

Sygn. akt II Cz 527/13

## POSTANOWIENIE

Dnia 17 września 2013 roku

Sąd Okręgowy w Szczecinie Wydział II Cywilny Odwoławczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Dorota Gamrat - Kubeczak

Sędziowie: SO Marzenna Ernest (spr.)

SO Zbigniew Ciechanowicz

po rozpoznaniu w dniu 17 września 2013 r. w Szczecinie

na posiedzeniu niejawnym

sprawy ze skargi dłużniczki F. O.

na czynność Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Łobzie K. M. z dnia 15 czerwca 2012 r. w przedmiocie umorzenia postępowania oraz ustalenia kosztów postępowania w sprawie Km 1182/11

z udziałem wierzyciela Banku (...) Spółki Akcyjnej w W.

na skutek zażalenia dłużniczki

na punkt III, IV i V postanowienia Sądu Rejonowego w Gryficach, VI Zamiejscowy Wydział Cywilny z siedzibą w Ł. z dnia 28 stycznia 2013 r., sygn. akt I Co 506/12

postanawia:

**1. sprostować zaskarżone postanowienie w punkcie III w ten sposób, że oddalić skargę w zakresie zawartego w punkcie 1 postanowienia Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Łobzie K. M. z dnia 15 czerwca 2012 roku, sygn. akt Km 1182/11, umorzenia postępowania egzekucyjnego co do należności wierzyciela;**

**2. oddalić zażalenie.**

Sygn. akt II Cz 527/13

## UZASADNIENIE

Postanowieniem wydanym w dniu 28 stycznia 2013 r. Sąd Rejonowy w Gryficach, VI Zamiejscowy Wydział Cywilny w Ł. (sygn. akt I Co 506/12):

I. zwolnił dłużniczkę F. O. od kosztów sądowych częściowo, to jest w przedmiocie opłaty od skargi na czynność komornika;

II. zawiesił postępowanie egzekucyjne w sprawie do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia przedmiotowej skargi;

III. oddalił skargę w zakresie umorzenia postępowania tylko co do należności głównej;

IV. oddalił skargę w zakresie ustalenia kosztów egzekucyjnych i obciążenia nimi dłużnika;

V. oddalił wniosek dłużnika o zasądzenie kosztów postępowania.

Sąd zważył, że egzekucja prowadzona na podstawie orzeczenia, które utraciło moc nie może się toczyć. W myśl art. 825 k.p.c. w razie zaistnienia okoliczności wskazanych w tym przepisie organ egzekucyjny jest zobligowany do umorzenia postępowania egzekucyjnego. Zatem Komornik umorzy postępowanie, jeżeli np. tego zażąda wierzyciel; jednakże w sprawach, w których egzekucję wszczęto z urzędu lub na żądanie uprawnionego organu, wniosek wierzyciela o umorzenie postępowania wymaga zgody Sądu lub uprawnionego organu, który zażądał wszczęcia egzekucji (art. 825 pkt 1 k.p.c.) lub jeżeli prawomocnym orzeczeniem tytuł wykonawczy został pozbawiony wykonalności (art. 825 pkt 2 k.p.c.). W myśl 49 ust. 2 ustawy o komornikach sądowych i egzekucji w sprawach o egzekucję świadczeń pieniężnych w przypadku umorzenia postępowania egzekucyjnego na wniosek wierzyciela oraz na podstawie art. 823 k.p.c. komornik pobiera od dłużnika opłatę stosunkową w wysokości 5% wartości świadczenia pozostałego do wyegzekwowania, jednak nie niższej niż 1/10 i nie wyższej niż dziesięciokrotna wysokość przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego. Jednakże w razie umorzenia postępowania egzekucyjnego na wniosek wierzyciela zgłoszony przed doręczeniem dłużnikowi zawiadomienia o wszczęciu egzekucji, komornik pobiera od dłużnika opłatę stosunkową w wysokości 1/10 przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego. Artykuł 49 ust. 5 ustawy o komornikach sądowych i egzekucji *expressis verbis* stanowi, że w przypadku umorzenia postępowania z innych przyczyn niż wymienione art. 49 ust. 2 nie pobiera się opłaty od części świadczenia pozostałej do wyegzekwowania. Zatem Komornik pobiera od dłużnika opłatę w sytuacji, gdy wierzyciel złoży stosowny wniosek, zaś opłata jest nienależna w razie umorzenia postępowania egzekucyjnego na wniosek dłużnika na podstawie art. 825 pkt 2 k.p.c.

