

## POSTANOWIENIE

Dnia 2 lipca 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu Wydział I Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Jan Futro (spr.)

Sędziowie: SA Mariola Głowacka, SA Małgorzata Gulczyńska

po rozpoznaniu dnia 2 lipca 2014 r. na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa **A. S.**

przeciwko **D. B. i K. B.**

o zapłatę

na skutek zażalenia pozwanych

na postanowienie Sądu Okręgowego w Zielonej Górze z dnia 5 grudnia 2013 r.

sygn. akt I Nc 24/13

uchyla zaskarżone postanowienie.

Małgorzata Gulczyńska Jan Futro Mariola Głowacka

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym postanowieniem Sąd Okręgowy odrzucił zażalenie pozwanych na postanowienie o odmowie uchylenia nakazu zapłaty wydanego w postępowaniu nakazowym. W uzasadnieniu wskazał, że przepisy kodeksu postępowania cywilnego nie przewidują możliwości zażalenia na takie postanowienie.

Na postanowienie to zażalenie wnieśli pozwani zarzucając, że wydany nakaz zapłaty winien być uchylony przez Sąd I instancji z urzędu na podstawie art. 492<sup>1</sup> § 1 k.p.c..

W uzasadnieniu podnieśli, że od 2001 r. nie mieszkają w Polsce, (co zresztą Sąd I instancji zauważył, kierując do nich korespondencję na nicejski adres), a nakaz zapłaty nigdy nie został prawidłowo doręczony. Nakaz zapłaty winien zatem zostać uchylony, czego Sąd I instancji nie uczynił, powołując się na to, że uchylenie nakazu może nastąpić jedynie przed jego uprawomocnieniem. Sąd I instancji nie dostrzegł tu, że do uprawomocnienia się nakazu konieczne jest jego wcześniejsze prawidłowe doręczenie - do czego w niniejszej sprawie nie doszło.

Nie można od pozwanych oczekiwać wniesienia zarzutów od nakazu zapłaty. Nie znają oni nawet treści pozwu z powodu podania przez powoda nieaktualnego adresu, zamiast znanego mu doskonale prawidłowego. Podany w pozwie adres lokalu (domu) nie jest ich mieszkaniem, ani miejscem pracy. Sąd I instancji nieprawidłowo uznał nakaz zapłaty za doręczony. W konsekwencji doręczenie nie było skuteczne, nie biegnie jeszcze ani termin do wniesienia zarzutów (nakaz jest nieprawomocny), ani nie biegnie jeszcze termin do zaspokojenia świadczenia (nakaz nie jest natychmiast wykonalny).

W konsekwencji wnieśli o zmianę zaskarżonego postanowienia i uchylenie wydanego postanowienia a w konsekwencji uchylenie wydanego nakazu zapłaty.

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

Zażalenie jest zasadne.

Zgodnie z art. 394 § 1 k.p.c. zażalenie przysługuje na postanowienie kończące postępowanie w sprawie oraz inne szczegółowo wymienione w tym przepisie. Postanowienie o odmowie uchylenia nakazu zapłaty nie zostało *expressis verbis* wyszczególnione w katalogu objętym punktami od 1 do 11 art. 394 § 1 k.p.c.

Rozważyć zatem należy czy zaskarżone postanowienie jest postanowieniem kończącym postępowanie w sprawie. W dotychczasowych orzeczeniach Sądu Najwyższego, zmierzających do wyjaśnienia tego niezbyt ostrego terminu ustawowego, posłużono się jako kryterium kwalifikacyjnym wskazaniem na potrzebę oceny tego, czy postanowienie kończy sprawę jako pewną całość poddaną pod osąd (por. postanowienie SN z dnia 14 listopada 1996 r. I CKN 7/96, OSNC 1997 r., nr 3, poz. 31; postanowienie SN z dnia 3 kwietnia 1997 r., I CKN 29/97; postanowienie SN z dnia 4 grudnia 1997 r, III CZ 89/97). Postanowieniem kończącym postępowanie w sprawie jest więc takie postanowienie, po wydaniu którego żadne dalsze postępowanie nie może się już toczyć, bo nie jest przewidziane w przepisach o postępowaniu cywilnym.

Zgodnie z art. 491 § 3 k.p.c. nakaz zapłaty doręcza się z urzędu obu stronom. Artykuł 492<sup>((1))</sup> § 1 k.p.c. natomiast przewiduje, że sąd z urzędu uchyla nakaz zapłaty, jeżeli jego doręczenie nie mogło nastąpić z tej przyczyny, że miejsce pobytu pozwanego nie jest znane albo gdy doręczenie mu nakazu zapłaty nie mogło nastąpić w kraju. Należy podkreślić, że w myśl art. 492<sup>((1))</sup> § 1 k.p.c. doręczenie nakazu zapłaty pozwanemu powinno nastąpić w kraju. Bez znaczenia przy tym jest znajomość miejsca zamieszkania pozwanego poza granicami kraju [por. K. Flaga-Gieruszyńska, w: A. Zieliński (red.), Kodeks postępowania cywilnego, s. 859]. Niemożność doręczenia nakazu zapłaty pozwanemu z powodów określonych w art. 492<sup>((1))</sup> § 1 k.p.c. należy kwalifikować, jako pozbawienie pozwanego możliwości obrony jego praw, powodujące nieważność postępowania (art. 379 pkt 5 k.p.c.). Z tych względów konieczne jest uchylenie nakazu zapłaty. Konieczność uchylenia nakazu zapłaty na podstawie art. 492<sup>((1))</sup> k.p.c. wyłącza możliwość dalszego rozpatrywania sprawy w postępowaniu nakazowym związanym w szczególności z wniesieniem zarzutów. Po uchyleniu nakazu zapłaty sąd wydaje odpowiednie postanowienie lub przewodniczący podejmuje odpowiednie czynności (por. w tym zakresie uwagi M. Jędrzejewskiej (w:) Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, t. 2, red. T. Ereciński, s. 563-564).

Mając na względzie powyższe uwagi należy przyjąć, że zaskarżone postanowienie jest postanowieniem kończącym postępowanie w sprawie a więc zaskarżalnym w myśl art. 394 § 1 k.p.c..

Nie można też przyjąć, że nakaz zapłaty – pomijając kwestię miejsca zamieszkania pozwanych za granicą – został pozwanym prawidłowo doręczony w trybie art. 139 k.p.c. Doręczenie zastępcze przewidziane w art. 139 k.p.c. zawiera domniemanie podlegające obaleniu, iż doręczenie nastąpiło (por. np. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 25 sierpnia 1999 r., OSNCP Nr 3/2000, poz. 52). W niniejszej sprawie pozwani domniemanie to obalili wykazując, że mają miejsce zamieszkania, nie pod adresem wskazanym w pozwie a pod adresem w N.. Z tych też względów nakaz zapłaty nie może być uznany za prawomocny.

Wobec powyższego Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. w zw. z art. 397 § 2 k.p.c. orzekł jak w postanowieniu.

Małgorzata Gulczyńska Jan Futro Mariola Głowacka