

ZAGADNIENIE PRAWNE

W sprawie z powództwa B. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. przeciwko P. A. o zapłatę na skutek zażalenia powódki na postanowienie Sądu Rejonowego w G. z dnia 2 grudnia 2015 r.

1. czy cofnięcie pozwu na skutek wyegzekwowania w całości wierzytelności na podstawie zaopatrzonego w klauzulę wykonalności nakazu zapłaty w elektronicznym postępowaniu upominawczym, gdy następnie nakaz ten stracił moc na skutek sprzeciwu, w którym pozwany zakwestionował roszczenie, uzasadnia przyjęcie, że pozwany jest stroną wygrywającą sprawę?

W razie przeczącej odpowiedzi:

2. Czy rozstrzygnięcie o kosztach procesu wymaga w opisanej sytuacji zbadania sprawy co do istoty?

UZASADNIENIE

Referendarz w Sądzie Rejonowym w L. wydał w dniu 29 lipca 2014 roku w elektronicznym postępowaniu upominawczym nakaz zapłaty kwoty 1.907,62 złotych z ustawowymi odsetkami od kwot: 711,62 złotych od dnia 24 października 2011 roku, 598 złotych od dnia 22 września 2012 roku, 598 złotych od dnia 27 września 2013 roku oraz kwotę 630 złotych tytułem kosztów procesu. Postanowieniem z dnia 7 listopada 2014 roku, po stwierdzeniu skuteczności doręczenia tego nakazu zapłaty pozwanej (noszącej wówczas nazwisko: M.) na podstawie art. 139 § 1 k.p.c., Referendarz nadał wymienionemu wyżej nakazowi klauzulę wykonalności.

Na to postanowienie pozwana wniosła skargę zarzucając, że nakaz zapłaty nie został doręczony na właściwy adres. Wniosła też o wstrzymanie jego wykonania. Referendarz w Sądzie Rejonowym w L. uchylił w dniu 14 stycznia 2015 roku

zarządzenie o stwierdzeniu doręczenia pozwanej nakazu zapłaty i zarządził ponowne doręczenie nakazu zapłaty oraz odpisu pozwu z załącznikami. Na skutek skargi pozwanej na postanowienie o nadaniu nakazowi zapłaty z dnia 29 lipca 2014 roku Sąd Rejonowy w L. postanowieniem z dnia 14 maja 2015 roku uchylił postanowienie referendarza.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwana wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej zwrotu kosztów procesu. Zaprzeczyła istnieniu zobowiązania dochodzonego przez powódkę oraz zarzuciła nieważność umowy, którą powódka wskazała w pozwie jako podstawę wywodzonego roszczenia. Na skutek tego sprzeciwu nakaz zapłaty z dnia 29 lipca 2014 roku stracił moc i sprawa została przekazana Sądowi Rejonowemu w G.

Wcześniej jednak w postępowaniu egzekucyjnym prowadzonym na wniosek powódki, na podstawie nakazu zapłaty z dnia 29 lipca 2014 roku zaopatrzonego w klauzulę wykonalności, wyegzekwowano kwotę 3.741,49 złotych tytułem należności orzeczonych tym nakazem oraz kosztów związanych z egzekucją, przy czym zgodnie z informacją komornika, ostatnią część kwoty przekazanej powódce komornik potrącił z zajętego rachunku bankowego pozwanej w dniu 2 stycznia 2015 roku.

W związku z uzyskaniem w ten sposób zaspokojenia dochodzonej wierzytelności powódka pismem z dnia 26 sierpnia 2015 roku (data nadania), złożonym przed rozprawą, cofnęła pozew, natomiast z uwagi na to, że zaspokojenie nastąpiło w toku procesu, wniosła o obciążenie pozwanej kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz kwotą 17 złotych uiszczoną tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Pismem z dnia 19 października 2015 roku pozwana oświadczyła, że nie wyraża zgody na cofnięcie pozwu i wniosła o stwierdzenie jego niedopuszczalności twierdząc, że wyegzekwowanie kwoty 3.741,49 złotych nastąpiło bezprawnie. Wniosła też powództwo wzajemne o zasądzenie wymienionej kwoty z ustawowymi odsetkami od dnia 24 marca 2015 roku.

