

**Sygnatura akt I ACa 567/20**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 listopada 2021 roku

#### **Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny**

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Artur Kowalewski (spr.)

po rozpoznaniu w dniu 18 listopada 2021 roku, na posiedzeniu niejawnym w Szczecinie

sprawy z powództwa (...) Funduszu Inwestycyjnego Zamkniętego Niestandaryzowanego Funduszu Sekurytyzacyjnego z siedzibą w W.

przeciwko S. N.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 29 września 2020 r., sygn. akt I C 642/19

***uchyla zaskarżony wyrok, znosi postępowanie przed Sądem Okręgowym w Szczecinie poczynając od dnia wydania postanowienia o ustanowieniu kuratora dla nieznanego z miejsca pobytu S. N., tj. od dnia 1 lipca 2019 roku i przekazuje sprawę temu Sądowi do ponownego rozpoznania, z pozostawieniem rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego.***

Artur Kowalewski

**Sygn. akt I ACa 567/20**

## UZASADNIENIE

Powód (...) Fundusz Inwestycyjny Zamknięty Niestandaryzowany Fundusz Sekurytyzacyjny z siedzibą w W. wniósł o zasądzenie od S. N. kwoty 250.000,00 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Wraz z pozwem został złożony wniosek o ustanowienie kuratora dla nieznanego z miejsca pobytu pozwanego S. N..

Postanowieniem z dnia 1 lipca 2019 r. referendarz sądowy w Sądzie Okręgowym w Szczecinie ustanowił kuratora dla nieznanego z miejsca pobytu pozwanego S. N. w osobie sekretarza sądowego I. K..

W odpowiedzi na pozew kurator wniosła o oddalenie powództwa oraz przyznanie wynagrodzenia na udział w postępowaniu. Jednocześnie kurator podniosła zarzuty nieważności umowy, niewykazania wysokości roszczenia powoda oraz bezskuteczności wypowiedzenia umowy. Ponadto, z ostrożności procesowej kurator podniosła zarzut przedawnienia roszczenia oraz braku legitymacji czynnej powoda.

Sąd Okręgowy w Szczecinie wyrokiem z dnia 29 września 2020 r. w pkt 1 oddalił powództwo, w pkt 2 przyznał kuratorowi procesowemu pozwanego I. K. wynagrodzenie w kwocie 4.320 zł, w punkcie 3 nakazał pobrać od powoda kwotę 814,14 zł tytułem nieuiszczonej części kosztów sądowych.

Wydanie zaskarżonego rozstrzygnięcia zostało poprzedzone następującymi ustaleniami faktycznymi i rozważaniami prawnymi:

W dniu 20 grudnia 2007 r. pozwany, wspólnie z bratem R. N., złożył wniosek o udzielenie kredytu/pożyczki (...), który miał zostać udzielony na zakup działki budowlanej. Kredyt miał zostać udzielony we frankach szwajcarskich (CHF), a spłata miała następować w ratach kapitałowo-odsetkowych płatnych do 10-tego dnia każdego miesiąca. Wniosek w imieniu S. N. został złożony przez pełnomocnika – matkę E. N..

W dniu 21 grudnia 2007 r. (...) Bank S.A. z siedzibą w W. wydał pozytywną decyzję kredytową dla wnioskujących R. N. i S. N.. Dnia 28 grudnia 2007 r. pozwany wspólnie z R. N. zawarli umowę o kredyt hipoteczny nr (...) waloryzowany kursem CHF. Pozwany reprezentowany był przez matkę, która posiadała pełnomocnictwo notarialne do reprezentacji obojga kredytobiorców. Kredytobiorcy wskazali adres zamieszkania oraz adres do korespondencji jako: ul. (...), (...)- (...) S..

Na dzień zawarcia umowy kredytu jego wartość wynosiła 687.500 zł. Z uwagi na fakt, iż kredyt ten był waloryzowany do kursu franka szwajcarskiego wskazano, że kwota wyrażona w walucie waloryzacyjnej na koniec dnia 20 grudnia 2007 r., wedle kursu kupna waluty z tabeli kursowej wyniosła 322.800,26 CHF. Umowa została zawarta na okres oznaczony w miesiącach, tj. 360 miesięcy do dnia 10 stycznia 2038 r.

