

## POSTANOWIENIE

**Dnia 26 kwietnia 2013 r.**

Sąd Apelacyjny w Rzeszowie I Wydział Cywilny w składzie następującym

<b>Przewodniczący:</b>	<b>SSA Anna Gawelko (spraw)</b>
<b>Sędziowie:</b>	<b>SA Anna Pelc</b>
	<b>SA Jan Sokulski</b>

po rozpoznaniu w dniu 26 kwietnia 2013 r. na posiedzeniu niejawnym sprawy z powództwa **P. A.**

przeciwko **Bankowi (...) S.A. w K.**

pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego

na skutek zażalenia **pozwanego**

na postanowienie Sądu Okręgowego-Sądu Gospodarczego w Rzeszowie

z dnia 20 listopada 2012 r., sygn. akt VI GC 115/12

**I. z m i e n i a zaskarżone postanowienie w pkt II w ten sposób, że zasądza od powoda P. A. na rzecz pozwanego Banku (...) S.A. w K. kwotę 3.617 zł (trzy tysiące sześćset siedemnaście),**

**II. o d d a l a zażalenie w pozostałej części.**

U z a s a d n i e n i e.

Zaskarżonym postanowieniem Sąd Okręgowy Sąd Gospodarczy w Rzeszowie umorzył postępowanie w sprawie zainicjowanej przez powoda powództwem o pozbawienie wykonalności tytułu egzekucyjnego w związku z tym, że pismem z dnia 26.10.2012 r. powód ograniczył to powództwo do zasądzenia od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu (art. 355 § 1 kpc). W pkt II postanowienia Sąd orzekł o kosztach na podstawie art. 98 § 1 i 3 kpc zasądzając od pozwanego na rzecz powoda kwotę 8.122 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 3.600 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego. Sąd stanął na stanowisku, że zaspokojenie przez pozwanego roszczenia powoda po wytoczeniu powództwa jest równoznaczne z przegraniem sprawy przez pozwanego. W okolicznościach sprawy nie ma zastosowania art. 101 kpc. Wprawdzie pozwany uznał żądanie pozwu przy pierwszej czynności procesowej, ale dał stronie powodowej powód do wytoczenia powództwa o pozbawienie wykonalności tytułu egzekucyjnego.

Powód nie miał innej formalnej drogi prawnej, ażeby powstrzymać pozwanego od prowadzenia przeciwko niemu postępowania egzekucyjnego – poza wytoczeniem powództwa o pozbawienie w całości tytułu wykonawczego.

Pozwany zaskarżył powyższe postanowienie w całości, wnosząc o jego uchylenie i uwzględnienie żądania pozwu w takim zakresie, w jakim tytuł nie został wykonany oraz zasądzenie zwrotu kosztów postępowania, względnie

umorzenie postępowania i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania od prawidłowo ustalonej wartości przedmiotu sporu oraz zwrotu kosztów postępowania zażaleniowego.

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

Nie ma racji skarżący zaskarżając postanowienie w przedmiocie umorzenia postępowania. Powód wytoczył powództwo, a następnie je ograniczył, a więc w istocie cofnął. Tej decyzji powoda (która skutkowałą umorzeniem postępowania) pozwany zaskarżać nie może.

Trafne jest natomiast zażalenie co do pkt II postanowienia. W literaturze przedmiotu zwraca się uwagę, że ze względu na obawę nałożenia kosztów procesu na podstawie art. 101 kpc – celowe jest, aby przed wystąpieniem z powództwem opozycyjnym dłużnik wezwał wierzyciela do wydania mu tytułu wykonawczego.

Dopiero bezskuteczność takiego wezwania uzasadnia celowość wytoczenia powództwa przeciwegzekucyjnego. Wtedy też nie ma wątpliwości, że pozwany (wierzyciel) – nie reagując na takie wezwanie dłużnika – daje mu powód do wytoczenia sprawy i w takiej też sytuacji pozwany wierzyciel nawet uznając powództwo przy pierwszej czynności musi ponieść koszty postępowania.

W niniejszej sprawie powód z takiej możliwości nie skorzystał. Nie skierował do pozwanego – wierzyciela wezwania o wydanie mu tytułu wykonawczego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego – nie ma więc racji Sąd Okręgowy przyjmując, że jedynym sposobem na powstrzymanie egzekucji było wytoczenie powództwa przeciwegzekucyjnego.

Z tych względów Sąd Apelacyjny – działając na podstawie art. 386 § 1 kpc w zw. z art. 397 § 2 kpc – zmienił zaskarżone postanowienie w pkt II i orzekł jak w sentencji, że zachodzą przesłanki do zastosowania art. 101 kpc.