Zdaniem Sądu Komornik zasadnie dokonał umorzenia postępowania w oparciu o przepis art. 825 pkt 1 k.p.c. Jak wynika z akt sprawy wierzyciel złożył stosowny wniosek, jednak nie wykazał jego podstawy w postaci istnienia prawomocnego orzeczenia na podstawie którego tytuł wykonawczy został pozbawiony wykonalności, tj. orzeczenia Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 31 stycznia 2012 roku (sygn. akt I C 698/11). Konkluzja i działanie Komornika, który uznał, iż niedostarczenie przez wierzyciela odpisu tego orzeczenia, lecz jedynie kopii należy uznać za trafne.

W sytuacji, do jakiej doszło w rozpoznawanej sprawie, w której egzekucja została wszczęta na podstawie wydanego przez sąd tytułu wykonawczego Komornik mógł pobrać - zdaniem sądu - od dłużnika opłatę stosunkową mimo uchylenia przez sąd postanowienia o nadaniu klauzuli wykonalności. Sąd podkreślił, że Sąd Najwyższy w uchwałach z dnia 19 lipca 1996 r., III CZP 80/96 oraz z dnia 6 września 2001 r., III CZP 39/01 (OSNC 2002, nr 4, poz. 45), wskazał, że sąd może, na podstawie art. 13 § 2 k.p.c., stosować przy ocenie, która strona postępowania egzekucyjnego powinna ponieść jego koszty (art. 770 k.p.c.) zasady określone w art. 98 i nast. k.p.c., a także w drodze analogii art. 20 ust. 2 i art. 11 ustawy z dnia 13 czerwca 1967 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. W zależności od okoliczności sprawy, należy uznać, według sądu, że opłaty egzekucyjne powinny obciążać dłużnika albo wierzyciela, jak również nie obciążyć nimi żadnej ze stron postępowania egzekucyjnego. W szczególnych okolicznościach komornik, mimo prawidłowo wszczętej i prowadzonej egzekucji oraz wyegzekwowania części należności, może nie otrzymać opłaty egzekucyjnej, jeżeli nie będzie podstaw do obciążenia nią jednej ze stron. Sąd dodał, że w tej sprawie nie występuje sytuacja pozornej egzekucji, czy egzekucji nieskutecznej. Komornik wszczął postępowanie i prowadził je prawidłowo do momentu sformułowania wniosku przez wierzyciela. Wniosek dłużnika miał brak w postaci nie wykazania okoliczności prawnej. Kserokopia nie ma charakteru dokumentu. Kolejno podkreślił, że może zdarzyć się, że jest ona nośnikiem nieprawdziwej treści lub treści nie mającej waloru prawnego (np. nieprawomocne postanowienie lub postanowienie uchylone itp.). Nie jest trafny, w ocenie sądu, zatem pogląd dłużniczki, że złożyła ona wyprzedzająco stosowny do sytuacji wniosek i że reakcja na niego powinna była prowadzić do umorzenia postępowania i nie ustalania kosztów egzekucyjnych w sposób jak tego dokonał Komornik. Oczywiście zasadne byłoby wezwanie do wykazania tej okoliczności, ale skoro wierzyciel uprzedził w przedmiocie wniosku dłużniczki decyzji Komornika nie można przeciwstawić zarzutu naruszenia prawa procesowego.

W dalszej części sąd uznał, że zasadne jest zwolnienie strony skarżącej od kosztów sądowych częściowo, to jest w przedmiocie opłaty od niniejszej skargi na czynność komornika, aby możliwe było jej rozpoznanie (art. 102 ust. 1 w zw. z art. 101 ust. 2 ustawy o kosztach sądowych).