Zabezpieczeniem spłaty powyższego zobowiązania była hipoteka umowna kaucyjna ustanowiona do kwoty 675.468,75 zł na nieruchomości gruntowej położonej w M., dla której Sąd Rejonowy Szczecin-Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie IX Zamiejscowy Wydział Ksiąg Wieczystych z siedzibą w Policach prowadził księgę wieczystą nr (...) oraz hipoteka kaucyjna wpisana na pierwszym miejscu do kwoty 355.781,25 zł ustanowiona na nieruchomości położonej w S. przy ul. (...), dla której Sąd Rejonowy Szczecin-Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie prowadzi księgę wieczystą nr (...).

W dniu 11 maja 2013 r. (...) Bank S.A. wystosował do S. N. wezwanie do zapłaty kwoty 2.477,93 CHF tytułem niespłaconego kapitału i 530,95 CHF tytułem odsetek od kapitału. Wezwanie o tożsamej treści zostało wystosowane do drugiego z kredytobiorców.

W dniu 22 listopada 2013 r. zmieniona została firma Kredytobiorcy z (...) Bank S.A. na (...) S.A.

W dniu 20 marca 2015 r. zostało wystosowane kolejne wezwanie do zapłaty w terminie 7 dni opiewające na kwotę 208.163,55 CHF tytułem niespłaconego kapitału i 15,06 CHF tytułem odsetek karnych. Drugie wezwanie o tożsamej treści również zostało wystosowane do drugiego z kredytobiorców.

Oba wezwania zostały odebrane przez E. N..

W dniu 3 sierpnia 2014 r. wierzyciel wystawił przeciwko S. N. oraz R. N. bankowy tytuł egzekucyjny. Dnia 1 października 2015 r. Sąd Rejonowy Szczecin-Centrum w Szczecinie nadał klauzulę wykonalności na bankowy tytuł egzekucyjny. Dysponując niniejszym tytułem wierzyciel przyłączył się do postępowania egzekucyjnego prowadzonego przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym Szczecin-Centrum w Szczecinie A. O., gdyż egzekucja była prowadzona do innej nieruchomości dłużnika – lokalu mieszkalnego przy ul. (...) w S.. W toku postępowania składnik majątkowy został zbyty, a kwota ze sprzedaży rozdysponowana na wierzycieli. Z wyegzekwowanej kwoty powód nie otrzymał żadnej kwoty, zaś w dniu 28 września 2017 r. Komornik umorzył postępowanie wobec jego bezskuteczności.

W dniu 3 sierpnia 2017 r. wierzyciel (...) S.A. z siedzibą w W. oraz powód – (...) Fundusz Inwestycyjny Zamknięty Niestandaryzowany Fundusz Sekurytyzacyjny z siedzibą w W. zawarły ramową umowę przelewu wierzytelności zabezpieczonych hipoteką.

W dniu 14 marca 2018 r. (...) S.A. z siedzibą w W. dokonał przelewu wierzytelności przysługującej mu od S. N. na rzecz (...) Fundusz Inwestycyjny Zamknięty Niestandaryzowany Fundusz Sekurytyzacyjny z siedzibą w W.. Pismem z

dnia 28 marca 2018 r. powód skierował do pozwanego zawiadomienie o dokonaniu cesji i wezwał do zapłaty kwoty 789.752,39 zł w terminie do dnia 11 kwietnia 2018 r.

W takich uwarunkowaniach faktycznych Sąd I instancji uznał powództwo za nieuzasadnione.

Wskazał, że zgodnie z art. 509 § 1 k.c. wierzyciel mógł bez zgody dłużnika przenieść wierzytelność na osobę trzecią, a przedmiotem przelewu może być co do zasady wierzytelność istniejąca, którą cedent może swobodnie rozporządzać. Zdaniem Sądu, kwestia braku wykazania skutecznego zawiadomienia dłużnika o przelewie wierzytelności nie przesądza o braku legitymacji czynnej powoda.

