

Sygn. akt V ACz 633/12

## POSTANOWIENIE

Dnia 4 września 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie następującym :

Przewodniczący SSA Tomasz Pidzik (spr.)

Sędziowie SA Anna Tabak

SA Janusz Kiercz

po rozpoznaniu w dniu 4 września 2012 r. w Katowicach

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa (...) w K.

przeciwko K. B.

o zapłatę

na skutek zażalenia pozwanego

na postanowienie Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 12 grudnia 2011 roku, sygn. akt XIV GNc 367/10

p o s t a n a w i a :

uchylić zaskarżone postanowienie

Sygn. akt V ACz 633/12

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym postanowieniem odrzucono sprzeciw pozwanego od nakazu zapłaty Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 30 grudnia 2010 roku wydanego w postępowaniu upominawczym w sprawie o sygn. akt XIV GNc 367/10. Powyższe rozstrzygnięcie było konsekwencją oddalenia wniosku pozwanego o przywrócenie terminu do wniesienia sprzeciwu. W ocenie Sądu Okręgowego pozwany nie uprawdopodobnił przesłanek warunkujących przywrócenie terminu do dokonania tej czynności procesowej, a w szczególności nie wykazał, aby okoliczności uzasadniające wniosek uniemożliwiały mu podjęcie stosownych decyzji organizacyjnych związanych z ustanowieniem pełnomocnika do dokonania czynności polegających na likwidacji prowadzonej przez niego działalności gospodarczej lub zmiany adresu jej prowadzenia. Choroba pozwanego była bowiem wystarczająco długa, aby mógł on podjąć stosowne decyzje organizacyjne i podejmować czynności procesowe w terminie. Niedopełnienie tych obowiązków stanowiło brak staranności w dbałości o własne interesy i uzasadniało uznanie zachowania pozwanego za w pełni zawinione, co skutkowało oddaleniem wniosku pozwanego o przywrócenie terminu do wniesienia sprzeciwu i w konsekwencji odrzuceniem sprzeciwu, jako wniesionego po terminie.

W zażaleniu pozwany zarzucił rozstrzygnięciu Sądu pierwszej instancji błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia poprzez przyjęcie, że w przedmiotowej sprawie brak podstaw do przywrócenia terminu do wniesienia sprzeciwu od nakazu zapłaty. W konsekwencji wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia i uwzględnienie wniesionego sprzeciwu.

### **Rozpoznając zażalenie pozwanego Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

zażalenie zasługuje na uwzględnienie, jednakże z innych przyczyn niż wskazane w jego treści.

Jakkolwiek zaskarżone postanowienie nie zawiera wyjaśnienia podstawy prawnej zastosowanych względem pozwanego skutków procesowych w sferze doręczenia mu nakazu zapłaty (pozostawienia nakazu zapłaty ze skutkiem doręczenia w aktach sprawy), spowodowanych zaniechaniem obowiązku ujawnienia w ewidencji informacji o zmianie miejsca zamieszkania (adresu) okoliczności sprawy wskazują, że podstawą przyjętą przez Sąd Okręgowy w tym względzie była norma art. 139 § 3 k.p.c. Zgodnie z nią pisma dla osób prawnych, organizacji, osób fizycznych podlegających wpisowi do rejestru albo ewidencji na podstawie odrębnych przepisów – w razie niemożności doręczenia w sposób przewidziany w artykułach poprzedzających z uwagi na nieujawnienie w rejestrze albo ewidencji zmiany adresu, a w przypadku osób fizycznych miejsca zamieszkania i adresu – pozostawia się w aktach sprawy ze skutkiem doręczenia, chyba że nowe miejsce zamieszkania i adres są sądowi znane. Zgodnie zaś z art. 139 § 4 k.p.c. sąd rejestrowy przy ogłoszeniu lub doręczeniu postanowienia o pierwszym wpisie poucza wnioskodawcę o skutkach zaniechania ujawnienia w rejestrze zmian określonych w § 3 k.p.c.