Sąd zawiesił również postępowanie egzekucyjne w sprawie do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia przedmiotowej skargi. Wskazał następnie, że rozstrzygnięcie merytoryczne należy rozdzielić na zakres oddalający skargę co do umorzenia postępowania tylko w stosunku do należności głównej (a nie całościowo, a więc także, co do zakresu kosztów egzekucyjnych) i na zakres oddalenia skargi odnośnie ustalenia kosztów egzekucyjnych i obciążenia nimi dłużnika. Obydwa zakresy skargi sąd oddalił, podobnie jak wniosek dłużnika o zasądzenie kosztów postępowania.

Zażalenie na powyższe postanowienie złożyła dłużniczka, zaskarżając je w zakresie punktu III, IV, V. Wniosła o zmianę punktu III poprzez zmianę postanowienia Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Łobzie z dnia 15.06.2012 r., Km 1182/11 poprzez umorzenie postępowania egzekucyjnego Km 1182/11 w całości oraz ustalenie, iż koszty egzekucji to kwota 99,75 zł i obciążenie nimi wierzyciela, a punktu IV i V poprzez ich uchylenie.

Orzeczeniu skarżąca zarzuciła naruszenie art. 49 ust. 2 ustawy o komornikach sądowych i egzekucji.

W uzasadnieniu dłużniczka wskazała, że przepis art. 49 ust. 2 ustawy o komornikach sądowych i egzekucji posługuje się pojęciem „świadczenia pozostającego do wyegzekwowania”, zaś w okolicznościach niniejszej sprawy nie pozostało jakiegokolwiek świadczenie do wyegzekwowania, gdyż wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie pozbawił bankowy tytuł wykonawczy wykonalności w całości, a przed uprawomocnieniem się przedmiotowego orzeczenia, Komornik nie wyegzekwował żadnej kwoty. Stąd przepis ten, zdaniem żalącej, nie może mieć zastosowania w sprawie Km 1182/11. Podkreśliła dalej, że nigdy w toku całego postępowania egzekucyjnego nie doszło do zaspokojenia wierzyciela w jakiegokolwiek kwocie, gdyż niezwłocznie po wszczęciu postępowania egzekucyjnego, dłużniczka złożyła pozew o pozbawienie wykonalności bankowego tytułu wykonawczego, postępowanie egzekucyjne było zawieszona, a w konsekwencji sąd powództwo uwzględnił.

Zdaniem żalącej wniosek wierzyciela o umorzenie postępowania egzekucyjnego był podyktowany nie zaspokojeniem jego wierzytelności, lecz pozbawieniem wykonalności bankowy tytuł wykonawczy. Cel egzekucji, jakim jest zaspokojenie wierzyciela nie został osiągnięty, a zarazem nie istnieje związek przyczynowy pomiędzy podjętymi przez komornika czynnościami, a spłatą dokonaną przez dłużnika bezpośrednio wierzycielowi. Nadto, skarżąca dostrzegła, że nakład pracy Komornika, który również jest wyznacznikiem przysługującego mu wynagrodzenia, sprowadził się jedynie do wydania postanowienia o wszczęciu egzekucji i wpisaniu ostrzeżenia o wszczęciu egzekucji do księgi wieczystej, co z pewnością nie odpowiada kwocie 15.354,42 zł. Koszty, jakie poniósł Komornik to kwota 99,75 zł, tj. koszty doręczenia korespondencji. Nie zostały natomiast poniesione koszty doręczenia środków pieniężnych, gdyż Komornik niczego nie wyegzekwował i nie przekazywał na rzecz (...) S.A. W sytuacji zaś, gdy (...) S.A. niezasadnie wystawiła bankowy tytuł egzekucyjny i wszczęła na jego podstawie postępowanie egzekucyjne, mając świadomość, iż należność objęta bte uległa przedawnieniu i istnieje przeszkoda do egzekwowania należności, powinna we własnym zakresie ponosić koszty postępowania egzekucyjnego, tym bardziej, iż nie dając podstaw do dalszego prowadzenia postępowania egzekucyjnego, natychmiast po uzyskaniu zawiadomienia o wszczęciu postępowania egzekucyjnego, dłużniczka wystąpiła z pozwem o pozbawienie wykonalności bankowego tytułu wykonawczego.

