie zostało tak oznakowane, że właściciel obiektywnie oceniając mógł i powinien taką wiedzę posiadać - magistrale przesyłowe są bowiem trwale oznaczone w terenie, zgodnie z § 8 ust. 4 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 30 lipca 2001 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać sieci gazowe (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 2013 r.. II CSK. 389/12, OSNC-ZD 2014, nr A, poz. 3). Jego zdaniem P. S. G. sp. z o.o., nie udowodniła, że przez

cały okres trwający od 30 czerwca 1989 roku przedmiotowy gazociąg posiadał tego rodzaju oznaczenia naziemne, które umożliwiały wnioskodawczyni, a wcześniej poprzednim właścicielom nieruchomości ustalenie, że gazociąg ten przebiega przez działkę numer 146/1.

Niezależnie od tego, stwierdził, że brak jest podstawy do przyjęcia, że do dnia złożenia wniosku w sprawie w dniu 23 grudnia 2013 r. upłynął wynikający z art. 172 § 2 k.c. trzydziestoletni termin zasiedzenia służebności przez osobę, która rozpoczęła jej posiadanie w złej wierze. Oceniał bowiem, że pierwszy posiadacz służebności, tj. przedsiębiorstwo państwowe PGNiG objęło ją we władanie wiedząc, że nie ma do tego tytułu prawnego. Zauważył wprawdzie, że uczestnik postępowania powołał się na domniemanie dobrej wiary wynikające z art. 7 k.c. jednakże ocenił, iż zostało ono w sprawie obalone, gdyż wiedza o braku tytułu prawnego co do danego rodzaju władztwa już je wzrusza (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2014 r., II CSK 472/13, LEX nr 1476956). Zaakceptował sformułowany w orzecznictwie pogląd, zgodnie z którym przedsiębiorstwo energetyczne, które nie legitymuje się uprawnieniem do ingerowania w sferę cudzej własności dla bieżącego utrzymania i korzystania z urządzeń przesyłowych, korzysta z tej nieruchomości w złej wierze (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 25 listopada 2008 r., II CSK 344/08, LEX nr 1360208, z dnia 6 maja 2009 r., II CSK 594/08, LEX nr 510969 oraz z dnia 6 października 2010 r., II CSK 156/10, LEX nr 970068) i jego zdaniem niczego w tej kwestii nie zmienia spełnienie wymagań z ustawy z dnia 7 lipca 1994 r., Prawo budowlane (jedn. tekst: Dz.U. z 2016 r., poz. 290).

Uznał, że bezpodstawne jest konstruowanie na podstawie faktu wydania decyzji o pozwoleniu na budowę domniemania faktycznego, jakoby podmiot, na rzecz którego taką decyzję administracyjną wydano, dysponował w dacie jej wydania skutecznym wobec właściciela nieruchomości uprawnieniem do zajęcia tej nieruchomości i korzystania z niej. Świadczy w szczególności o tym to, że sądy administracyjne wydały szereg orzeczeń uchylających, jako podjęte z naruszeniem prawa decyzje administracyjne o pozwoleniu na budowę wydane bez przedstawienia dokumentu potwierdzającego prawo do dysponowania cudzym gruntem na cele budowlane (por. np. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego

z dnia 29 maja 2000 r., IV SA 869/98, LEX nr 596553 i z dnia 21 czerwca 1999 r., IV SA 935/96, LEX nr 47863).

Sąd Okręgowy w Ł. postanowieniem z dnia 29 maja 2015 r. apelację uczestniczki oddalił. Podniósł, że wątpliwości w orzecznictwie budzi możliwość wydania postanowienia wstępnego w postępowaniu nieprocesowym na podstawie odpowiednio stosowanego art. 318 § 1 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. Zauważył, że judykatura dopuszcza taką możliwość, gdyż Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 7 maja 2010 r., III CZP 34/10 (OSNC 2010, nr 12, poz. 160), wyraził pogląd, że w sprawie o podział majątku wspólnego po ustaniu wspólności majątkowej między małżonkami sąd rozstrzyga o roszczeniu przewidzianym w art. 231 k.c. w orzeczeniu kończącym postępowanie. Sąd może jednak wydać postanowienie częściowe lub postanowienie wstępne, jeżeli uzasadniają to okoliczności sprawy. Dopuszczył więc, wydanie orzeczenia wstępnego albo częściowego w kwestiach innych niż wskazane enumeratywnie w art. 567 § 2, art. 618 § 1 i art. 685 k.p.c.

