

## POSTANOWIENIE

Dnia 23 kwietnia 2013 roku

Sąd Apelacyjny w Rzeszowie I Wydział Cywilny w składzie następującym

|                        |                                  |
|------------------------|----------------------------------|
| <b>Przewodniczący:</b> | <b>SSA Andrzej Palacz (spr.)</b> |
| <b>Sędziowie:</b>      | <b>SA Marek Klimczak</b>         |
|                        | <b>SA Grażyna Demko</b>          |

po rozpoznaniu w dniu 23 kwietnia 2013 r. na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa **G. C.**

przeciwko **Aptece (...) Sp.j. D. i R. G. w L.**

o zapłatę

na skutek zażalenia strony pozwanej

na postanowienie Sądu Okręgowego w Tarnobrzegu Wydział I Cywilny

z dnia 21 listopada 2012 r., sygn. akt I Nc 60/12

### **p o s t a n o w i a:**

I. **uchylić** punkt I zaskarżonego postanowienia,

II. **uchylić** zaskarżone postanowienie w punkcie III- cim oraz poprzedzające go postanowienie w przedmiocie oddalenia wniosku strony pozwanej o przywrócenie terminu do złożenia zarzutów od nakazu zapłaty z dnia 27 czerwca 2012r. sygn. akt I Nc 60/12 (punkt II) i wniosek pozwanej Spółki w przedmiocie przywrócenia terminu do złożenia zarzutów od nakazu zapłaty przekazać Sądowi Okręgowemu w Tarnobrzegu do ponownego rozpoznania.

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym postanowieniem z dnia 21 listopada 2012 r., sygn. akt I Nc 60/12 w sprawie z powództwa G. C. przeciwko Aptece (...) Sp.j. D. i R. G.w L. o zapłatę, Sąd Okręgowy w Tarnobrzegu odrzucił zażalenie pozwanej na postanowienie o nadaniu klauzuli wykonalności nakazowi zapłaty tego Sądu z dnia 27 czerwca 2012r. sygn. akt I Nc 60/12 (pkt.I), oddalił wniosek pozwanej o przywrócenie terminu do złożenia zarzutów od nakazu zapłaty tego Sądu z dnia 27 czerwca 2012r. sygn. akt I Nc 60/12 (pkt.II) i odrzucił zarzuty pozwanej od tego nakazu zapłaty (pkt.III).

W uzasadnieniu rozstrzygnięcia wskazano, iż odpis nakazu zapłaty wraz z pouczeniem o zarzutach pozwana Spółka otrzymała za pośrednictwem poczty i odbiór przesyłki został potwierdzony przez współnika M. G. uprawnioną jednoosobowo do reprezentowania Spółki zgodnie z zapisem w KRS. Nakaz zapłaty został prawidłowo doręczony i stał się prawomocny w dniu 17 lipca 2012r. W dniu 18 lipca 2012r. powód złożył wniosek o wydanie mu tytułu wykonawczego i wniosek ten został uwzględniony. Nie zostało wydane postanowienie o nadaniu klauzuli

wykonalności tytułowi egzekucyjnemu w postaci nakazu zapłaty, jako że wniosek powoda nie zawierał żądania wydania postanowienia, natomiast uwzględnione zostało uregulowanie zawarte w § 182 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości - Regulamin urzędowania sądów powszechnych w brzmieniu aktualnym, obowiązującym w dacie nadawania klauzuli wykonalności /Dz.U.Nr 224 z 2009r, poz.1806/. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego uznający § 182 za niezgodny z Konstytucją RP dotyczył poprzedniego brzmienia tego paragrafu.

Środek zaskarżenia przysługuje od orzeczenia istniejącego i skoro nie zostało wydane postanowienie o nadaniu klauzuli wykonalności nakazowi zapłaty – zażalenie pozwanej jako niedopuszczalne podlegało odrzuceniu z mocy art. 370 k.p.c. w związku z art. 397 § 2 k.p.c. i art. 13 § 2 k.p.c.

