

# POSTANOWIENIE

Dnia 13 lutego 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu, Wydział I Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Bogdan Wysocki (spr.)

Sędziowie: SA Roman Stachowiak

SA Bogusława Żuber

po rozpoznaniu w dniu 13 lutego 2013 r.

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa (...) **Fundusze (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P.**

przeciwko (...) **Sp. z o.o. z siedzibą w M.**

o zapłatę

na skutek zażalenia pozwanego

na postanowienia Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 20 listopada 2012 r., sygn. akt: IX GNc 475/08

postanawia:

- 1. uchylić zaskarżone postanowienie,**
- 2. rozstrzygnięcie o kosztach postępowania zażaleniowego pozostawić Sądowi I instancji.**

Roman Stachowiak Bogdan Wysocki Bogusława Żuber

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym postanowieniem Sąd Okręgowy w Poznaniu nadał z urzędu prawomocnemu nakazowi zapłaty z dnia 27 sierpnia 2008 r. sygn. akt IX GNc 475/08 w całości klauzulę wykonalności na rzecz powoda (pkt 1), kosztami postępowania zażaleniowego na skutek zażalenia pozwanego z dnia 26 stycznia 2011 r. na postanowienie z dnia 15 grudnia 2010 r. obciążył strony w zakresie poniesionym, zaś kosztami opłaty sądowej od zażalenia w wysokości 30 zł, od ponoszenia której pozwany został zwolniony, obciążył Skarb Państwa (pkt 2), kosztami postępowania zażaleniowego na skutek zażalenia pozwanego z dnia 27 lipca 2011 r. na postanowienie z dnia 07 lipca 2011 r. obciążył strony w zakresie poniesionym, zaś kosztami opłaty sądowej od zażalenia w wysokości 30 zł, od ponoszenia której pozwany został zwolniony, obciążył Skarb Państwa (pkt 3), kosztami postępowania w zakresie kosztów stawiennictwa świadka M. S. w kwocie 134,62 zł obciążył Skarb Państwa (pkt 4).

W uzasadnieniu orzeczenia wskazał, że 27 sierpnia 2008 r. Sąd wydał w przedmiotowej sprawie nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym.

Postanowieniem z dnia 15 grudnia 2010 r. Sąd nadał temu nakazowi zapłaty klauzulę wykonalności z urzędu. Od powyższego postanowienia pozwany wniósł zażalenie, a Sąd Apelacyjny w Poznaniu postanowieniem z dnia 25 maja

2011 r. uchylił zaskarżone postanowienie i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Poznaniu, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania zażaleniowego.

Po przeprowadzeniu stosownego na tym etapie postępowania wyjaśniającego w zakresie prawidłowości doręczenia pozwanemu odpisu nakazu zapłaty z odpisem pozwu i pouczeniem, postanowieniem z dnia 07 lipca 2011 r. Sąd ponownie nadał temu nakazowi zapłaty klauzulę wykonalności z urzędu, uznając prawidłowość doręczenia pozwanemu odpisu nakazu zapłaty z pouczeniem i odpisem pozwu, a w konsekwencji prawomocność nakazu zapłaty.

Na skutek zażalenia pozwanego z dnia 27 lipca 2011 r., Sąd Apelacyjny w Poznaniu postanowieniem z dnia 14 września 2011 r. uchylił zaskarżone postanowienie i sprawę przekazał sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, pozostawiając mu również rozstrzygnięcie o kosztach postępowania zażaleniowego. Sąd odwoławczy wskazał na konieczność przeprowadzenia postępowania dowodowego w zakresie zbadania prawidłowości doręczenia nakazu, zgodnie z wnioskami pozwanego wskazanymi w zażaleniu z dnia 26 stycznia 2011 r., zmierzającymi do obalenia domniemania o skuteczności doręczenia zastępczego.