Odnosząc się do stanowiska Sądu, w którym zarzucił, iż dłużniczka nie przedłożyła odpisu wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie pozbawiającego tytuł wykonawczy klauzuli wykonalności, skarżąca podała, że wierzyciel również wraz z wnioskiem o umorzenie postępowania nie przedłożył odpisu wyroku. Dodała także, że w toku całego postępowania egzekucyjnego nie była reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika, stąd Komornik miał obowiązek wezwać ją do uzupełnienia braków formalnych pisma dłużniczki poprzez doręczenie odpisu prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie, czego nie uczynił, choć miał wiedzę o jego istnieniu. Kolejno wskazała, że uzyskując prawomocny wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie, a następnie składając do Komornika kserokopię wyroku oraz wniosek o wykreślenie z księgi wieczystej ostrzeżenia o wszczęciu egzekucji z nieruchomości była przekonana, iż jest to wystarczające do ochrony jej praw i sądziła, że na tej podstawie Komornik zakończy postępowanie, a dłużniczka nie zostanie obciążona żadnymi kosztami, gdyż całość sprawy o egzekucję należności (...) wygrała. Podkreśliła, że nie istniały żadne przeszkody do tego, aby Komornika wezwał ją do przedłożenia odpisu prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie oraz do sprecyzowania jej pisma z dnia 11.06.2012 r., czy stanowi ono wniosek o umorzenie postępowania egzekucyjnego. Postępowanie Komornika, który, ani dłużniczki, ani wierzyciela nie wezwał

o przedłożenie mu odpisu prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie, mając na uwadze treść art. 49 ust. 5 ustawy o komornikach sądowych i egzekucji prowadzi do wniosku, iż Komornik celowo nie wezwał stron o uzupełnienie braku, aby następnie umorzyć postępowanie na wniosek wierzyciela i obciążyć dłużniczkę opłatą.

Wobec powyższego zachodzą, zdaniem żalącej, podstawy do zmiany postanowienia Sądu Rejonowego, a w konsekwencji do umorzenia postępowania egzekucyjnego w całości oraz do obciążenia kosztami egzekucji wierzyciela.

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

Zażalenie okazało się niezasadne.

Przede wszystkim ponownie podkreślić należy, iż koszty postępowania egzekucyjnego przed komornikiem ustala sam komornik, kierując się przesłankami określonymi w art. 770 k.p.c. i odpowiednio w art. 98 i następne k.p.c.. Szczegółowe składniki tych kosztów ustalone zostały ustawą z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji (Dz. U. Nr 133, poz. 882 ze zm.). I tak, obejmują one zwrot wydatków poniesionych przez komornika (art. 39 i następne), do których należą m. in. należności biegłych, koszty ogłoszeń w pismach, koszty transportu specjalistycznego, przejazdu poza miejscowość, która jest siedzibą komornika, koszty doręczenia środków pieniężnych przez pocztę lub przelewem bankowym, jak również opłaty egzekucyjne (art. 43 i nast.), tj. opłaty za prowadzenie egzekucji oraz za inne czynności egzekucyjne.