Odpis nakazu zapłaty wraz z odpisem pozwu i załącznikami został doręczony pozwanej i jego odbiór potwierdził wspólnik pozwanej Spółki w dniu 2 lipca 2012r., zatem nakaz stał się prawomocny w dniu 17 lipca 2012r. Zarzuty od nakazu zapłaty zostały wniesione w dniu 5 września 2012r., tj. po upływie terminu.

Pozwana wniosła o przywrócenie terminu do złożenia zarzutów podnosząc, iż wspólnik M. G. nie bierze udziału w działalności spółki, a ponadto doręczenie odpisu orzeczenia nastąpiło nie w siedzibie spółki, lecz w urzędzie pocztowym.

W ocenie Sądu Okręgowego z dokumentacji dotyczącej sposobu doręczenia przesyłki wynikało, iż została odebrana przez wspólnika uprawnionego jednoosobowo do reprezentowania pozwanej Spółki, bez względu na wartość wierzycelności. Działania wspólnika M. G. zmierzające do rozwiązania spółki i wyegzekwowania należnych jej zysków nie ograniczają jej praw do reprezentowania spółki, nawet w sytuacji gdy nie wykazuje jako wspólnik zaangażowania w sprawy spółki. Wspólnik spółki jawnej M. G. może ewentualnie ponosić odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną Spółce.

W takiej sytuacji brak było podstaw do uwzględnienia wniosku pozwanej o przywrócenie terminu do złożenia zarzutów od nakazu zapłaty, które jako spóźnione podlegały odrzuceniu.

Zażalenie na powyższe rozstrzygnięcie co do punktów I i III złożyła pozwana Apteka (...) D. i R. (...) Spółka Jawna w L. i zarzuciła naruszenie;

1/ przepisów prawa procesowego a to;

- art. 133 § 2a k.p.c., art.139 § 1 k.p.c. i art. 168 k.p.c. w związku z art. 162 k.p.c. i art. 380 k.p.c. - przez błędną wykładnię i niezastosowanie,

- art. 233 k.p.c. - przez dowolną ocenę dowodów zebranych w sprawie,

- art. 370 k.p.c. w związku z art. 397 § 2 k.p.c., art. 13 § 2 k.p.c. i art. 176 Konstytucji RP - przez uznanie, iż klauzula wykonalności nie wymaga nadania jej w formie orzeczenia podlegającego zaskarżeniu,

2/ naruszenie prawa materialnego tj.;

- § 3 ust. 4 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 października 2010r. w sprawie szczegółowego trybu i sposobu doręczania pism sądowych w postępowaniu cywilnym w związku z art. 131 § 2 k.p.c., art. 133 § 2a k.p.c., art. 139 § 1 k.p.c., art. 162 k.p.c. i art. 380 k.p.c. - przez błędną wykładnię i zastosowanie,

- art. 26 ust. 3 w związku z art. 26 ust. 2 pkt. 5 ustawy Prawo pocztowe i art. 133 § 2a k.p.c. w związku z art. 162 k.p.c. - przez błędną wykładnię i niezastosowanie.

W oparciu o powyższe zarzuty pozwana wniosła o uchylenie postanowienia w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, ewentualnie jego zmianę przez przywrócenie terminu do

złożenia zarzutów od nakazu zapłaty oraz uchylenie klauzuli wykonalności nadanej nakazowi zapłaty, jak również zasądzenie na jej rzecz od powoda kosztów postępowania zażaleniowego.