Wskazał też, że z możliwości wydania orzeczenia częściowego lub orzeczenia wstępnego sąd winien skorzystać wtedy, jeżeli jest to celowe i pozwoli na rozstrzygnięcie sprawy w części albo spowoduje przesądzenie o spornej zasadzie żądania lub innej kwestii ubocznej podlegającej rozstrzygnięciu, bez prowadzenia postępowania w pozostałym zakresie, które nie jest potrzebne dla wydania orzeczenia częściowego lub może okazać się zbędne, gdyby orzeczenie wstępne okazało się wadliwe. Jego zdaniem taka sytuacja zaistniała w sprawie, albowiem przesądzenie zasadności roszczenia umożliwiło Sądowi Rejonowemu rozstrzygnięcie o zarzucie zasiedzenia służebności. W pozostałym zakresie podzielił ustalenia i rozważania Sądu pierwszej instancji.

W skardze kasacyjnej uczestniczka w pierwszej kolejności zarzuciła naruszenie przepisów postępowania tj. art. 318 § 1 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. przez zastosowanie w postępowaniu nieprocesowym przepisu o procesie - art. 318 § 1 k.p.c. przewidującego możliwość wydania wyroku wstępnego w sytuacji, gdy w postępowaniu nieprocesowym istnieją regulacje szczególne w zakresie dopuszczalności wydawania postanowień wstępnych, a w konsekwencji uznanie dopuszczalności wydania postanowienia wstępnego w postępowaniu

o ustanowienie służebności przesyłu, dla którego brak jest regulacji szczególnej dopuszczającej taką możliwość. Wniosła o uchylenie w całości postanowienia Sądu Okręgowego w Ł. i postanowienia wstępnego Sądu Rejonowego oraz przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, ewentualnie o przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Ł.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Postanowienia wstępne przewidziane w art. 567 § 2, art. 618 § 1 i 685 k.p.c. różnią się od wyroków wstępnych w rozumieniu art. 318 § 1 k.p.c., gdyż rozstrzygają one samodzielnie ostatecznie i w całości objęte nimi kwestie, mające prejudycjalne znaczenie dla sprawy głównej, bez odsyłania stron na drogę procesu (por. np. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 22 października 2009 r., III CSK 21/09, OSNC 2010, nr 4, poz. 61, z dnia 8 listopada 2013 r. I CSK 723/12, LEX nr 1439378 i z dnia 25 listopada 2009 r., III CSK 21/09, LEX nr 533567). Kodeks postępowania cywilnego, dążąc do skoncentrowania w jednym postępowaniu sporów pomiędzy uczestnikami postępowania o zniesienie współwłasności, o podział majątku wspólnego oraz o dział spadku - zamiast wprowadzenia normy obowiązującej poprzednio, przewidującej możliwość odesłania uczestników na drogę procesu - ustanowił nową nieznaną w postępowaniu niespornym instytucję postanowień wstępnych. Gdyby tych przepisów nie było, to sprawy te, jako wyraźnie nieprzekazane do postępowania nieprocesowego, musiałyby być rozpoznawane w procesie (art. 13 § 1 k.p.c.). Już choćby ta okoliczność wskazuje, że nie można instytucji postanowień wstępnych rozciągnąć na wypadki przez ustawodawcę nieprzewidziane. Nie można bowiem z wyjątków ściśle określonych w ustawie czynić zasady ogólnej.

Takie postanowienie wstępne może więc być wydane: w razie sporu co do ustalenia nierównych udziałów w majątku wspólnym; o prawo żądania zniesienia współwłasności lub o prawo własności, jak również co do wzajemnych roszczeń współwłaścicieli z tytułu posiadania rzeczy; o istnienie uprawnienia do żądania działu spadku, a także w razie sporu między współspadkobiercami o to, czy pewien przedmiot należy do spadku. Należy także pamiętać o szczególnym wypadku możliwości wydania postanowienia wstępnego w postępowaniach o zniesienie

współwłasności, dział spadku oraz podział majątku wspólnego po ustaniu majątkowej wspólności ustawowej przewidzianym w art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r., o własności lokali (jedn. tekst: Dz.U. z 2015 r., poz. 1892).