Zgodnie z art. 49 powyższej ustawy w sprawach o egzekucję świadczeń pieniężnych komornik pobiera od dłużnika opłatę stosunkową w wysokości 15% wartości wyegzekwowanego świadczenia, jednak nie niższej niż 1/10 i nie wyższej niż trzydziestokrotna wysokość przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego. Jednakże w przypadku wyegzekwowania świadczenia wskutek skierowania egzekucji do wierzytelności z rachunku bankowego, wynagrodzenia za pracę, świadczenia z ubezpieczenia społecznego jak również wypłacanych na podstawie przepisów o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, zasiłku dla bezrobotnych, dodatku aktywizacyjnego, stypendium oraz dodatku szkoleniowego, komornik pobiera od dłużnika opłatę stosunkową w wysokości 8% wartości wyegzekwowanego świadczenia, jednak nie niższej niż 1/20 i nie wyższej niż dziesięciokrotna wysokość przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego (ust. 1). W sprawach o egzekucję świadczeń pieniężnych w przypadku umorzenia postępowania egzekucyjnego na wniosek wierzyciela oraz na podstawie art. 823 Kodeksu postępowania cywilnego komornik pobiera od dłużnika opłatę stosunkową w wysokości 5% wartości świadczenia pozostałego do wyegzekwowania, jednak nie niższej niż 1/10 i nie wyższej niż dziesięciokrotna wysokość przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego. Jednakże w razie umorzenia postępowania egzekucyjnego na wniosek wierzyciela zgłoszony przed doręczeniem dłużnikowi zawiadomienia o wszczęciu egzekucji, komornik pobiera od dłużnika opłatę stosunkową w wysokości 1/10 przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego (ust. 2). W celu pobrania opłat, o których mowa w ust. 2, komornik wydaje postanowienie, w którym wzywa dłużnika do uiszczenia należności z tego tytułu w terminie 7 dni od dnia doręczenia postanowienia. Postanowienie po uprawomocnieniu się podlega wykonaniu w drodze egzekucji bez zaopatrywania w klauzulę wykonalności (3). W przypadku niecelowego wszczęcia postępowania egzekucyjnego opłaty, o których mowa w ust. 1 i 2, uiszcza wierzyciel. W celu ich pobrania komornik wydaje postanowienie, w którym wzywa wierzyciela do uiszczenia należności z tego tytułu w terminie 7 dni od dnia doręczenia postanowienia. Postanowienie po uprawomocnieniu się podlega wykonaniu w drodze egzekucji bez zaopatrywania w klauzulę wykonalności (ust. 4). W przypadku umorzenia postępowania egzekucyjnego z innych przyczyn, niż wskazane w ust. 2, komornik nie pobiera opłaty od tej części świadczenia, która nie została wyegzekwowana (ust. 5) (...)

W niniejszej sprawie umorzenie postępowania egzekucyjnego nastąpiło bez wątplenia na wniosek wierzyciela. Podkreślenia wymaga, iż żądanie wierzyciela umorzenia postępowania egzekucyjnego jest wiążące dla komornika bez względu na podaną przez wierzyciela przyczynę złożenia tego wniosku. Konsekwencją takiego stanowiska wierzyciela jest konieczność umorzenia postępowania egzekucyjnego przez organ egzekucyjny na podstawie art. 825 pkt 1 k.p.c. bez konieczności weryfikacji, czy podana przez wierzyciela przyczyna jego żądania rzeczywiście występuje. Wbrew stanowisku skarżącej, za wniosek o umorzenie postępowania egzekucyjnego nie może być uznany zawarty w piśmie z dnia 11 czerwca 2012 r. żądanie dłużniczki wykreślenia ostrzeżenia o wszczęciu postępowania egzekucyjnego z

nieruchomości z podanych ksiąg wieczystych. Wyraźnie odnosi się on do czynności komornika w toku postępowania egzekucyjnego, normowanej w art. 924 k.p.c., która jednak z uwagi na treść art. 9 ust. 1 – 7 ustawy z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 233, poz. 1381) nie mogła mieć zastosowania w niniejszej sprawie. Prawdłowo zatem postępowanie egzekucyjne zostało umorzone na podstawie art. 825 pkt 1 k.p.c., zgodnie z którym organ egzekucyjny umorzy postępowanie w całości lub części na wniosek, jeżeli tego zażąda wierzyciel; jednakże w sprawach, w których egzekucję wszczęto z urzędu lub na żądanie uprawnionego organu, wniosek wierzyciela o umorzenie postępowania wymaga zgody sądu lub uprawnionego organu, który zażądał wszczęcia egzekucji.

W tym miejscu zauważyć trzeba, iż w uchwale z dnia 08 marca 2013 r., sygn. akt III CZP 109/12, Sąd Najwyższy wskazał, iż art. 49 ust. 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji ma zastosowanie także w przypadku umorzenia postępowania egzekucyjnego na wniosek wierzyciela w sytuacji, gdy będący podstawą egzekucji nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym utracił moc po wszczęciu egzekucji. Stanowisko powyższe w drodze analogii znaleźć może zastosowanie również i w niniejszej sprawie.