Postanowieniem z dnia 2 grudnia 2015 roku Sąd Rejonowy w G. w punkcie I. umorzył postępowanie, a w punkcie II. zasądził od powódki na rzecz pozwanej kwotę 617 złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego. W uzasadnieniu stwierdził, że nie dopatrył się niedopuszczalności cofnięcia pozwu, tym samym powstała przesłanka umorzenia postępowania. Co do kosztów Sąd Rejonowy powołał się na normę art. 203 § 2 k.p.c. stwierdzając, że w sytuacji cofnięcia pozwu zasadą jest

przyznanie kosztów pozwanemu, chyba że podstawą cofnięcia są okoliczności potwierdzające zasadność jego wytoczenia (np. zapłata przez pozwanego dochodzonej kwoty w toku procesu). W niniejszej sprawie powódka wyegzekwowała od pozwanej w drodze egzekucji komorniczej kwotę 3.741,49 złotych, tym samym nie wykazała – według Sądu Rejonowego, że doszło do dobrowolnego zaspokojenia jej roszczeń przez pozwaną.

W zażaleniu na orzeczenie w punkcie II. powołanego postanowienia powódka wniosła o zmianę tego orzeczenia i obciążenie pozwanej kosztami, w tym w zakresie zastępstwa prawnego po stronie powodowej oraz w zakresie opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, ewentualnie o obciążenie pozwanej jedynie kosztami opłaty sądowej od pozwu ze zniesieniem pomiędzy stronami kosztów zastępstwa prawnego oraz opłat skarbowych od pełnomocnictw procesowych. W uzasadnieniu stwierdziła, że cofnięcie przez nią pozwu było wynikiem zaspokojenia roszczenia, toteż brak cofnięcia skutkowałby oddaleniem powództwa (powódka powołała się w tym miejscu na uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 2014 roku, III CZP 119/13). Jej zdaniem nie przegrała procesu (stałoby się tak natomiast gdyby nie cofnęła pozwu), wniesienie pozwu było niezbędne, jego zasadność została potwierdzona wydaniem nakazu zapłaty, miała też prawo prowadzić egzekucję w oparciu o uzyskany tytuł wykonawczy.

W odpowiedzi na zażalenie pozwana wniosła o jego oddalenie i zasądzenie od powódki zwrotu kosztów postępowania zażaleniowego. Powołała się na fakt wniesienia pozwu o zasądzenie od powódki wyegzekwowanej kwoty, podniosła też, że powódka nie wykazała, że wystąpienie z pozwem było niezbędne do celowego dochodzenia praw lub celowej obrony. Powtórzyła, że roszczenia powódki nie uznaje.

Przy rozpoznawaniu zażalenia powstała wątpliwość co do rozstrzygnięcia, która ze stron powinna być uznana za stronę wygrywającą sprawę w sytuacji cofnięcia pozwu ze skutkiem prawnym po wyegzekwowaniu roszczenia na skutek nakazu zapłaty, gdy nakaz ten następnie stracił moc po skutecznym wniesieniu przez pozwaną sprzeciwu, w którym pozwana oświadczyła, że nie uznaje roszczenia. Umorzenie postępowania jest rozstrzygnięciem kończącym postępowanie, toteż zgodnie z art. 108 § 1 k.p.c. postanowienie o umorzeniu postępowania powinno obejmować również rozstrzygnięcie o kosztach. Nawet gdy to rozstrzygnięcie dotyczy jedynie zasad poniesienia przez strony kosztów procesu, to i tak musi uwzględniać

ogólną regulację w sprawie obciążenia kosztami strony przegrywającej proces (art. 98 § 1 k.p.c.).

