

**Sygn. akt II Cz 615/13**

## POSTANOWIENIE

Dnia 23 października 2013 roku

**Sąd Okręgowy w Bydgoszczy II Wydział Cywilny - Odwoławczy**

w następującym składzie:

**Przewodniczący: SSO Irena Dobosiewicz**

**Sędziowie: SO Aurelia Pietrzak**

**SO Wojciech Borodziuk (spr.)**

po rozpoznaniu w dniu 23 października 2013 roku w Bydgoszczy

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa: **Wspólnoty Mieszkaniowej przy ul. (...) w B.**

przeciwko: **M. G.**

o: **zapłatę**

na skutek zażalenia powódki na postanowienie Sądu Rejonowego w Bydgoszczy z dnia 26 marca 2013 r., sygn. akt I Nc 10122/11

**postanawia:**

**o d d a l i ć z a ż a l e n i e .**

**Sygn. akt II Cz 615/13**

## UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 26 marca 2013 roku, w sprawie o sygn. akt I Nc 10122/11, Sąd Rejonowy w Bydgoszczy, na podstawie art. 359 k.p.c., uchylił postanowienie z dnia 23 listopada 2011 r. w sprawie nadania klauzuli wykonalności nakazowi zapłaty oraz zarządzenie z dnia 23 listopada 2011 r. w sprawie prawomocności nakazu zapłaty.

W uzasadnieniu Sąd wskazał, że wydany w sprawie nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 23 sierpnia 2011 r. został doręczony pozwanemu per aviso na adres wskazany przez powoda w pozwie, ul. (...), (...)-(...) B.. Postanowieniem z dnia 23 listopada 2011 r. nakazowi nadano klauzulę wykonalności.

W odpowiedzi na pismo pozwanego z dnia 16 października 2012 r. został on poinformowany o przebiegu postępowania w sprawie. W piśmie z dnia 30 listopada 2012 r. pozwany podał, że nie wiedział o toczącym się postępowaniu do czasu zajęcia przez komornika sądowego jego nieruchomości, ponieważ od 2006 r. mieszka w miejscowości Z., na potwierdzenie czego przedłożył umowę przeniesienia własności nieruchomości położonej w miejscowości Z. z dnia 13 września 2006 r., umowę sprzedaży nieruchomości z dnia 11 grudnia 2008 r., a także kserokopię dowodu osobistego.

Sąd Rejonowy stwierdził, że postanowienie o nadaniu klauzuli wykonalności jest zaskarżalne i jako niekończące sprawy w całości możliwe jest jego uchylenie w trybie art. 359 k.p.c. Odnosząc się do kwestii doręczenia per aviso, Sąd powołując się na treść art. 139 §1 k.p.c. podał, że podstawowym warunkiem skuteczności takiego doręczenia jest, aby adresat faktycznie mieszkał pod wskazanym adresem. Brak adnotacji operatora pocztowego, że adresat nie mieszka

pod wskazanym adresem lub wyprowadził się, nie sankcjonuje wadliwego doręczenia, zwłaszcza, że doręczyciel może nie wiedzieć, kto mieszka pod wskazanym adresem. W ocenie Sądu pozwany obalił domniemanie skuteczności fikcji prawnej doręczenia mu odpisu pozwu i nakazu zapłaty, a tym samym nie doszło do powstania tytułu egzekucyjnego w rozumieniu art. 777 §1 pkt 1 k.p.c. i w konsekwencji nie można go było opatrzyć klauzulą wykonalności.

Sąd podzielił również pogląd wyrażany w orzecznictwie i doktrynie, iż w stosunku do osób podlegających wpisowi do ewidencji działalności gospodarczej nie stosuje się sankcji przewidzianej w art. 139 §3 k.p.c.