W uzasadnieniu zażalenia podniosła, iż nie została podjęta próba doręczenia przez pocztę odpisu nakazu zapłaty w jej siedzibie. Apteka pracuje całą dobę i możliwym było doręczenie przesyłki w siedzibie spółki, zgodnie z adresem wskazanym w KRS. Błędne doręczenie uznała poczta, co wynika z treści pisma z dnia 3 października 2012r. M. G. przejęła przesyłkę jeszcze w sortowni listów na poczcie. Przesyłka nie była awizowana, zatem nie zachodziły podstawy do dokonania tzw. doręczenia zastępczego, o którym stanowi art. 139 k.p.c. Mimo naruszenia przepisów dotyczących doręczeń – doręczenie odpisu nakazu zapłaty zostało przez Sąd Okręgowy uznane za skuteczne.

Zdaniem skarżącej brak było podstaw do wydania powodowi tytułu wykonawczego bez wydania odrębnego postanowienia o nadaniu nakazowi zapłaty klauzuli wykonalności.

Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z dnia 22 listopada 2010r sygn.akt P 28/08 oceniając treść § 182 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 lutego 2007r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania sądów powszechnych / Dz.U. Nr 38 poz. 249 z 2009r. ze zm./ uznał, iż niewydanie postanowienia o nadaniu klauzuli wykonalności lecz poprzestanie na przystawieniu pieczętki o nadaniu klauzuli wykonalności jest działaniem niezgodnym z Konstytucją RP.

Sąd Okręgowy, mimo takiego rozstrzygnięcia nadał klauzulę wykonalności nakazowi zapłaty bez wydania odrębnego postanowienia.

Mimo braku odrębnego postanowienia o nadaniu klauzuli wykonalności, w sytuacji wniesienia w terminie zażalenia i jego należytego opłacenia należało mu nadać bieg.

W odpowiedzi na zażalenie - powód wniósł o jego oddalenie i zasądzenie od pozwanej Spółki na jego rzecz kosztów postępowania zażaleniowego.

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

Jeśli chodzi o pkt. I zaskarżonego postanowienia to rozstrzygnięcie w tej części nie mogło zostać uznane za prawidłowe.

W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że uzasadnienie Sądu Okręgowego zawiera istotną sprzeczność, gdyż z jednej strony Sąd przyznaje, że wydał powodowi tytuł wykonawczy, którym co do zasady jest tytuł egzekucyjny, w tym wypadku nakaz zapłaty, zaopatrzony w klauzulę wykonalności (art. 776 k.p.c.), a z drugiej strony Sąd stwierdził, że klauzuli wykonalności tytułowi egzekucyjnemu nie nadał, albowiem we wniosku powoda brak było takiego żądania. Istotnie w piśmie z dnia 18 lipca 2012r. (k.32) powód, reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika, nie wnosił o nadanie nakazowi zapłaty z dnia 27 czerwca 2012r. sygn. akt I Nc 60/12 klauzuli wykonalności. Domagał się zaś doręczenia mu prawomocnego nakazu zapłaty już zaopatrzonego w klauzulę wykonalności, które to żądanie nie znajduje uzasadnienia w świetle art. 782 k.p.c. w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 233, poz. 1381). Zgodnie z treścią tego przepisu klauzulę wykonalności sąd nadaje na wniosek wierzyciela, poza ściśle określonymi wyjątkami, z którymi w tym wypadku nie mamy do czynienia. Tak więc sformułowany przez pełnomocnika powoda wniosek mógłby zostać uwzględniony, gdyby sprawa została wszczęta przed dniem wejścia w życie powyższej nowelizacji, tj. przed 3 maja 2012 r. Dotychczas bowiem każdy nakaz zapłaty był zaopatrywany w klauzulę wykonalności przez sąd z urzędu.