Sąd I instancji stosując się do wytycznych Sądu odwoławczego przeprowadził postępowanie dowodowe i ostatecznie uznał, że doręczenie pozwanemu nakazu zapłaty było prawidłowe i pozwany nie obalił domniemania, wynikającego z art. 139 § 1 k.p.c. Z informacji zawartych zarówno w odpowiedziach na reklamacje, jak również w załączonych duplikatach zwrotnych potwierdzeń odbioru (żółte kartoniki k. 483 i 498) oraz karcie doręczeń (k. listów poleconych k. 707) jasno i wprost wynika, że data pierwszego awiza to 27 września 2010 r., data drugiego awiza to 05 października 2010 r., a zwrot przesyłki do nadawcy po awizowaniu jako nie podjętej w terminie nastąpił dnia 13 października 2010 r. W duplikatach zwrotnych potwierdzeń odbioru zawarto również informację, że zawiadomienia o nadejściu przesyłki dla adresata umieszczono w skrzynce oddawczej, zaś przesyłkę pozostawiono w Urzędzie Poczтовым (...). Powyższe okoliczności potwierdzili świadkowie M. S. i M. R.. Zatem przesyłka została pozwanemu doręczona w trybie doręczenia zastępczego w dniu 12 października 2010 r., a nakaz zapłaty uprawomocnił się dnia 27 października 2010 r.

W myśl art. 782 § 2 k.p.c., który znajduje zastosowanie w niniejszej sprawie z uwagi na datę wytoczenia powództwa przed 03 maja 2012 r., nakazowi zapłaty sąd nadaje klauzulę wykonalności z urzędu niezwłocznie po jego uprawomocnieniu się. W tym stanie rzeczy na podstawie art. 777 § 1 pkt 1 k.p.c. Sąd orzekł jak w punkcie 1 postanowienia.

W punkcie 2 postanowienia Sąd obciążył kosztami postępowania zażaleniowego na skutek zażalenia pozwanego z dnia 26 stycznia 2011 r. na postanowienie z dnia 15 grudnia 2010 r. strony w zakresie poniesionym, stwierdzając brak podstaw do obciążenia tymi kosztami którejkolwiek ze stron niniejszego procesu.

W punkcie 3 postanowienia Sąd obciążył kosztami postępowania zażaleniowego na skutek zażalenia pozwanego z dnia 27 lipca 2011 r. na postanowienie z dnia 07 lipca 2011 r. strony w zakresie poniesionym, także stwierdzając brak podstaw do obciążenia tymi kosztami którejkolwiek ze stron niniejszego procesu z powyższych względów.

W punkcie 4 postanowienia Sąd także kosztami postępowania w zakresie kosztów stawiennictwa świadka M. S. w kwocie 134,62 z obciążył Skarb Państwa.

**Zażalenie na to postanowienie złożył pozwany, zaskarżył je w całości.** Pozwany zaskarżonemu postanowieniu zarzucał:

1. naruszenie art. 139 § 1 k.p.c. poprzez jego błędną wykładnię oraz niewłaściwe zastosowanie poprzez przyjęcie, że skutecznie dokonano doręczenia pozwu wraz z nakazem zapłaty w przedmiotowej sprawie poprzez dwukrotne awizo,
2. naruszenie art. 781 k.p.c. w zw. z art. 782 k.p.c. poprzez jego błędną wykładnię oraz niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że doszło do skutecznego doręczenia pozwu wraz z nakazem zapłaty, a tym samym do uprawomocnienia się przedmiotowego nakazu zapłaty,

3. naruszenie § 7, 8 i 10 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 października 2010 r. w sprawie szczegółowego trybu i sposobu doręczania pism sądowych w postępowaniu cywilnym poprzez ich niezastosowanie i nieuwzględnienie faktu, że nie przeprowadzono procedury doręczenia korespondencji, nie dokonano prawidłowego awizo oraz awizo powtórnego, a tym samym nie można stwierdzić skutku w postaci doręczenia korespondencji,
4. naruszenie art. 227 k.p.c. poprzez jego błędną wykładnię oraz niewłaściwe zastosowanie polegające na nieprzeprowadzeniu postępowania dowodowego na okoliczność ustalenia faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

Wskazując na te zarzuty pozwany wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia w całości oraz o przeprowadzenie dowodów szczegółowo wskazanych w zażaleniu. Nadto pozwany wniósł o zasądzenie od wierzyciela zwrotu kosztów postępowania zażaleniowego.

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

Zażalenie zasługiwało na uwzględnienie.