Zasada odpowiedzialności za wynik sprawy znalazła swoje odbicie także w przepisach o skutkach cofnięcia pozwu, przy czym przepisy te wskazują powoda jako stronę przegrywającą proces (art. 203 § 2 i 3 k.p.c.). Cofnięcie pozwu jest wyrazem rezygnacji powoda z dochodzenia roszczenia przed sądem, a przez to daje pozwanemu, zwłaszcza gdy już poniósł koszty, prawo żądania ich zwrotu (por. uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2011 roku, V CZ 20/11).

Wskazuje się jednak także na sytuacje uzasadniające przyjęcie, że to pozwanego należy uznać za przegrywającego sprawę w rozumieniu przepisów o kosztach procesu (art. 98 k.p.c.), gdy wystąpienie z pozwem było niezbędne dla celowego dochodzenia praw powoda lub celowej obrony, co ma miejsce zwłaszcza w sytuacji cofnięcia pozwu będącego konsekwencją zaspokojenia przez pozwanego roszczenia wymagalnego w chwili wytoczenia powództwa (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 10 lutego 2010 roku, V CZ 1/10; z dnia 8 lutego 2012 roku, V CZ 109/11; z dnia 12 kwietnia 2012 roku, II CZ 208/11; z 7 marca 2013 roku, IV CZ 8/13; postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 15 stycznia 2003 roku, I ACz 6/03). Zwraca się uwagę, że ciężar wykazania niezbędności wystąpienia z pozwem do celowego dochodzenia praw lub celowej obrony spoczywa na powodzie (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2011 roku, IV CZ 111/10), jednocześnie wskazuje się, że sam fakt spełnienia przez pozwanego już po wniesieniu pozwu dochodzonego przez powoda świadczenia oznacza, że powód sprawy nie przegrał (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 1966 roku, I PZ 30/66).

Trzeba w tym miejscu zauważyć, że związanie spełnienia przez pozwanego świadczenia po wniesieniu przeciwko niemu pozwu z niezbędnością wniesienia pozwu do celowego dochodzenia praw lub celowej obrony występuje co do zasady wówczas, gdy pozwany nie kwestionuje roszczenia. W takiej sytuacji nawet uzyskanie przez powoda zaspokojenia w drodze egzekucji nie sprzeciwia się przyjęciu, że wniesienie pozwu było niezbędne do celowego dochodzenia praw (zob. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 2014 roku, III CZP 119/13, OSNC 2015, nr 1, poz. 1). Nie sposób zaprzeczyć, że niekwestionowanie roszczenia przez pozwanego, a przy tym spełnienie wymagalnego zobowiązania

dopiero po wniesieniu pozwu o to roszczenie, wyraźnie wskazuje na taką niezbędność.

Inną jest sytuacja zaspokojenia roszczenia już po wniesieniu pozwu, gdy świadczenie spełnił inny podmiot, faktycznie będący dłużnikiem, a nie pozwany. W orzecznictwie wyrażono zapatrywanie, że cofnięcie pozwu może również w takiej sytuacji wyjątkowo nie obciążać powoda kosztami postępowania żądanymi przez pozwanego, jeżeli powód wykaże, że wystąpienie z powództwem było niezbędne do celowego dochodzenia praw lub celowej obrony, z uwzględnieniem okoliczności istniejących w dacie wytoczenia powództwa (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2011 roku, IV CZ 111/10), jednak nawet gdy powód ową niezbędność wykaże, to wobec zaspokojenia powoda w trakcie postępowania nie przez pozwanego, lecz przez osobę trzecią, obciążenie pozwanego kosztami naruszy zasadę słuszności (zob. uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 12 stycznia 2012 roku, IV CZ 117/11).

W niniejszej sprawie pozwana spełniła świadczenie żądane przez powódkę, jednak nastąpiło to w drodze egzekucji wszczętej na wniosek powódki na podstawie nakazu zapłaty w elektronicznym postępowaniu upominawczym. Pozwana w sprzeciwie od tego nakazu zapłaty zakwestionowała roszczenie twierdząc, że nie zawierała umowy, na którą powołała się powódka, a więc dochodzona przez powódkę wierzytelność nie istnieje. Wniosła także powództwo wzajemne o zasądzenie wyegzekwowanej przez powódkę kwoty. Powódka cofnęła pozew wobec uzyskania zaspokojenia dochodzonej należności. Obie strony wniosły o zasądzenie od przeciwnika zwrotu kosztów procesu.