Unormowanie to niejako uzupełnia regulację art. 685 k.p.c., pozwalając w wypadku, gdy budynek spełnia warunki techniczne do nadania lokalom cechy samodzielności, wydać postanowienie wstępne uznające żądanie ustanowienia odrębnej własności lokali za usprawiedliwione co do zasady, z upoważnieniem zainteresowanego uczestnika do wykonania - tymczasowo na jego koszt - nieodzownych prac adaptacyjnych. Takie postanowienie ponadto może zawierać stosowne nakazy lub zakazy zmierzające do usunięcia przeszkód stawianych przez innych uczestników (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 1999 r., II CKN 750/98, OSNC 2000, nr 6, poz. 107).

Taki też prejudycjalny charakter mają także wydawane w postępowaniach działowych postanowienia wstępne o nieważności zawartej między małżonkami umowy zmieniającej ustrój ustawowy (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 1971 r., III CZP 35/71, OSNC 1972, nr 1, poz. 4), oraz o roszczeniu przewidzianym w art. 231 k.c. (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2010 r., III CZP 34/10). W tej ostatniej wyjaśniono także, że o tym czy roszczenie o zabudowę należy uwzględnić, czy zasądzić odpowiednią kwotę tytułem zwrotu nakładów - polegających na wzniesieniu budynku - poczynionych z majątku wspólnego na majątek osobisty jednego z małżonków decydują okoliczności sprawy.

Stanowiska wyrażone w tych uchwałach wynikają z tego, że w judykaturze przesądzono w uchwale Izby Cywilnej, z dnia 15 grudnia 1969 r., III CZP12/69 (OCNCP 1970, nr 3, poz. 39), że po prawomocnym zakończeniu postępowania działowego wyłączona jest (art. 618 § 3 k.p.c.) możliwość zaliczenia danego przedmiotu do majątku wspólnego, czy wystąpienia przez spadkobiercę z roszczeniem z art. 231 k.c., przy powołaniu się na okoliczności istniejące przed zakończeniem postępowania działowego. Roszczenie to - jako roszczenie z tytułu nakładów – podlega ogólnej dyspozycji art. 618 § 2 w zw. z art. 688 k.p.c.

(por. także uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 31 października 1968, III CZP 74/68, OSNCP 1969, nr 4, poz. 66).

Trafnie w literaturze zwrócono uwagę, że mimo zbieżności nazwy wskazane wyżej, wydawane w postępowaniach działowych postanowienia wstępne nie są orzeczeniami odpowiadającymi wyrokom wstępnym w rozumieniu art. 318 § 1 k.p.c. Sąd rozstrzyga nimi bowiem żądania i kwestie uboczne powiązane z żądaniem głównym, które w razie sporu muszą być rozstrzygnięte przed zasadniczym przedmiotem postępowania. Rozstrzygnięcia w nich zawarte są ostateczne i mają charakter prejudycjalny do głównego przedmiotu sporu, a więc w odróżnieniu od „klasycznych” orzeczeń wstępnych mogą mieć treść także negatywną. Tymi postanowieniami sąd rozstrzyga ostatecznie i w całości te spory - a nie jak przy ogólnych orzeczeniach wstępnych - o samej zasadzie żądania. Przedmiotem orzekania jest tu więc nie tylko przesądzenie o zasadzie, ale ostateczne załatwienie pewnej kwestii, w zakresie wskazanym w danym przepisie szczególnym, co ma znaczenie dla ostatecznego rozstrzygnięcia sprawy działowej.