Sąd Okręgowy uznał za częściowo zasadny zarzut nieważności umowy, gdyż umowa ta w ocenie tegoż Sądu obciążona była błędem. W ocenie Sądu nie wskazano w niej, w jakich ratach pozwany ma wykonywać ciężący na nim obowiązek kredytowy. Z dołączonego do umowy i pozwu harmonogramu spłaty rat wynika, że ilość wskazanych rat wynosi 359, a nie jak określono w umowie 360, a załącznik do umowy kredytowej nie odnosił się w żadnej części do waluty obcej, odnosząc się w całości do waluty polskiej. Zaistniała rozbieżność doprowadziła Sąd Okręgowy do wniosku, iż zobowiązanie do którego wykonania został zobowiązany pozwany nie zostało w istocie właściwie określone. Niespójność w umowie dotyczyła również świadczenia Banku. Z umowy wynikało, iż wypłata miała nastąpić w trzech ratach, a pomiędzy zapisami umownymi i rzeczywiście wypłaconymi kwotami istniała różnica.

Zdaniem Sądu I instancji powód nie wykazał w pełni dochodzonego przez siebie roszczenia, a także nie wyjaśnił wpływu wyniku prowadzonej egzekucji na wysokość tego roszczenia. W ocenie tego Sądu nie można było również uznać, iż pismo z dnia 11 maja 2013 r. stanowiło skuteczne oświadczenie o wypowiedzeniu umowy. Pismo to zostało połączone z wezwaniem do uregulowania należności, co uniemożliwiło przyjęcie, że stanowi ono wypowiedzenie na wypadek niezadośćuczynienia powyższemu obowiązkowi. Pismo z 11 maja 2013 r. nie było przy tym jednoznaczne w swojej treści, albowiem umowa zawierana była na sumę wyrażoną w złotych, a wezwanie dotyczyło kwot wyrażonych we franku szwajcarskim. Art. 75c ustawy Prawo bankowe stanowi, że przed wypowiedzeniem kredytobiorcy, bank zobowiązany jest wezwać do spłaty i wyznaczyć kredytobiorcy dodatkowy termin, a takiego dokumentu nie można było - w ocenie Sądu I instancji - odnaleźć w materiale procesowym.

W takich uwarunkowaniach prawnych ocena ważności przewidzianej w umowie klauzuli waloryzacyjnej w kontekście zasad prawa i zasad współżycia społecznego miała, zdaniem Sądu Okręgowego, drugorzędne znaczenie, skoro powód nie wykazał, aby wykonał ciężące na nim zobowiązania. W granicach oceny zarzutu niewykazania roszczenia wskazał ten Sąd, że umowa kredytowa dowodzi tylko i wyłącznie zdarzenia, jakim było zawarcie umowy, jednak nie dowodzi o istnieniu zobowiązania.

Rozstrzygnięcie o kosztach zostało wydane zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu wyrażoną w art. 98 § 1 k.p.c.

Z powyższym rozstrzygnięciem nie zgodził się powód (...) Funduszu Inwestycyjnego Zamkniętego Niestandaryzowanego Funduszu Sekurytyzacyjnego z siedzibą w W., który zaskarżył je w całości apelacją, zarzucając:

1) naruszenie przepisów prawa materialnego mające wpływ na wynik postępowania, to jest:

- art. 60 k.c. poprzez błędną jego wykładnię i niewłaściwe zastosowanie skutkujące przyjęciem, że oświadczenie woli Banku o wypowiedzeniu umowy kredytu nie jest oczywiste, jasne co do jego sensu i nie pozwala na wyprowadzenie wniosku, że znajduje się w nim także element wypowiedzenia,
- art. 65 k.c. poprzez błędną jego wykładnię i niewłaściwe zastosowanie skutkujące przyjęciem, że pismo Banku z dnia 25 stycznia 2010 r. nie stanowiło oświadczenia o wypowiedzeniu umowy kredytu oraz, że z pisma tego nie sposób wywnioskować w jakiej dacie umowa kredytu uległa rozwiązaniu,