W judykaturze Sądu Najwyższego podnosi się zgodnie, że warunkiem pozostawienia pisma procesowego w aktach sprawy ze skutkiem doręczenia jest to, aby adresat został pouczony o skutkach zaniechania lub zaniechania ujawnienia w rejestrze lub ewidencji zmiany adresu (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17 stycznia 2003 roku, sygn. akt III CZP 81/02, z 8 listopada 2006 roku, sygn. akt III CZP 103/06). Do okoliczności tej odnosi się wprost art. 139 § 4 k.p.c., który obowiązek ten nakłada na sąd rejestrowy ogłaszający lub doręczający postanowienie o pierwszym wpisie. Z treści tego przepisu wynika, iż nie dotyczy on przedsiębiorcy prowadzącego działalność gospodarczą na podstawie wpisu do ewidencji. W celu wprowadzenia w stosunku do przedsiębiorców jednoosobowych identycznego rozwiązania, jak zawarte w art. 139 § 4 k.p.c., nowelizacja ustawy z dnia 16 listopada 2006 roku o zmianie ustawy kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustawy (Dz.U.2006.235.1699), w art. 3 wprowadziła do art. 29 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej ust. 3 pkt. 5, w którym nałożono na organ ewidencyjny dokonujący wpisu obowiązek pouczenia o skutkach zaniechania ujawnienia w ewidencji zmian określonych w art. 139 § 3 k.p.c. Mimo wprowadzenia powyższej zmiany do ustawy z dnia 4 lipca 2004 roku o swobodzie działalności gospodarczej, przepis ten nigdy nie wszedł w życie. Celem wyjaśnienia zaistniałej sytuacji koniecznym jest sięgnięcie do przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 roku Przepisy wprowadzające ustawę o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2004 roku, Nr 172, poz. 1808). Zgodnie z art. 1 pkt. 3 tej ustawy w stanie obowiązującym na dzień 20 marca 2007 roku (data wejścia w życie ustawy nowelizującej z dnia 16 listopada 2006 roku) przepisy ustawy o swobodzie działalności gospodarczej w części od art. 23 – 45 (w tym także przepis art. 29 ust. 3 pkt. 5) miały wejść w życie z dniem 1 października 2008 roku. Niemniej jednak ustawą z dnia 19 grudnia 2008 roku o zmianie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. 2009.18.97) w art. 54 pkt. 1 zmieniono art. 1 pkt. 3 ustawy Przepisy wprowadzające ustawę o swobodzie działalności gospodarczej określając termin wejścia w życie przepisów zawartych w rozdziale 3 (pt. Centralna Ewidencja i Informacja o Działalności Gospodarczej) na dzień 1 lipca 2011 roku. Jednocześnie przepis ten całkowicie przemodelował treść art. 29 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej usuwając z niej obowiązek pouczenia przedsiębiorców o konsekwencjach zaniechania w ujawnianiu zmiany danych podlegających wpisowi do ewidencji działalności gospodarczej. Tym samym w zakresie dokonywania wpisów do ewidencji działalności gospodarczej do 1 lipca 2011 roku obowiązywały nadal przepisy art. 7 a – 7 i ustawy z dnia 19 listopada 1999 roku Prawo działalności gospodarczej, co znalazło potwierdzenie w art. 66 ustawy Przepisy wprowadzające ustawę o swobodzie działalności gospodarczej. Tymczasem przepisy te (art. 7 a – 7 i) w swym brzmieniu, nie zawierały obowiązku pouczenia przez organ ewidencyjny o konsekwencjach nieujawnienia informacji o zmianie adresów przedsiębiorców podlegających obowiązkowi wpisu do ewidencji. Na okoliczność tą zwrócił również uwagę Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do wskazanej wyżej uchwały z dnia 8 listopada 2006 roku, sygn. akt III CZP 103/06.

W przedmiotowej sprawie pozwany rozpoczął prowadzenie działalności gospodarczej w dniu 27 kwietnia 2009 roku, natomiast jego wykreślenie z ewidencji nastąpiło na mocy decyzji Prezydenta Miasta D. z dniem 15 czerwca 2011 roku.