W każdym razie nie ma wątpliwości co do tego, że w oparciu o powyższy wniosek powoda, Sąd Okręgowy po uprzednim stwierdzeniu przez Przewodniczącego w Wydziale Cywilnym Sądu Okręgowego prawomocności nakazu zapłaty z dnia 27 czerwca 2012 r., sygn. akt I Nc 60/12 (adnotacja - k.29/2) w dniu 27 lipca 2012 r. nadał temu nakazowi klauzulę wykonalności, przy czym nastąpiło to bez wydania odrębnego postanowienia, lecz poprzez dokonanie wzmianki o nadaniu klauzuli wykonalności na orzeczeniu w postaci umieszczenia na nim pieczęci o treści odpowiadającej

wymogom wskazanym w §182 Regulaminu urzędowania sądów powszechnych w brzmieniu obowiązującym w dacie nadania klauzuli.

Sąd Okręgowy odrzucając zażalenie pozwanej Spółki na postanowienie z dnia 27 lipca 2012r. o nadaniu klauzuli wykonalności stanął na stanowisku, iż skoro nie zostało wydane odrębne postanowienie - od nieistniejącego orzeczenia zażalenie nie przysługuje i jako niedopuszczalne podlega odrzuceniu.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego – o ile istotnie nie zostało wydane odrębne postanowienie o nadaniu nakazowi zapłaty klauzuli wykonalności, o tyle Sąd Okręgowy doręczył powodowi nakaz zapłaty zaopatrzonej w klauzulę wykonalności w postaci skróconej i w oparciu o tak sporządzony tytuł wykonawczy komornik prowadzi przeciwko pozwanej egzekucję (k.61,131).

Art. 795 § 1 k.p.c. stanowi, iż na postanowienie o nadaniu klauzuli wykonalności przysługuje zażalenie. W myśl z art. 394 § 2 k.p.c. zażalenie do Sądu drugiej instancji wnosi się w terminie tygodniowym. W niniejszej sprawie tygodniowy termin dla dłużnika stosownie do uregulowania zawartego w art. 795 § 2 k.p.c. liczy się od daty zawiadomienia go przez komornika o wszczęciu egzekucji.

Pozwana w zażaleniu na postanowienie z dnia 27 lipca 2012r. podniosła, iż o istnieniu orzeczenia oraz zaopatrzeniu go w klauzulę wykonalności powzięła informację od komornika w dniu 30 sierpnia 2012r. (zażalenie pozwanej - k.125). Zażalenie na nadanie klauzuli wykonalności zostało nadane w urzędzie pocztowym w W. w dniu 6 września 2012r. (koperta - k.161), zatem złożone zostało w ustawowym terminie.

W takiej sytuacji jaka miała miejsce w niniejszej sprawie – zdaniem Sądu Apelacyjnego należało nadać bieg zażaleniu.

Mając na uwadze przedstawione wyżej okoliczności zażalenie należało uznać za uzasadnione, co skutkowało uchyleniem punktu I w oparciu o art. 386 § 1 k.p.c. w związku z art. 397 § 2 k.p.c.

Również rozstrzygnięcie w przedmiocie odrzucenia zarzutów pozwanej do nakazu zapłaty /pkt. III zaskarżonego postanowienia/ nie mogło zostać uznane za prawidłowe.

Wprawdzie postanowienie oddalające wniosek o przywrócenie terminu do wniesienia zarzutów od nakazu zapłaty nie jest postanowieniem kończącym postępowanie w sprawie i nie przysługuje od niego środek zaskarżenia - to analizę prawidłowości decyzji Sądu pierwszej instancji co do odrzucenia zarzutów od nakazu zapłaty należało poprzedzić rozważeniem słuszności oddalenia wniosku pozwanej o przywrócenie terminu do złożenia zarzutów od nakazu zapłaty z dnia 27 czerwca 2012r.

Nie budzi wątpliwości, iż nakaz zapłaty został doręczony wspólnikowi pozwanej Spółki jawnej – (...)–G., która potwierdziła jego odbiór. Nie dokonywano doręczenia na adres Spółki w L., bowiem brak na dowódzie doręczenia faktu awizowania przesyłki.

Pozwana prowadzi działalność w postaci spółki jawnej, która działa pod własną firmą, posiada własny majątek i zdolność prawną. Spółka jawna podlega uregulowaniom kodeksu spółek handlowych.