Mając na względzie taki charakter prawny tych postępowań wstępnych Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów - zasadzie prawnej - z dnia 26 lutego 1968 r., III CZP 101/67 (OSNC 1968, nr 12, poz. 203) przesądził, że w postępowaniu o stwierdzenie nabycia spadku wydanie postanowienia wstępnego jest niedopuszczalne. Wyjaśnił w niej, że charakter i istota żądania stwierdzenia nabycia spadku sprzeciwia się podziałowi tego żądania na samą zasadę i wysokość, wobec czego art. 318 § 1 k.p.c. należy uznać za nieprzydatny w postępowaniu o stwierdzenie nabycia spadku. Pośrednio więc z tej uchwały, a zwłaszcza jej uzasadnienia wynika wniosek, że z jednej strony postanowienia wstępne rozstrzygające kwestie prejudycjalne mogą być wydawane tylko w postępowaniach działowych, a nie w innych sprawach rozpoznawanych w tym trybie, a z drugiej iż aby w postępowaniu nieprocesowym możliwe było wydanie „klasycznego” postanowienia wstępnego muszą zostać spełnione wymagania przewidziane w art. 318 § 1 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia z dnia 8 listopada 2013 r. I CSK 723/12).

Wydanie wyroku wstępnego jest w świetle art. 318 § 1 k.p.c. dopuszczalne, a zarazem uzasadnione, gdy sama zasada roszczenia jest według oceny sądu wątpliwa i pozostaje przedmiotem sporu stron oraz gdy sporna jest także wysokość roszczenia, a jej ustalenie połączone jest z pracochłonnym, często również kosztownym, postępowaniem dowodowym, które mogłoby okazać się niepotrzebne, gdyby roszczenie powoda ocenione zostało przez sąd drugiej instancji jako niesłuszne co do zasady. Pojęcie "zasada roszczenia" oznacza konkretne prawo lub stosunek prawny, a nie pogląd prawny, czy faktyczny, któremu sąd chce dać wyraz w swoim rozstrzygnięciu (por. np. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 16 marca 2007 r., III CZP 17/07, OSNC 2008, nr 2 poz. 20, oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2009 r., OSNC 2010, nr 4, poz. 61).

Innymi słowy, jak trafnie podniesiono w literaturze, strukturę wyroku wstępnego determinuje możliwe rozgraniczenie dwóch sfer działalności jurysdykcyjnej, ustalenie samej zasady i w dalszym toku procesu orzeczenie sankcji polegającej - w wypadku uwzględnienia powództwa o oświadczenie - na jego zasądzeniu w uzasadnionej wysokości. Wydanie takiego wyroku zależy zawsze od uznania sądu, ma on charakter wyroku ustalającego w ramach procesu o zasądzenie; może mieć tylko treść pozytywną. Jeżeli zaś orzeczenie, co do zasady miałyby być negatywne, sąd wydaje wyrok końcowy oddalający powództwo. Nie można wydać wyroku wstępnego, gdy sporna jest tylko zasada roszczenia i nie zachodzi spór o jego wysokość lub gdy wysokość świadczenia ustalana jest *ex lege*.

Dopuszczalność wyrokowania przez sąd wyrokiem wstępnym w wypadku istnienia sporu także, co do wysokości żądania nasuwa wniosek o ograniczonym zakresie stosowania art. 318 § 1 k.p.c. do takich tylko powództw o zasądzenie świadczenia, których przedmiot daje się określić liczbowo lub inną miarą wielkości (np. miara, waga). Jest to więc możliwe w przypadku powództw o zasądzenie świadczeń pieniężnych lub innych rzeczy zamiennych pod warunkiem, że wysokość takiego świadczenia jest sporna. Powództwo o złożenie oświadczenia woli jest powództwem o świadczenie w postaci określonego zachowania (działania) dłużnika, które nie daje się stopniować pod względem wielkości, co wyklucza spór o jego wysokość. W takiej sprawie nie może więc być wydany wyrok wstępny.

(por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2000 r., II CKN 738/98, OSNC 2000, nr 7-8, poz. 146).

W razie stwierdzenia, że dochodzone roszczenie jest przedawnione nie można wydać wyroku wstępnego, gdyż miałby treść niedopuszczalnego wyroku negatywnego. Wyrok wstępny może tylko dotyczyć powództwa, a nie zgłoszonego zarzutu potrącenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 października 1997 r., II CKN 365/97, OSNC 1998, nr 4, poz. 66). Artykuł 318 § 1 k.p.c. uznawany jest na tle przepisów realizujących zasadę ciągłości i integralności postępowania jako wyjątek od niej, prowadzi bowiem do podziału procesu na dwa oddzielne stadia merytoryczne. Taki jego charakter, zgodnie z regułą *exceptiones non sunt extendae*, nakazuje jego ścisłą wykładnię, która nadto powinna uwzględniać cel zawartego w nim unormowania, mającego służyć ekonomii procesowej.

