

Sygn. akt II CSK 506/16

POSTANOWIENIE

Dnia 7 kwietnia 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Henryk Pietrkowski

w sprawie z wniosku S. T. S. i P. S.
przy uczestnictwie P. Spółki Akcyjnej z siedzibą w K.
o ustanowienie służebności przesyłu,
na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej w dniu 7 kwietnia 2017 r.,
na skutek skargi kasacyjnej wnioskodawców
od postanowienia Sądu Okręgowego w P.
z dnia 12 lutego 2016 r., sygn. akt II Ca (...),

**odrzuca skargę kasacyjną i pozostawia rozstrzygnięcie o
kosztach postępowania kasacyjnego w orzeczeniu kończącym
postępowanie w sprawie.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w S. postanowieniem wstępnym z dnia 24 czerwca 2015 r. uznał za usprawiedliwione w zasadzie roszczenie wnioskodawców o ustanowienie na rzecz uczestnika postępowania na ich nieruchomości służebności przesyłu za wynagrodzeniem. Sąd Okręgowy w P., po uwzględnieniu apelacji uczestnika postępowania, uznając że wydanie postanowienia wstępnego było w okolicznościach sprawy niedopuszczalne, postanowieniem z dnia 12 lutego 2016 r. uchylił zaskarżone postanowienie. Jako podstawę takiego rozstrzygnięcia wskazał art. 386 § 1 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.

Wnioskodawcy zaskarżyli postanowienie Sądu Okręgowego z dnia 12 lutego 2016 r. skargą kasacyjną, domagając się uchylenia zaskarżonego orzeczenia

w całości i przekazania sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania oraz zarzucili naruszenie art. 305² § 2 k.c., art. 318 § 1 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

W sprawach o ustanowienie służebności przesyłu, które należą do spraw z zakresu prawa rzeczowego, skarga kasacyjna - zgodnie z art. 519¹ § 1 k.p.c. - przysługuje od wydanego przez sąd drugiej instancji postanowienia co do istoty sprawy oraz postanowienia w przedmiocie odrzucenia wniosku i umorzenia postępowania kończących postępowanie w sprawie. Dopuszczalność skargi kasacyjnej w tych sprawach zależy zatem w pierwszej kolejności od tego, czy zaskarżone postanowienie zapadło co do istoty sprawy. Zasadniczym podziałem orzeczeń przyjętych przez ustawodawcę na potrzeby postępowania nieprocesowego jest podział na postanowienia orzekające co do istoty sprawy i inne. Postanowienia rozstrzygające co do istoty sprawy są zrównane z wydawanymi w procesie wyrokami i mają charakter merytoryczny. Orzeczenie merytoryczne jest wynikiem zastosowania do ustalonego stanu faktycznego obowiązującej normy prawnej, wskutek czego sąd rozstrzyga o roszczeniu procesowym, bądź przesądza pewne zasady w prowadzonym postępowaniu. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 21 lipca 2016 r., II CSK 604/15 (nie publ.), wypowiadając się odnośnie do kwestii możliwości orzekania postanowieniem wstępnym w sprawie o ustanowienie służebności przesyłu za wynagrodzeniem, w której uczestnik postępowania podniósł (jak w niniejszej sprawie) zarzut nabycia służebności przez zasiedzenie, zasadnie stwierdził, że objęte zarzutem uczestnika prawo nabycia służebności przez zasiedzenie nie stanowi elementu podstawy takiego roszczenia zgłoszonego przez wnioskodawcę, a to oznacza, że taki stan faktyczny nie realizuje hipotezy normy wynikającej z art. 318 § 1 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.

Od orzeczenia wydanego wskutek rozpoznania apelacji od wyroku wstępnego (postanowienia wstępnego w postępowaniu nieprocesowym) skarga kasacyjna przysługuje, jeżeli ma ono charakter merytoryczny. Zaskarżone postanowienie nie ma takiego charakteru. Sąd Okręgowy, mimo uwzględnienia apelacji i powołania art. 386 § 1 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c., zaskarżonym orzeczeniem nie rozstrzygał o istocie sprawy. Skoro więc zaskarżone

postanowienie nie ma charakteru orzeczenia, o którym mowa w art. 519¹ § 1 k.p.c., bowiem nie jest postanowieniem co do istoty sprawy ani postanowieniem w przedmiocie odrzucenia wniosku lub umorzenia postępowania, kończących postępowanie w sprawie, nie podlegało zaskarżeniu skargą kasacyjną. Należało ją, jako niedopuszczalną, odrzucić (art. 398⁶ § 2 *in fine* k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. i art. 519¹ § 1 k.p.c.).

Na uboczu dodać należy, że zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia stwierdzenie, że sąd odwoławczy „zmienił zaskarżone postanowienie wstępne poprzez jego uchylenie” ze wskazaniem jako podstawy takiego rozstrzygnięcia art. 386 § 1 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c., może wywoływać u skarżących przekonanie o merytorycznym charakterze takich postanowień. Sąd drugiej instancji, stwierdzając, że wydanie postanowienia wstępnego było niedopuszczalne powinien ograniczyć się do jego uchylenia, a jako podstawę takiego rozstrzygnięcia wskazać art. 386 § 3 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c., którego zastosowanie z podaną modyfikacją treści, jest bardziej adekwatne do powstałej sytuacji procesowej, niż art. 386 § 1 k.p.c., na podstawie którego sąd drugiej instancji zmienia zaskarżone orzeczenie i orzeka co do istoty sprawy.

jw