W uchwale z dnia 26 lutego 2014 roku, III CZP 119/13 (OSNC 2015, nr 1, poz. 1) Sąd Najwyższy stwierdził, że jeżeli powód po spełnieniu świadczenia przez pozwanego po doręczeniu pozwu nie cofnął pozwu, sąd oddała powództwo. Trzeba zauważyć, że w uzasadnieniu powołanej uchwały mowa jest o spełnieniu świadczenia w toku postępowania, co należy oceniać w oparciu o treść art. 192 k.p.c. W niniejszej sprawie można mówić o stanie sprawy w toku zanim powódka wyegzekwowała od pozwanej dochodzoną należność, bowiem pozwana, poprzez wniesienie sprzeciwu od nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym, wdała się w spór, choć pozew nie został jej prawidłowo doręczony. Z treści tego sprzeciwu nie wynika, że doszło już wówczas do wyegzekwowania należności przez powódkę. To,

że miało to miejsce później potwierdza także kolejne pismo przygotowawcze pozwanej.

W uzasadnieniu powołanego orzeczenia nawiązano też do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 4 stycznia 1979 roku, III CZP 91/78 (OSNCP 1979, nr 9-10, poz. 139), zgodnie z którą w razie uchylenia na skutek rewizji nadzwyczajnej prawomocnego wyroku zasądającego świadczenie pieniężne wyegzekwowane na podstawie tego wyroku sąd, któremu sprawa została przekazana do ponownego rozpoznania, zasądając ponownie to świadczenie, zaznacza w wyroku, że zostało ono już wyegzekwowane. SN uznał jednak, że powołane orzeczenie dotyczy sytuacji szczególnej, nie występującej w sprawie, gdzie doszło wyegzekwowania roszczenia na podstawie tytułu wykonawczego, który następnie utracił moc, a pozwany nie kwestionował swojego zobowiązania. Stwierdził, że nie ma podstaw do przyjmowania, że powołana uchwała zawiera argumenty przemawiające za koniecznością wydania wyroku uwzględniającego powództwo i wprowadzania do jego sentencji wzmianki o spełnieniu świadczenia w każdej sprawie, w której do spełnienia świadczenia doszło w drodze egzekucji.

Powódka powołała się w niniejszej sprawie na treść omówionej wyżej uchwały Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 2014 roku, III CZP 119/13. Jej zdaniem musiała ona w świetle tej uchwały cofnąć pozew, bowiem niedokonanie tej czynności skutkowałoby oddaleniem powództwa.

Przytoczona wyżej treść uzasadnienia powołanej uchwały wskazuje na przypisanie przez Sąd Najwyższy znaczenia nie tylko uzyskaniu zaspokojenia przez powoda, ale i niekwestionowaniu istnienia zobowiązania przez pozwanego, przy czym ta druga okoliczność nie została wskazana w tezie uchwały. Ujemne skutki braku cofnięcia pozwu przez powoda, który uzyskał zaspokojenie po wniesieniu powództwa, zostały przy tym powiązane z obowiązkiem respektowania przy wydawaniu wyroku normy art. 316 § 1 k.p.c., co oznacza w opisanej sytuacji konieczność uwzględnienia zmiany stanu sprawy wynikającej ze spełnienia świadczenia przez pozwanego w toku postępowania, niezależnie od okoliczności tego spełnienia (podobnie w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 1999 roku, III CKN 936/98).