Nie ulega bowiem wątpliwości, iż po wszczęciu postępowania egzekucyjnego wnioskiem z dnia 27 czerwca 2011 r., sygn. akt KM 1499/11, bankowe tytuły wykonawcze z dnia 14 kwietnia 2011 r. o nr KT/27/14/04/2011 oraz KT/31/14/04/2011 wystawione przez (...) S.A. w W. i zaopatrzone postanowieniami Sądu Rejonowego w Gryficach z dnia 03 czerwca 2011 r. w sprawie I Co 1004/11 i Co 1005/11 w klauzulę wykonalności, w oparciu o które prowadzono postępowanie z wniosku wierzyciela Banku (...) S.A. w W., wyrokiem zaocznym z dnia 21 października 2011 r. sygn. akt I C 698/11 – pozbawione zostały wykonalności. Wyrokiem z dnia 31 stycznia 2012 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie I Wydział Cywilny utrzymał w mocy wyrok zaoczny z dnia 21 października 2011 r. Powyższe orzeczenie uprawomocniło się 14 kwietnia 2012 r. Zatem po wszczęciu postępowania egzekucyjnego tytuły wykonawcze zostały pozbawione wykonalności.

Powyższe powoduje, iż Komornik uprawniony był do ustalenia opłaty egzekucyjnej w wysokości określonej art. 49 ust. 2 ww. ustawy, rozważenia jednak wymagało czy słusznie to dłużniczka została obciążona obowiązkiem ich uiszczenia.

W realiach niniejszej sprawy szczególnego bowiem znaczenia nabiera przytoczony art. 49 ust. 4 ustawy w myśl, którego w przypadku niecelowego wszczęcia postępowania egzekucyjnego opłaty, o których mowa w ust. 1 i 2 uiszcza wierzyciel.

Przesłanka „niecelowego wszczęcia egzekucji” nie została w przepisach zdefiniowana. Niemniej ugruntowany jest pogląd, iż postępowanie egzekucyjne jest niecelowo wszczęte, jeżeli już w chwili złożenia wniosku egzekucyjnego czynności podejmowane przez komornika nie mogły doprowadzić do zrealizowania obowiązku objętego tytułem wykonawczym, zaś wierzyciel jeszcze przed złożeniem wniosku egzekucyjnego mógł się o tym dowiedzieć i nie składać wniosku egzekucyjnego. Z taką sytuacją mamy niewątpliwie do czynienia, gdy na przykład dłużnik przed złożeniem wniosku egzekucyjnego spełnił świadczenie będące przedmiotem egzekucji, czy też gdy wierzyciel wszczyna egzekucję przeciwko dłużnikowi, który zmarł przed złożeniem wniosku egzekucyjnego.

Niecelowość przeprowadzenia egzekucji zachodzi także wtedy, gdy brak było podstaw do złożenia wniosku o wszczęcie egzekucji z uwagi na to, że wierzyciel wykorzystał tytuł wykonawczy już wcześniej skonsumowany, tytuł pozbawiony wykonalności albo, jeżeli wierzyciel wszczął egzekucję z majątku dłużnika chociaż posiadał zastaw zabezpieczający pełne zaspokojenie roszczenia, chyba że egzekucja skierowana była do przedmiotu zastawu (uchwała Sądu Najwyższego z 17 grudnia 2010 r., III CZP 93/10).