Choć obecnie ani w literaturze ani w judykaturze nie budzi w zasadzie wątpliwości stanowisko, że w postępowaniu nieprocesowym można na ogólnych zasadach (art. 318 § 1 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.) wydać postanowienie wstępne, niemniej odpowiednie stosowanie w tym wypadku tej instytucji procesowej nie może oznaczać jej rozszerzenia w drodze nieuprawnionej wykładni. Podnoszony w literaturze argument, że zasadą postępowania nieprocesowego jest brak sporu pomiędzy zainteresowanymi, przemawia tym bardziej za ścisłą wykładnią art. 318 § 1 k.p.c., w wypadku jego odpowiedniego stosowania do postanowień, co do istoty sprawy wydawanych w tym trybie. Nietrafny jest więc wyrażony w piśmiennictwie pogląd, że o tym czy dane zagadnienie może być przedmiotem orzekania w postanowieniu wstępnym jest jego istotność dla żądania głównego oraz potrzeba wydania orzeczenia końcowego, co oznacza potrzebę rozstrzygnięcia *ad casum* takiej możliwości do poszczególnych rodzajów spraw (np. w sprawie o ustanowienie drogi koniecznej) i niewystarczające jest posłużenie się argumentem o braku zależności „zasady i wysokości”. Stanowisko to przede wszystkim jest niezgodne z wiążącym zapatrywaniem Sądu Najwyższego wyrażonym w powołanej uchwale składu siedmiu sędziów - zasadzie prawnej - z dnia 26 lutego 1968 r., III CZP 101/67 i jego przyjęcie dawałoby sądowi możliwość wydawania postanowień wstępnych w wielu sprawach pomimo braku

wyrażonej w art. 318 § 1 k.p.c. przesłanki sporności zasady roszczenia i jego wysokości.

Pamiętać należy, że zgłoszenie zarzutu merytorycznego polega na przytoczeniu okoliczności, z których wynika, że podstawa roszczenia nie istnieje i wobec tego żądanie jest nieuzasadnione, albo na powołaniu się na własne prawo zainteresowanego, które czyni żądanie wnioskodawcy nieuzasadnione. Wśród tych pierwszych można wyróżnić zarzuty przeciwko powstaniu roszczenia (np. zarzut sprzeczności czynności prawnej z prawem lub braku zdolności do czynności prawnych) albo przeciwko istnieniu roszczenia wnioskodawcy (np. wykonania zobowiązania). Zarzuty oparte na własnym prawie uczestnika (w sprawie, że nabył on przez zasiedzenie służebność gruntową o treści służebności przesyłu) nie naruszają roszczenia wnioskodawcy, lecz przeciwstawiają mu prawo tego zainteresowanego, zwalniając go od obowiązku uczynienia zadość dochodzonemu roszczeniu. Podnosząc więc zarzut zasiedzenia służebności P. S. G. sp. z o.o. musi w sprawie udowodnić podstawę faktyczną tego zarzutu, tak jak powód udawadnia podstawę faktyczną powództwa.

Objęte zarzutem uczestnika prawo nabycia służebności przez zasiedzenie nie stanowi więc elementu podstawy roszczenia wnioskodawczyni o ustanowienie służebności przesyłu (art. 305¹ - 305² k.c.), a zatem taki stan faktyczny nie realizuje hipotezy normy wynikającej z art. 318 § 1 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. Poza tym w omawianym wypadku sytuacja jest inna niż w wypadku roszczenia o ustanowienie służebności drogi koniecznej, gdzie sąd zacych rozstrzyga o wysokości wynagrodzenia musi uprzednio przesądzić, który wariant przebiegu drogi koniecznej odpowiada wymaganiom przewidzianym w art. 145 § 2 i 3 k.c. Przy istniejącym gazociągu istotne jest czyją własność stanowi to urządzenie, i czy nie doszło do ustanowienia służebności za wynagrodzeniem w drodze umowy. W tym wypadku elementem podstawy powództwa nie jest wybranie przebiegu jego trasy.

Z tych względów, na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. orzeczono, jak w sentencji.

eb

jw