Postanowienie Sądu Rejonowego zaskarżyła zażaleniem powódka, wnosząc o jego uchylenie w trybie art. 359 §1 k.p.c. oraz zasądzenie kosztów postępowania, zarzucając naruszenie:

-art. 359 §1 k.p.c. poprzez jego niezasadne zastosowanie i uchylenie nadanej prawomocnemu nakazowi zapłaty z dnia 23 listopada 2001 r. klauzuli wykonalności oraz uchylenie nadanej temu nakazowi prawomocności, pomimo braku ku temu przesłanek,

- art. 133 §2a k.p.c. poprzez jego niesłuszne pominięcie i uznanie, że nakaz zapłaty nie uprawomocnił się wskutek braku prawidłowego doręczenia stronie pozwanej, podczas gdy pozwany jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą (...) w B. przy ul. (...), tj. pod adresem wskazanym w pozwie,

- art. 135 §1 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i nieuwzględnienie faktu, iż doręczeń dokonuje się w mieszkaniu, miejscu pracy lub tam, gdzie się adresata zastanie, podczas gdy dłużnik ma zarejestrowaną działalność gospodarczą pod ww. adresem.

W uzasadnieniu podała, że pozwany jest właścicielem dwóch lokali mieszkalnych położonych w B. przy ul. (...) o numerach (...) i (...). Pod tym ostatnim numerem pozwany prowadzi działalność gospodarczą pod firmą (...). Adres ten jest jednocześnie wskazany jako adres do doręczeń w (...). W tej sytuacji nieodebranie korespondencji sądowej powinno prowadzić do zastosowania fikcji skutecznego doręczenia z art. 133 §2a k.p.c. Ponadto powódka wskazała, że skoro pozwany prowadzi działalność gospodarczą przy ul. (...), to jest to jego miejsce pracy i tam powinna zostać doręczona przesyłka zgodnie z art. 135 §1 k.p.c.

Wraz z zażaleniem, powódka przedłożyła m.in. skargę pozwanego na czynności komornika z dnia 6 sierpnia 2012 r., postanowienie o oddaleniu tej skargi z dnia 8 listopada 2012 r., mające świadczyć o tym, że pozwany wiedział o toczącym się przeciwko niemu postępowaniu egzekucyjnym, a mimo tego nie skorzystał z przysługujących mu środków ochrony swoich praw. Działania pozwanego mają na celu jedynie przedłużenie postępowania egzekucyjnego i zwiększenia jego zadłużenia.

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

Zażalenie nie zasługuje na uwzględnienie. Sąd Rejonowy poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, które to ustalenia Sąd Okręgowy w całości podziela i przyjmuje za własne.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że kwestia dopuszczalności zaskarżenia postanowienia jest bezsporna. Zgodnie z art. 359 §1 k.p.c., postanowienia nie kończące postępowania w sprawie mogą być uchylane i zmieniane wskutek zmiany okoliczności sprawy, chociażby były zaskarżone, a nawet prawomocne. Natomiast zgodnie z art. 362 k.p.c., przepisy dotyczące postanowień stosuje się odpowiednio do zarządzeń przewodniczącego. Możliwość modyfikacji postanowień niekończących postępowania poprzez ich zmianę lub uchylenie stanowi wyjątek od ogólnej zasady, wyrażonej w art. 358 k.p.c. oraz art. 332 §1 k.p.c. w zw. z art. 361 k.p.c., że postanowienie wiąże sąd, który je wydał. Stąd też przepis ten powinien być stosowany z należytą ostrożnością i tylko w ściśle określonych przypadkach. Przesłanką jego zastosowania jest zmiana okoliczności sprawy. Przez to kazuistyczne określenie należy rozumieć zmianę danego stanu rzeczy lub sytuacji faktycznej. Przy czym zmiana ta musi być na tyle istotna, że dalsze istnienie postanowienia lub zachowanie jego dotychczasowej treści jest bezpodstawne lub bezprzedmiotowe. Ponadto chodzi o okoliczności sprawy, które zaistniały po wydaniu postanowienia, bądź istniały w chwili jego wydania, ale

nie były sądowi znane. Nie jest natomiast dopuszczalne zastosowanie art. 359 k.p.c. wówczas, gdy jedyną zmianą jest dokonanie przez sąd odmiennej oceny tych samych okoliczności faktycznych sprawy pod względem prawnym.

Przenosząc powyższe na grunt rozpoznawanej sprawy Sąd Rejonowy prawidłowo ocenił, że wykazanie przez pozwanego, iż na dzień doręczenia nakazu zapłaty nie zamieszkiwał pod wskazanym w pozwie adresem, stanowi zmianę okoliczności sprawy, o jakiej mowa w art. 359 §1 k.p.c. Powyższe ustalenie znajduje oparcie w przedłożonych dokumentach, takich, jak umowa przeniesienia własności nieruchomości położonej w miejscowości Z. z dnia 13 września 2006 r., umowa sprzedaży nieruchomości z dnia 11 grudnia 2008 r., kserokopia dowodu osobistego pozwanego (k. 37-30 akt I Nc 10122/11).