- art. 89 k.c. przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie skutkujące przyjęciem, że wypowiedzenie umowy kredytowej nie mogło zostać skutecznie dokonane pod warunkiem,
- art. 89 k.c. w zw. z art. 58 § 1 i 3 k.c. poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie skutkujące przyjęciem, że zawarte w wypowiedzeniu umowy zastrzeżenie warunku dotyczącego spełnienia przez dłużnika świadczenia wynikającego z tej umowy jest sprzeczne z prawem i jako takie skutkowało nieważnością całego oświadczenia o wypowiedzeniu,
- art. 75c ustawy prawo bankowe poprzez jego zastosowanie w sytuacji, w której w dacie wypowiedzenia umowy kredytu przepis ten nie obowiązywał,
- art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> k.c. poprzez przyjęcie, że zapisy, które Sąd uznał za abuzywne prowadzą do stwierdzenia nieważności umowy w całości;

2) naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na wynik postępowania, to jest art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granicy swobodnej oceny dowodów i dokonanie oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego w sposób dowolny i sprzeczny z zasadami logiki oraz obiektywizmu poprzez przyjęcie, że:

- umowa kredytu numer (...) obarczona jest błędem w zakresie oznaczenia okresu kredytowania w stosunku do harmonogramu spłaty kredytu przy jednoczesnym pominięciu zapisu § 11 ust. 3 umowy kredytu, zgodnie z którym data spłaty pierwszej raty kredytowej została oznaczona za okres pomiędzy 28 a 61 dniem od dnia uruchomienia kredytu,
- harmonogram spłaty kredytu załączony w poczet materiału dowodowego został sporządzony niezgodnie z treścią § 11 ust. 2 umowy kredytu, tj. w złotych polskich w sytuacji, w której tak z jego brzmienia, jak i kwot oznaczonych dla opisania poszczególnych rat kredytu wynika wprost, że są to kwoty oznaczone w walucie CHF,
- załączony w poczet materiału dowodowego dokument datowany na 11 maja 2013 r. zatytułowany „ostateczne wezwanie do zapłaty” nie zawiera elementu w postaci wypowiedzenia umowy kredytu oraz określenia terminu tegoż wypowiedzenia i w konsekwencji sprzeczność istotnych ustaleń z treścią zebranego materiału dowodowego, skutkującą błędnym przyjęciem, iż wierzyciel pierwotny (Bank) nie wypowiedział skutecznie umowy kredytu oraz, że roszczenie objęte pozwem nie jest w całości wymagalne,
- przedstawiony przez powoda w poczet materiału dowodowego dokument wystawiony przez Bank, zawierający historię spłaty kredytu, nie stanowi wystarczającego dowodu na okoliczność istnienia dochodzonej pozwem wierzycielności co do kwoty objętej żądaniem pozwu.

W oparciu o te zarzuty powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 250.000,00 zł wraz z ustawowymi odsetkami od wniesienia pozwu do dnia zapłaty z ograniczeniem odpowiedzialności pozwanego do nieruchomości dla której Sąd Rejonowy Szczecin-Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie IX Zamiejskowy Wydział Ksiąg Wieczystych z siedzibą w Policach prowadzi księgę wieczystą oznaczoną numerem KW (...) i do wysokości ustanowionej na rzecz powoda hipoteki oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych, a ewentualnie – o uchylenie wyroku Sądu I instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania z pozostawieniem powyższemu Sądowi rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów postępowania.

W odpowiedzi na apelację, kurator wniosła o jej oddalenie i przyznanie wynagrodzenia za udział w postępowaniu odwoławczym według norm przepisanych.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja powoda okazała się o tyle uzasadniona, że zainicjowana nią w granicach przewidzianych w art. 378 § 1 k.p.c. kontrola instancyjna - niezależnie od oceny podniesionych w niej zarzutów - doprowadziła do uchylenia w całości zaskarżonego wyroku, zniesienia postępowania od dnia 1 lipca 2019 roku i przekazania sprawy Sądowi Okręgowemu w Szczecinie do ponownego jej rozpoznania. Wyrok Sądu I instancji w zakresie zaskarżonym apelacją nie mógł się ostać, albowiem został wydany w warunkach nieważności postępowania, o której mowa w art. 379 pkt 5 k.p.c., tj. pozbawienia strony prawa do obrony poprzez przedwczesne i wadliwe ustanowienie kuratora procesowego dla osoby nieznanej z miejsca pobytu.