Zasadny okazał się zarzut braku prawidłowego doręczenia nakazu zapłaty z dnia z dnia 27 sierpnia 2008 r. wraz z odpisem pozwu i załącznikami. Doręczenie pozwanemu tego nakazu zapłaty nastąpiło w sposób określony w art. 139 § 1 k.p.c. O skuteczności doręczenia per aviso można mówić jedynie wówczas, gdy postępowanie doręczyciela pocztowego uregulowane w tych przepisach było uzasadnione zaistniałymi okolicznościami. Chodzi o powstanie sytuacji, gdy nie było możliwe doręczenie właściwe (art. 133, art. 135 i art. 137 k.p.c.) lub zastępcze (art. 138 k.p.c.). Dolegliwe skutki procesowe, jakie wiążą się dla adresatów tego sposobu doręczenia wymagają rygorystycznego przestrzegania wymogów przewidzianych w art. 139 k.p.c. oraz w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 czerwca 1999 r. w sprawie szczególnego trybu doręczania pism sądowych przez pocztę w postępowaniu cywilnym (Dz. U. Nr 62, poz. 697 ze zm.) (przesyłka sądowa została skierowana do pozwanego w dniu 22 września 2010 r.). Naruszenie tych wymogów przez doręczyciela czyni doręczenie nieskutecznym (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 1969 r., II CZ 208/68, OSNCP 1969, nr 9, poz. 164; z dnia 23 listopada 2000 r., III CKN 1407/00, niepubl.; z dnia 15 listopada 2000 r., IV CKN 1390/00, niepubl.; z dnia 15 maja 2008 r., I CZ 35/08, niepubl. oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 2 kwietnia 1996 r., I CRN 7/96, niepubl. i z dnia 11 czerwca 1997 r., I CKU 88/97, niepubl.). Zgodnie z art. 139 § 1 k.p.c. oraz § 9 ust. 1 i 3 wymienionego rozporządzenia, skuteczność doręczenia per aviso zależy od dwukrotnego umieszczenia w drzwiach mieszkania adresata lub oddawczej skrzynce pocztowej zawiadomienia o możliwości odbioru przesyłki. Należy zauważyć, że w niniejszej sprawie zwrócona przez doręczyciela przesyłka była rozerwana i bez wypełnionego zwrotnego potwierdzenia odbioru (k. 464). Natomiast przeprowadzone postępowanie dowodowe nie wykazało min. gdzie umieszczono zawiadomienia o możliwości odbioru przez pozwanego przesyłki. Świadek M. R. – listonosz dokonująca doręczenia przedmiotowej korespondencji nie potrafiła ze 100 % pewnością wskazać, gdzie umieściła informację o pozostawieniu przesyłki dla pozwanego, a mianowicie czy w drzwiach jego firmy, czy też w skrzynce pocztowej znajdującej się przy drzwiach przed wejściem do jego firmy (k. 917 – 918). Również świadek M. S.(k. 757 -759) odpowiedzialna za awizowanie przedmiotowej przesyłki nie potrafiła wskazać, czy przesyłka była drugi raz awizowana. Ponadto z materiału dowodowego nie wynika, jaka była przyczyna niedoręczenia pozwanemu powyższej przesyłki.

Zatem zgromadzony materiał dowodowy nie daje podstawy do przyjęcia z całą pewnością, że przesyłka sądowa z dnia 22 września 2010 r. kierowana do pozwanego a zawierająca nakaz zapłaty z dnia 27 sierpnia 2008 r. była skutecznie doręczona przez aviso (art. 139 § 1 k.p.c.) a mianowicie, że adresat w sposób niebudzący wątpliwości został zawiadomiony o nadejściu przeznaczonej dla niego korespondencji sądowej oraz miejscu w którym może ją odebrać.

Wobec tego niedopuszczalne było uznanie za doręczoną przesyłki zawierającej nakaz zapłaty i w związku z tym doręczeniem nie rozpoczął biegu termin do wniesienia zarzutów. Zatem nakaz zapłaty z dnia 27 sierpnia 2008 r. w sprawie (...)nie stał się prawomocny, a co za tym idzie, nie jest tytułem egzekucyjnym i w konsekwencji brak było podstaw do nadania przeciwko pozwanemu klauzuli wykonalności (art.777 § 1 pkt 1 k.p.c.).

W związku z tym, w sprawie zachodzi konieczność ponownego doręczenia pozwanemu odpisu nakazu zapłaty z dnia 27 sierpnia 2008 r. wraz z odpisem pozwu i pouczeniem.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny na podstawie art.386 § 1 k.p.c. w zw. z art.397§2 k.p.c. zmienił zaskarżone i orzekł jak w sentencji orzeczenia. O kosztach postępowania zażaleniowego orzekł na podstawie art. 108 § 2 k.p.c.

Roman Stachowiak Bogdan Wysocki Bogusława Żuber