Odnosząc się do zarzutu naruszania art. 133 §2a k.p.c., przypomnieć należy, że pisma procesowe dla przedsiębiorców i wspólników spółek handlowych, wpisanych do rejestru sądowego na podstawie odrębnych przepisów, doręcza się na adres podany w rejestrze, chyba że strona wskazała inny adres dla doręczeń; jeżeli ostatni wpisany adres został wykreślony jako niezgodny z rzeczywistym stanem rzeczy i nie zgłoszono wniosku o wpis nowego adresu, adres wykreślony jest uważany za adres podany w rejestrze.

W doktrynie i orzecznictwie dominuje pogląd, iż przepis ten dotyczy osób prawnych będących przedsiębiorcami oraz wspólników spółek handlowych. Przepis wyraźnie określa, że doręczeń dokonuje się na adres podany w rejestrze. Przy czym rejestru prowadzonego przez sąd nie można utożsamiać z ewidencją prowadzoną przez organy administracyjne. Są to dwie odrębne instytucje. Jednak nawet gdyby przyjąć, że przepis odnosi się również do podmiotów zarejestrowanych w (...), to i tak zarzut jego naruszenia byłby niezasadny.

Zgodnie z postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 2000 r. (II CKN 1152/99), obowiązek oznaczenia w pierwszym piśmie procesowym w danej sprawie miejsca zamieszkania lub siedziby strony (art. 126 §2 k.p.c.), w odniesieniu do przedsiębiorców wpisanych do rejestru sądowego na podstawie odrębnych przepisów, oznacza powinność wskazania adresu podanego w rejestrze (art. 133 §2a k.p.c.), tu ewidencji. Z załączonego do zażalenia wydruku z (...) wynika, że miejscem prowadzenia działalności gospodarczej przez pozwanego jest ul. (...), (...)-(...) B. (adres do doręczeń jest identyczny), zaś w pozwie adres pozwanego został oznaczony jako: ul. (...), (...)-(...) B.. Ta z pozoru niewielka rozbieżność, w warunkach rozpoznawanej sprawy, miała zasadnicze znaczenie.

Za bezzasadny należy uznać również zarzut dotyczący naruszania art. 135 §1 k.p.c. Zgodnie z tym przepisem, doręczenia dokonuje się w mieszkaniu, w miejscu pracy lub tam, gdzie się adresata zastanie. Kolejność wymienionych miejsc dokonania doręczenia nie jest przypadkowa. Ustawodawca daje pierwszeństwo doręczeniu w miejscu zamieszkania, a dopiero, gdy będzie to utrudnione bądź niemożliwe, stosuje się pozostałe metody. Sąd Rejonowy prawidłowo dokonał doręczenia na adres wskazany w pozwie. Z adnotacji doręczyciela o treści: „drzwi zamknięte”, nie wynika, aby adresat nie zamieszkiwał pod tym adresem, czy też wyprowadził się stamtąd. Nie było zatem podstaw do ustalania innego adresu pozwanego i należało zastosować fikcję doręczenia przewidzianą w art. 139 k.p.c.

Na marginesie należy zauważyć, że powód od początku wskazywał jako pozwanego osobę fizyczną zamieszkałą w B. przy ul. (...), dopiero w zażaleniu podniósł, że pozwanym jest osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą pod adresem przy ul. (...) w B.. Powód, reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika, nie może przerzucać na Sąd odpowiedzialności za niewłaściwe wykonanie obowiązku sformułowanego w art. 126 §2 k.p.c.

Dla uwzględnienia zażalenia nie miał znaczenia zarzut dotyczący wiedzy pozwanego o toczącym się postępowaniu egzekucyjnym, gdyż nie ma to wpływu na stwierdzenie skuteczności doręczenia mu nakazu zapłaty.

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy oddalił zażalenie jako niezasadne (art. 385 k.p.c. w zw. z art. 397 §2 k.p.c. w zw. z art. 13 §2 k.p.c.)