W pojęciu pozbawienia możliwości obrony praw mieszczą się okoliczności, gdy na skutek wadliwych czynności procesowych Sądu lub strony przeciwnej, jedna ze stron zostaje pozbawiona prawa do obrony poprzez uniemożliwienie udziału w postępowaniu lub w jego istotnej części. Należy również przypomnieć, że każda ze stron może się powoływać na nieważność postępowania, albowiem właściwie rozumiany interes prawny stron wymaga, aby postępowanie zostało przeprowadzone w sposób wolny od uchybień procesowych, których wystąpienie mogłoby skutkować nieważnością postępowania. Ustalenie, iż w toku postępowania zaszła nieważność postępowania implikuje koniecznością jego zniesienia w zakresie dotkniętym nieważnością (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 2008 r., sygn. akt III CZP 154/07, OSNC 2008/12/133).

Analiza akt przedmiotowej sprawy prowadzi do jednoznacznego wniosku, że pozwany został w niniejszym procesie pozbawiony możliwości obrony swoich praw na skutek przedwczesnego ustanowienia dla niego kuratora, bez dostatecznego uprawdopodobnienia przez powoda, że miejsce pobytu S. N. nie jest znane i z naruszeniem przepisów postępowania w tym zakresie. Należy przypomnieć, że uprawdopodobnienie, o którym mowa w art. 144 § 1 k.p.c. jest surogatem dowodu, który ma wywołać przeświadczenie o wiarygodność twierdzenia dotyczącego tego, że miejsce pobytu przeciwnika procesowego strony wnioskującej o ustanowienie kuratora nie jest rzeczywiście znane.

Zważywszy na to, że ustanowienie kuratora w trybie art. 144 § 1 k.p.c. pociąga za sobą jak najdalej idące skutki dla strony mającej być przez kuratora zastąpioną w zakresie realizacji czynności procesowych, treść tego przepisu nie może podlegać wykładni rozszerzającej. Sąd przy rozstrzygnięciu wniosku o ustanowienie kuratora dla nieznanego z miejsca pobytu obowiązany jest zważyć, czy doszło do dostatecznego uprawdopodobnienia kwestii nieznanego miejsca pobytu strony. Jak słusznie zauważono w judykaturze, przy ocenie uprawdopodobnienia wskazywanych przez stronę okoliczności należy stosować zaostrzone kryteria oceny (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 czerwca 1997 r., sygn. akt II CKU 71/97).

Konstatacja o zaostrzonych kryteriach wynika przede wszystkim z praktycznie nieograniczonej możliwości wyjazdów i okresowych pobyków za granicą, a także dostępności środków pozwalających na identyfikację i ustalenie miejsca pobytu konkretnej osoby (np. media społecznościowe, strony oferujące możliwość ustalenia adresu, a także informatyzację administracji publicznej oferujące możliwość poinformowania o zaplanowanym przez siebie wyjeździe). W miarę potrzeby i dla zapobieżenia ewentualnym nadużyciom, konieczne jest przedłożenie co najmniej pisemnych oświadczeń przeciwnika strony, dla której ma być ustanowiony kurator, członków jego najbliższej rodziny, domowników, czy sąsiadów. Poprzestanie na informacjach uzyskanych z bazy PESEL nie wystarcza do spełnienia wymagania przewidzianego w art. 144 § 1 zdanie drugie k.p.c. (podobnie min. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 15 grudnia 2010 r., II CZ 150/10, LEX). Sąd odwoławczy zwraca uwagę na okoliczność, że pozwany już w dacie zawierania umowy kredytowej przebywał poza granicami kraju (z oświadczenia kredytobiorcy wynika, że pracował wówczas w D.) i reprezentowany był przez działającego w jego imieniu pełnomocnika. Powód miał zatem pełną świadomość o przebywaniu pozwanego poza granicami kraju, a co za tym idzie powinno to wywołać u strony powodowej przypuszczenie, że pozwany nadal może nie zamieszkiwać na terenie Polski. W takich uwarunkowaniach sama informacja z bazy PESEL Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji o braku zameldowania S. N. na pobyt stały lub czasowy na terenie Polski nie może być uznana za wystarczającą dla uznania, że spełniona została przesłanka uprawdopodobnienia, że miejsce pobytu pozwanego nie jest znane. Jej zakres znaczeniowy nie dotyczy bowiem wyłącznie miejsca pobytu na terenie Polski. Powód nie wykazał przy tym (a w każdym razie nie zostało to ujawnione procesowo), aby podjął jakiegokolwiek inne działania ukierunkowane na ustalenie, gdzie pozwany