Niewątpliwe zatem zarówno w momencie rozpoczynania przez pozwanego działalności gospodarczej jak i w chwili wykreślenia go z ewidencji, zasady rządzące wpisami do ewidencji działalności gospodarczej określone były w art. 7 a – 7 i ustawy Prawo działalności gospodarczej, które nie nakładały na organy ewidencyjne obowiązku pouczenia przedsiębiorcy o konsekwencjach zaniechania ujawnienia zmiany danych. Nota bene w chwili obecnej ustawa o swobodzie działalności gospodarczej również nie zawiera takich przepisów.

Jakkolwiek zatem przyjmując, że pozwany zaniechał ujawnienia zmiany adresu w ewidencji działalności gospodarczej (okoliczność bezsporna), brak było podstaw do zastosowania względem niego „sankcji” pozostawienia pisma w aktach sprawy ze skutkiem doręczenia przewidzianej w art. 139 § 3 k.p.c., mimo że hipoteza tego przepisu rozciąga się także na osoby podlegające wpisowi do ewidencji działalności gospodarczej.

Brak jest również racjonalnych argumentów przemawiających za uznaniem, że ustawodawca w przypadku osób podlegających wpisowi do ewidencji działalności gospodarczej, zrezygnował z konieczności pouczenia ich o skutkach zaniechania ujawnienia w ewidencji zmian określonych w art. 139 § 3 k.p.c., skoro obowiązek taki został przewidziany w stosunku do podmiotów podlegających wpisowi do rejestru (art. 139 § 4 k.p.c.), których stopień zorganizowania i związany z nim nakaz starannego działania w obrocie jest wyższy niż w przypadku osób fizycznych, prowadzących działalność ewidencjonowaną. Skutkiem zaniechań ustawodawcy w omawianym zakresie jest uznanie, że również obecnie norma art. 139 § 3 k.p.c., w zakresie w jakim sankcjonuje niedopełnienie przez przedsiębiorców podlegających wpisowi do rejestru obowiązku ujawnienia zmian co do miejsca zamieszkania i adresu, jest de facto regulacją pozbawioną treści normatywnej.

Podkreślić należy także, iż pogląd zgodnie z którym wyłączone jest stosowanie wskazanej w art. 139 § 3 k.p.c. sankcji w stosunku do wymienionych w nim osób podlegających wpisowi do ewidencji działalności gospodarczej został również wyrażony w doktrynie (por. Kodeks postępowania cywilnego – Komentarz pod red. Tadeusza Erecińskiego, wyd. LexisNexis, Warszawa 2012 r., s. 675).

Wobec powyższego nakaz zapłaty w niniejszej sprawie nie mógł być doręczony pozwanemu poprzez pozostawienie go w aktach sprawy ze skutkiem doręczenia. Bezskuteczność doręczenia przedmiotowego nakazu spowodowała, że termin do wniesienia sprzeciwu dla pozwanego nie rozpoczął w ogóle biegu, a tym samym odrzucenie sprzeciwu pozwanego jako wniesionego po upływie terminu było nieuprawnione. Przedmiotowy nakaz nie mógł być również doręczony w trybie art. 139 § 1 k.p.c. (przez tzw. dwukrotne awizo), skoro warunkiem zastosowania tego przepisu jest to, aby adres pod którym dokonuje się próby doręczenia był prawidłowy (rzeczywisty). W niniejszej sprawie nie budziło zaś wątpliwości, że pozwany w momencie doręczania mu nakazu zapłaty pod adresem wskazanym przez powódkę, a uzyskanym w oparciu o dane z ewidencji, już od kilku miesięcy nie przebywał. Okoliczność ta wynika również z adnotacji sporządzonej na zwrotnym poświadczeniu odbioru przesyłki przez doręczyciela – „adresat nieznan” (por. k. 169 verte).

Mając na uwadze powyższe rozważania, zaskarżone postanowienie należało uchylić na mocy art. 386 § 1 k.p.c. w związku z art. 397 § 2 k.p.c.

Z/

(...)

(...)

(...)

(...)

(...),(...)