Warto również w tym miejscu przytoczyć poglądy jakie wyraził Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyżej cytowanej uchwały z dnia 8 marca 2013 r. (III CZP 109/12), gdzie podkreślił, iż zarówno w doktrynie, jak również w orzecznictwie (por. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2010 r., III CZP 93/10, OSNC 2011, nr 7-8, poz. 80 oraz uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 czerwca 2012 r. P 13/11 OTK-A 2012, nr 6, poz. 67) przyjmuje się, że art. 49 ust. 4 u.k.e. ma charakter wyjątkowy i należy go interpretować zawężająco. (...) Ocena „niecelowości” wszczęcia postępowania egzekucyjnego w każdym przypadku dokonywana jest na chwilę jego

zainicjowania. W świetle przedstawionej wyżej wykładni nie można z zasady wykluczyć, aby art. 49 ust. 4 u.k.e. mógł mieć zastosowanie także w przypadku, gdy rzeczywistą przyczyną złożenia wniosku wierzyciela o umorzenie postępowania była utrata mocy przez nakaz zapłaty. Dla zastosowania art. 49 ust. 4 u.k.e. sama jednak utrata mocy przez nakaz zapłaty nie jest okolicznością przesądzającą o tym, że egzekucja została wszczęta przez wierzyciela niecelowo. W takim przypadku, istotnymi okolicznościami pozwalającymi ocenić celowość wszczęcia postępowania egzekucyjnego mogą być natomiast - ocenianie ad casum - konkretne, rzeczywiste okoliczności, które doprowadziły do upadku mocy nakazu zapłaty, o ile zdoła je wykazać dłużnik w skardze na czynności komornika. Jeżeli podstawą wszczęcia egzekucji był nakaz zapłaty, który utracił moc po wszczęciu egzekucji dla oceny ewentualnej niecelowości wszczęcia postępowania egzekucyjnego istotne jest, czy wierzyciel wszczął egzekucję, nie wiedząc o przyczynach, które doprowadziły do późniejszej utraty mocy nakazu zapłaty np. obiektywnej przeszkodzie, która uniemożliwiła dłużnikowi (pozwanemu) złożenie w terminie sprzeciwu (o chorobie pozwanego, jego nieobecności w miejscu zamieszkania) albo wadliwości w doręczeniu nakazu zapłaty pozwanemu.

Co istotne zatem, nie można przyjmować, iż pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego już po wszczęciu egzekucji zawsze prowadzi do przyjęcia niecelowości wszczęcia egzekucji. Ważkie jest bowiem to, jakie przesłanki doprowadziły do takiego orzeczenia. A zatem czy wierzyciel korzystając z tytułu, który następnie został pozbawiony wykonalności mógł w sposób obiektywny posiadać wiedzę o istnieniu okoliczności uzasadniających późniejsze orzeczenie w tym przedmiocie. Przy czym z orzeczenia Sądu Najwyższego i ogólnych zasad rozkładu ciężaru dowodu wynika, iż to dłużnik winien wykazać okoliczności, które od początku wszczęcie postępowania czyniło niecelowym.

W skardze na czynność komornika z dnia 25 czerwca 2012 r. dłużniczka w żaden sposób nie odnosiła się do okoliczności, które legły u podstaw pozbawienia wykonalności bankowych tytułów wykonawczych, a które to okoliczności ewentualnie przemawiałyby za przyjęciem niecelowości wszczęcia postępowania. Powołując dowody w postaci postanowienia z dnia 03 sierpnia 2011 r., wyroku z dnia 31 stycznia 2012 r. oraz postanowienia z dnia 25 maja 2012 r. w sprawie I C 698/11 podniosła, iż należność objęta bte uległa przedawnieniu.

Przepis art. 117 § 2 k.c. dotyczy kwestii charakteru prawnego instytucji przedawnienia, skutków przedawnienia roszczenia oraz dopuszczalności zrzeczenia się korzystania z zarzutu przedawnienia. Istota przedawnienia w świetle tego przepisu sprowadza się do tego, że po upływie terminu przedawnienia ten, przeciw komu roszczenie przysługuje, może uchylić się od jego zaspokojenia. Można tu mówić więc o uprawnieniu kształtującym przysługującym dłużnikowi, które ma postać zarzutu (exceptio). W sytuacji opisanej w art. 117 § 2 k.c. mamy więc do czynienia z zarzutem peremptoryjnym (niweczącym), w odróżnieniu od zarzutów dylatoryjnych (odraczających), takich jak np. zarzut przedwczesności roszczenia lub nadużycia prawa podmiotowego. Materialnoprawnym skutkiem podniesienia tego zarzutu, w sytuacji gdy termin przedawnienia już upłynął, jest możliwość odmowy spełnienia świadczenia przez dłużnika. Przedawnione roszczenie nie wygasa, lecz przekształca się w roszczenie naturalne, co oznacza w tym wypadku pozbawienie tego roszczenia ochrony sądowej. Skutek ten następuje z chwilą skutecznego (następującego po upływie terminu przedawnienia) podniesienia zarzutu przedawnienia, nie zaś z upływem samego terminu przedawnienia.