rzeczywiście przebywa. Z tych już tylko przyczyn postanowienie referendarza sądowego w Sądzie I instancji z dnia 1 lipca 2019 r. uznać należało za wydane bez dostatecznej podstawy faktycznej, z uchybieniem dyspozycji art. 144 § 1 k.p.c.

Kolejno Sąd Apelacyjny zwraca uwagę na nieprawidłowy, a przez to nieskuteczny sposób wykonania tego postanowienia. Nie zrealizowano bowiem obowiązku publicznego ogłoszenia decyzji o ustanowieniu kuratora, o którym mowa w art. 144 § 2 k.p.c., tj. nakazu ogłoszenia o ustanowieniu kuratora w budynku sądowym i lokalu wójta (burmistrza, prezydenta miasta). W zarządzeniu referendarza sądowego z dnia 1 lipca 2019 r. (k. 267) brak jest stosownego zarządzenia o ogłoszeniu tego postanowienia w lokalu właściwego urzędu gminy, a także jakiegokolwiek wzmianki, że do takiego ogłoszenia w rzeczywistości doszło. Niezależnie zatem od merytorycznej wadliwości tego postanowienia, również tryb jego wykonania nie pozwala uznać, że ustanowienie kuratora dla pozwanego nastąpiło w sposób prawidłowy.

Sąd Apelacyjny dodatkowo wskazuje w tym kontekście, że w art. 144 § 2 k.p.c. przewidziano również możliwość ogłoszenia o ustanowieniu kuratora w prasie. Jakkolwiek określenie „sprawa większej wagi” jest pojęciem niedookreślonym i pozostawionym przez ustawodawcę przewodniczącemu do samodzielnej oceny dokonywanej in concreto, tak nie można tracić z pola widzenia, iż ogłoszenie takie stanowi jedną z przewidzianych prawem dodatkowych możliwości poszukiwania strony. Wydaje się przy tym, że przy znacznej wartości przedmiotu sporu występującej w niniejszej sprawie Sąd Okręgowy mógł z tej możliwości skorzystać.

Reasumując wskazać należy, iż w sprawie doszło do ustanowienia kuratora bez dostatecznego uprawdopodobnienia, że miejsce pobytu strony nie jest znane, a nadto z naruszeniem trybu jego ustanowienia. W aktach sprawy brak jest również dowodu na to, że ustanowiony w sprawie kurator podejmował jakiegokolwiek próby ustalenia miejsca pobytu pozwanego, co również należy zakwalifikować jako uchybienie procesowe uniemożliwiające samemu pozwanemu podjęcie skutecznej i merytorycznej obrony.

Sąd Apelacyjny przychylił się do poglądu, iż pozbawienie strony możliwości obrony swych praw, aby mogło stanowić przyczynę nieważności, musi być całkowite i w sposób bezwzględny wyłączyć możliwość obrony (tak Sąd Najwyższy min. w wyroku z dnia 11 kwietnia 2003 r., VCK 38/02). Ocena, czy doszło do pozbawienia strony możliwości obrony jej praw, jest dokonywana na podstawie konkretnych okoliczności sprawy. O nieważności postępowania z omawianej przyczyny można mówić tylko wówczas, gdy strona została pozbawiona uprawnień procesowych wskutek wadliwego postępowania sądu, a nie wtedy, gdy strona na skutek własnego działania z uprawnień tych nie skorzystała. Określone środki procesowe, także te, które mają na celu zagwarantowanie stronom ich praw, winny być przez strony wykorzystywane w sposób właściwy i służący rzeczywiście realizacji tych praw (vide: Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 8 marca 2002 r., III CKN 461/99). Przy analizie, czy doszło do pozbawienia strony możliwości działania, należy najpierw rozważyć, czy nastąpiło naruszenie przepisów procesowych, a w drugiej kolejności trzeba sprawdzić, czy uchybienie to wpłynęło na możliwość strony do działania w postępowaniu, w końcu należy zbadać, czy pomimo realizacji tych przesłanek strona mogła bronić swych praw, mimo uchybień procesowych. Tylko w razie kumulatywnego spełnienia wszystkich tych trzech przesłanek, można odpowiedzieć twierdząco, że strona została pozbawiona możliwości działania.