Z treści art. 29 § 1 k.s.h. wynika, iż każdy wspólnik ma prawo reprezentować spółkę i prawo wspólnika do reprezentowania spółki dotyczy wszystkich czynności sądowych i pozasądowych. Brak jest przesłanek jurydycznych, bądź funkcjonalnych, które przemawiałyby za tym, aby uznać, iż wspólnik reprezentujący spółkę nie działa za spółkę, lecz własnym imieniem i pozostałych wspólników.

Nie może pozostać niezauważone, iż załączone do pozwu dokumenty dotyczące wypłaty środków finansowych na rzecz wspólnika M. G. stwarzały podstawy do przyjęcia, iż brak jest zgodności i jednolitości w działaniach wspólników Spółki jawnej. Niezależnie od tego w zażaleniu pozwana Spółka do takiego sporu nawiązuje i załącza dokumenty dotyczące ośmiu spraw prowadzonych między M. G. jako (...) Spółki jawnej (...), a Spółką. Pozwana odwołuje się także do tego, iż o fakcie wydania nakazu zapłaty dowiedziała się dopiero w dniu 30 sierpnia 2012r., w związku z zajęciem przez

komornika jej rachunku bankowego, zaś o jego treści powzięła informację w dniu 31 sierpnia 2012r. przez zapoznanie się z nakazem w Sądzie Okręgowym w Tarnobrzegu.

Tym istotniejszą w sprawie była kwestia badania - czy pozwana Spółka miała możliwość zapoznania się z treścią nakazu zapłaty i złożenia w terminie zarzutów.

Badając prawidłowość doręczenia przesyłki należało zwrócić uwagę na sprzeczności w pismach Poczty Polskiej wystosowanych w tej samej dacie 3 października 2012 r. do Sądu Okręgowego (k. 185) oraz do Usług (...) (k.193).

W ocenie Sądu Apelacyjnego w okolicznościach sprawy zachodziły podstawy do dokładniejszego dokonania oceny faktycznej sytuacji istniejącej między współnikami, okoliczności w jakich doszło do odebrania odpisu nakazu zapłaty, zweryfikowania twierdzeń pozwanej co do zaniechania przekazania przesyłki przez współnika i rozważenia czy nie zostały spełnione przesłanki z art. 168 k.p.c. Należało wziąć pod uwagę celowość wyznaczenia rozprawy w celu wysłuchania współników oraz ich stanowisk w zakresie czynności podejmowanych przy odbiorze korespondencji i dopiero po tych szczegółowych ustaleniach zająć stanowisko czy doszło do uchybienia terminu do złożenia przez pozwaną zarzutów z jej winy.

Sąd Okręgowy oddalając wniosek pozwanej o przywrócenie terminu do złożenia zarzutów od nakazu zapłaty zaniechał rozważenia tych istotnych okoliczności, zachodziły zatem podstawy do uchylenia postanowienia w pkt. III w przedmiocie odrzucenia zarzutów pozwanej Spółki od nakazu zapłaty oraz poprzedzającego go postanowienia oddalającego wniosek pozwanej o przywrócenie terminu do złożenia zarzutów - w oparciu o art. 386 § 1 k.p.c. w związku z art. 397 § 2 k.p.c.

Aktualnym zatem się staje wniosek pozwanej w przedmiocie przywrócenia terminu do złożenia zarzutów od nakazu zapłaty, który winien zostać ponownie rozpoznany przez Sąd Okręgowy z uwzględnieniem okoliczności wskazanych wyżej w uzasadnieniu.

O kosztach postępowania zażaleniowego rozstrzygnie Sąd Okręgowy w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie /art. 108 § 1 k.p.c./.

(...)

1. (...)

- (...)

- (...)

2.(...)

R.; dnia 23.04.2013 r.

Bk/