W treści uzasadnienia powołanej uchwały wzmiankowano także o orzeczeniu Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 1955 roku, II CR 1449/54 (OSN 1956, nr 1, poz. 12), w którym przedstawione zostało rozróżnienie, w sytuacji niepodtrzymania

przez powoda roszczenia, pomiędzy spełnieniem w toku postępowania świadczenia przez pozwanego z wolą zaspokojenia powoda co do dochodzonego roszczenia, a sytuacją, w której pozwany płacił, aby uniknąć egzekucji, lecz przeczył w dalszym ciągu zasadności żądania powoda. Stwierdzono, że w pierwszej z wymienionych sytuacji wydanie wyroku staje się zbędne, nie jest natomiast zbędne w drugiej, toteż sąd powinien spór rozstrzygnąć. W uzasadnieniu uchwały III CZP 119/13 Sąd Najwyższy uznał, że wzmiankowane orzeczenie dotyczyło w istocie dopuszczalności cofnięcia pozwu oraz skutków braku zgody pozwanego, toteż nie mogło mieć zastosowania w razie wygaśnięcia roszczenia na skutek spełnienia świadczenia i braku decyzji powoda o cofnięciu pozwu.

W niniejszej sprawie pozwana złożyła oświadczenie o braku zgody na cofnięcie pozwu, jednakże nie mogło ono odnieść skutku. Wprawdzie powódka cofając pozew nie zrzekła się roszczenia, jednakże cofnięcie pozwu nastąpiło przed rozpoczęciem rozprawy, toteż nie wymagało zgody pozwanej (art. 203 § 1 k.p.c.). Sąd pierwszej instancji nie dopatrył się też niedopuszczalności cofnięcia pozwu. Tym samym cofnięcie pozwu musiało doprowadzić do umorzenia postępowania (art. 355 § 1 k.p.c.). Umorzenie to jest już prawomocne.

Powołane wyżej orzeczenia wskazują na przeważające stanowisko, zgodnie z którym zaspokojenie roszczenia przez pozwanego w toku sprawy może prowadzić do uznania, że po cofnięciu pozwu z tej przyczyny to powód jest wygrywającym sprawę, o ile pozwany w toku postępowania nie zakwestionował roszczenia. W niniejszej sprawie uzyskanie zaspokojenia przez powódkę nastąpiło niewątpliwie w toku sprawy, jednak bez woli strony pozwanej, a wręcz przy jej zdecydowanym sprzeciwie.

Dominującym jest obecnie pogląd, że uzyskanie przez powoda w toku sprawy zaspokojenia dochodzonego roszczenia nie może prowadzić do wydania następnie wyroku uwzględniającego jego powództwo (oprócz powołanej już wyżej uchwały SN z dnia 26 lutego 2014 roku, III CZP 119/13, również postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 września 2015 roku, I CSK 789/14), wobec tego powód chcąc uniknąć oddalenia powództwa powinien cofnąć pozew. Była już mowa także, że powód, który cofnął pozew ze skutkiem prawnym, może być uznany za wygrywającego sprawę, gdy pozwany nie kwestionował roszczenia. Powstaje natomiast pytanie, czy cofnięcie pozwu w sytuacji uzyskania przez powoda w toku sprawy zaspokojenia roszczenia w drodze egzekucji przeciwko pozwanemu, gdy

pozwany kwestionuje roszczenie, powoduje odmienny skutek, a więc przemawia za przyjęciem, że to pozwany wygrał sprawę.

Przyjmuje się co do zasady, że cofnięcie pozwu jest wyrazem rezygnacji z kontynuacji rozpoczętego postępowania, toteż wskazuje na wygranie sprawy przez pozwanego. W niniejszej sprawie nie można jednak mówić o rezygnacji z szukania ochrony prawnej, lecz o ustaniu potrzeby takiej ochrony. Powódka nie wycofała się ze wskazania podstaw dochodzonego roszczenia, poza okolicznością braku zaspokojenia, co było konsekwencją spełnienia świadczenia po wniesieniu pozwu.

Z drugiej strony warunkiem wygrania sprawy przez powoda, który cofnął pozew po uzyskaniu zaspokojenia roszczenia już po wniesieniu pozwu, jest wykazanie, że wystąpienie z powództwem było niezbędne do celowego dochodzenia praw lub celowej obrony, z uwzględnieniem okoliczności istniejących w dacie wytoczenia powództwa. Przyjmuje się, że wykazanie to powinno nastąpić najpóźniej w piśmie cofającym pozew (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2009 roku, V CZ 58/09).