W okolicznościach sprawy, w sytuacji gdy dłużniczka nie wykazała, aby przed wszczęciem postępowania egzekucyjnego powoływała się wobec wierzyciela na przedawnienie jego roszczenia, stwierdzić należy, iż wszczęcie egzekucji było celowe. W chwili wszczęcia postępowania egzekucyjnego wierzyciel nie miał bowiem obiektywnych podstaw do przyjmowania, że nie dojdzie do zrealizowania zobowiązań objętych przedmiotowymi tytułami wykonawczymi.

W tej sytuacji słusznie i Sąd Rejonowy i Komornik Sądowy w zaskarżonym postanowieniu przyjęli, iż opłatą egzekucyjną obciążyć należy dłużników.

Jednocześnie wskazać wypada, iż użyty w treści art. 49 ust. 2 u.k.s.e. zwrot „wartość świadczenia pozostałego do wyegzekwowania”, od której to wartości komornik winien pobrać 5-procentową opłatę stosunkową, oznacza wartość świadczenia objętego wnioskiem wierzyciela o umorzenie postępowania egzekucyjnego lub świadczenia, którego

egzekucja uległa umorzeniu. Jest to wartość świadczenia, które pozostawałoby do wyegzekwowania, gdyby nie doszło do umorzenia postępowania egzekucyjnego. Nie ma przy tym znaczenia przyczyna, z powodu której wierzyciel zażądał umorzenia postępowania egzekucyjnego. Taka wykładnia „świadczenia pozostałego do wyegzekwowania” jest formułowana wyłącznie na potrzeby ustalenia podmiotu, który winien być obciążony opłatą stosunkową należną komornikowi, jako forma wynagrodzenia za prowadzenie postępowania egzekucyjnego. Nie można zatem zaakceptować wniosku dłużniczki, że pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności w całości powoduje, że nie istnieje żadne świadczenie pozostałe do wyegzekwowania.

Mając na uwadze powyższe, zażalenie jako bezzasadne tak co do ustalenia opłaty egzekucyjnej, jak i obciążenia nią dłużniczki, podlegało oddaleniu na mocy art. 385 k.p.c. w zw. z art. 397 § 2 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.

Sprostowaniu, natomiast podlegała, na podstawie art. 350 § 1, 2 i 3 k.p.c. w zw. z art. 361 i 13 § 2 k.p.c., oczywista omyłka zawarta w punkcie III zaskarżonego postanowienia, gdzie Sąd pierwszej instancji użył sformułowania, że oddala skargę w zakresie umorzenia postępowania tylko co do należności głównej, przy jednoczesnym stwierdzeniu w uzasadnieniu, że skarga podlega oddaleniu w całości tak, co do umorzenia postępowania tylko w stosunku do należności głównej (a nie całościowo, a więc także, co do zakresu kosztów egzekucyjnych), jak i odnośnie ustalenia kosztów egzekucyjnych i obciążenia nimi dłużniczki. W punkcie 1 postanowienia z dnia 15 czerwca 2012 r. Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Łobzie K. M. umorzył postępowanie **co do należności wierzyciela**.

Stąd orzeczono jak w punkcie 1 sentencji postanowienia.

Sygn. akt II Cz 527/13

#### **Zarządzenia:**

1. Odnotować i zakreślić;
2. Odpis postanowienia z uzasadnieniem doręczyć:
  - wierzycielowi,
  - skarżącej,
  - Komornikowi Sądowemu wraz z aktami Km 1182/11;
3. Akta sprawy zwrócić Sądowi Rejonowemu po nadejściu zwrotnych potwierdzeń odbioru;
4. Do zbioru.