Przenosząc te uwarunkowania prawne do realiów niniejszej sprawy stwierdzić jednoznacznie należy, że wadliwe ustanowienie dla S. N. kuratora procesowego, w całości i w sposób trwały pozbawiło pozwanego możliwości obrony jego praw podmiotowych, co z kolei skutkowało przyjęciem, że wydanie zaskarżonego wyroku nastąpiło w warunkach istniejącej od dnia 1 lipca 2019 r. nieważności postępowania, o której mowa w art. art. 379 pkt 5 k.p.c.

Dodatkowo należy w tym miejscu podkreślić, że zagadnienie sankcji nieważności postępowania z powodu niedostatecznego uprawdopodobnienia przesłanek wskazanych w art. 144 § 1 k.p.c. była przedmiotem judykatów Sądu Najwyższego, w których wskazano że ustanowienie kuratora bez dostatecznego uprawdopodobnienia pociąga za sobą nieważność postępowania z uwagi na pozbawienie strony prawa do obrony (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10

kwietnia 1978 r., sygn. akt III CRN 40/78, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 kwietnia 1998 r., III CKU 12/98 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 lipca 2020 r., sygn. akt III CZ 16/20).

Z tych przyczyn konieczne było wydanie wyroku kasatoryjnego, w oparciu o dyspozycję art. 386 § 2 k.p.c. w zw. z art. 108 § 2 k.p.c. Z uwagi na kierunek rozstrzygnięcia, zdezaktualizowała się w całości możliwość oceny merytorycznych zarzutów zgłoszonych w apelacji, a także przedstawienia wytycznych co do dalszego toku postępowania. Jego przebieg uzależniony jest bowiem pierwszoplanowo od tego, czy powód ustali miejsce pobytu pozwanego w sposób umożliwiający doręczenie odpisu pozwu, czy też konieczna będzie weryfikacja jego wniosku o ustanowienie kuratora. Wydaje się przy tym celowym wyznaczenie powodowi stosownego terminu do podjęcia czynności ukierunkowanych bądź to na ustalenie miejsca pobytu S. N., bądź też dodatkowo uprawdopodobniających, że miejsce to nie jest znane.

Na zakończenie dodatkowo wyjaśnić trzeba, iż sprawa została rozpoznana przez Sąd Apelacyjny na posiedzeniu niejawnym. Żadna ze stron nie złożyła wniosku o przeprowadzenie rozprawy, natomiast w ocenie Sądu w sprawie nie ujawniły się żadne okoliczności, które przemawiałyby za koniecznością jej wyznaczenia. Nadto, zgodnie z obowiązującym od dnia 2 lipca 2021 r. art. 15zżs<sup>1</sup> ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, w brzmieniu ustalonym ustawą z dnia 28 maja 2021 r. o zmianie ustawy – kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2021.1090), w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19 oraz w ciągu roku od odwołania ostatniego z nich, w sprawach rozpoznawanych według przepisów kodeksu postępowania cywilnego w pierwszej i drugiej instancji sąd rozpoznaje sprawy w składzie jednego sędziego. Zasada ta, zgodnie z art. 6 powołanej ustawy z dnia 28 maja 2021 r. znajduje zastosowanie do wszystkich spraw wszczętych i niezakończonych przed dniem jej wejścia w życie. Taki stan prawny, zważywszy na datę wydania niniejszego orzeczenia, uzasadniał rozpoznanie przedmiotowej sprawy w składzie jednego sędziego.

Artur Kowalewski