Powyższe nie jest problematyczne w sytuacji zapłaty przez pozwanego, gdy pozwany nie kwestionuje roszczenia. Może natomiast nastroić trudności, gdy pozwany zaprzecza istnieniu roszczenia.

Uwzględniając to, że w świetle art. 203 § 2 i 3 k.p.c. zasadą jest uznanie powoda za przegrywającego sprawę zakończoną umorzeniem postępowania na skutek cofnięcia pozwu ze skutkiem prawnym, można dojść do wniosku, że brak wykazania, najpóźniej w piśmie cofającym pozew, niezbędności wystąpienia z powództwem do celowego dochodzenia praw lub celowej obrony, przesądza o przegraniu sprawy przez powoda. Trzeba zauważyć, że powódka nie przedstawiła w piśmie cofających pozew żadnych nowych okoliczności w sprawie wykazania celowości wystąpienia z powództwem.

W orzecznictwie podnosi się także, że o tym czy strona sprawę przegrała decydują kryteria obiektywne (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2011 roku, V CZ 20/11). Zgadzając się z tym poglądem należy postawić pytanie, czy badanie sprawy według obiektywnych kryteriów ma obejmować jedynie materiał przedstawiony przez strony, czy też wymaga przeprowadzenia czynności odpowiadających badaniu sprawy co do istoty, w tym przeprowadzenia rozprawy.

Na powyższe wskazuje zasygnalizowanie w uzasadnieniach powołanych wyżej uchwał Sądu Najwyższego: z dnia 4 stycznia 1979 roku, III CZP 91/78 i z dnia

26 lutego 2014 roku, III CZP 119/13 wyróżnienia sytuacji niekwestionowania roszczenia przez pozwanego, jako uzasadniającej przyjęcie, że powód może być uznany za wygrywającego sprawę w razie cofnięcia pozwu w związku z uzyskaniem zaspokojenia w toku sprawy.

W orzecznictwie przedstawiono też stanowisko, które w przedmiocie wskazania strony wygrywającej sprawę po jej umorzeniu na skutek cofnięcia pozwu w związku z uzyskaniem przez powoda zaspokojenia w toku sprawy, nie uwzględnia przesłanki niekwestionowania roszczenia przez pozwanego. W orzeczeniu z dnia 21 lipca 1951 roku, C 593/51 (OSN 1952, nr 2, poz. 49) Sąd Najwyższy stwierdził, że zaspokojenie przez stronę pozwaną roszczenia w toku procesu należy uznać za jednoznaczne z przegraniem sprawy przez stronę pozwaną; w tym przypadku stronie pozwanej należą się koszty procesu tylko wtedy, gdy nie dała ona powodu do wytoczenia procesu. Uznanie, że kwestionowanie roszczenia jest daniem takiego powodu (tak z uzasadnieniem postanowienia Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30 listopada 2010 roku, I ACz 1895/10) może w świetle przytoczonego stanowiska oznaczać, że to powód, cofający pozew z uwagi na uzyskanie zaspokojenia w toku sprawy, również w drodze egzekucji, jest stroną wygrywającą sprawę. Warto dodać, że pozwana zaprzeczyła, że otrzymywała wezwania do zapłaty kwot składających się na żądania pozwu, natomiast powódka twierdziła, że wezwania te, wysyłane pismami poleconymi, nie były zwracane.

Przedstawione zagadnienie bezpośrednio nawiązuje do sytuacji faktycznej i prawnej występującej w rozpoznawanej sprawie. Jego rozstrzygnięcie musi poprzedzać wydanie orzeczenia. Wprawdzie wskazanie strony wygrywającej sprawę nie wyłącza możliwości odstąpienia od obciążenia strony przeciwnej kosztami na jej rzecz, poprzez zastosowanie przepisów będących wyrazem zasady słuszności (art. 102-103 k.p.c.), jednakże zastosowanie tych przepisów wchodzi w grę dopiero po tym wskazaniu.

W związku z powyższym, na podstawie art. 390 § 1 k.p.c. w zw. z art. 397 § 2 k.p.c., należało postanowić jak w sentencji.