

**Sygn. akt VI GC 218/13**

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 14 grudnia 2016 r.**

Sąd Okręgowy w Rzeszowie VI Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Anna Harmata

**Protokolant: protokolant Małgorzata Florek**

po rozpoznaniu w dniu 14 grudnia 2016 r. w Rzeszowie

na rozprawie

sprawy z powództwa: (...) S.A. w P.

przeciwko: Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w W.

o zapłatę

1. zasądza od pozwanej Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w W. na rzecz powoda (...) S.A. w P. kwotę 806 845,27zł (słownie: osiemset sześć tysięcy osiemset czterdzieści pięć złotych 27/100) z ustawowymi odsetkami od dnia 25.03.2009r. do dnia zapłaty,
2. umarza postępowanie w pozostałym zakresie,
3. wyrokowi w pkt. 1 nadaje rygor natychmiastowej wykonalności.

Sygn. akt VI GC 218/13

## UZASADNIENIE

**wyroku z dnia 14 grudnia 2016r.**

Pozwem wniesionym w sprawie powód (...) S.A. w R. wniósł o zasądzenie od pozwanej Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w W. (dalej SM) łącznie kwoty 2.275.801,25 zł, w tym kwot:

I. 2.131.145,27 zł tytułem wynagrodzenia za roboty budowlane wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi:

1. dla kwoty 1.430.000 zł od dnia 15.11.2008r. do dnia zapłaty;
2. dla kwoty 78.347,13 zł od dnia 28.11.2008r. do dnia zapłaty;
3. dla kwoty 40.427,44 zł od dnia 27.02.2009r. do dnia zapłaty;
4. dla kwoty 582.370,70 zł od dnia 25.03.2009r. do dnia zapłaty;

II. 144.655,98 zł tytułem umownej waloryzacji wynagrodzenia za roboty budowlane za październik i listopad 2008r. wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 27.02.2009r. do dnia zapłaty.

Nadto powód wniósł o zasądzenie kosztów procesu według norm przepisanych.

Pierwotnie powód żądał zasądzenia powyższej kwoty od pozwanego solidarnie z pozwanym (...) S.A. w W., od którego powód dochodził również samodzielnie innych, dalszych należności w sumie na łączną kwotę 4.054.410,08 zł z ustawowymi odsetkami i kosztami procesu. Mając na uwadze, że w toku postępowania Sąd Rejonowy dla (...) X Wydział Gospodarczy dla spraw upadłościowych i naprawczych w dniu 14 maja 2010r. ogłosił upadłość (...) S.A. w W. (postanowienie k. 1220/VII) Sąd Okręgowy postanowieniem z dnia 1 czerwca 2010r., na podstawie art. 182<sup>1</sup> § 1 kpc, umorzył postępowanie w stosunku do pozwanego (...) S.A. w W. (k. 1233/VII).

Na uzasadnienie pozwu powód podał, że w dniu 7.02.2008r. zawarł z (...) S.A. w W. umowę o roboty budowlane nr (...) której przedmiotem było wykonanie w stanie surowym otwartym budynku (...) w W., realizowanego na rzecz inwestora - pozwanej Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w W.. Wynagrodzenie za powyższe ustalono na kwotę 14.300.000,45 zł + VAT i miało być ono wypłacane częściowo, miesięcznie, według procentowego zaawansowania danego etapu robót. Miało być ono waloryzowane narastająco od dnia 1 lutego 2008r. Powód zobowiązał się do płacenia (...) wynagrodzenia ryczałtowego za media w wysokości 1% wartości wynagrodzenia netto za wykonane roboty budowlane. Pierwotnie pozwany (...) miał zgodnie z umową zatrzymywać 5% netto wartości każdej faktury VAT tytułem kaucji gwarancyjnej na zabezpieczenie swoich roszczeń.

Na objęte żądaniem pozwu wobec SM (...) złożyły się:

1.) roszczenie o zapłatę reszty wynagrodzenia za roboty budowlane w łącznej kwocie 2.275.801,25 zł, wynikające z faktur nr:

- FV (...) (kwota 1.430.000 zł);

- FV (...) (kwota 78.347,13 zł);

- (...) (kwota 40.427,44 zł);

- (...) (kwota 582.370,70 zł),

2.) roszczenie z tytułu umownej waloryzacji wynagrodzenia za roboty budowlane w kwocie łącznie 144.655,98 zł na podstawie faktur nr:

- (...) za październik 2008r. (kwota 63.469,66 zł);

- (...) za listopad 2008r. (kwota 81.186,32 zł).

Uzasadniając szczegółowo wysokość dochodzonego roszczenia w pkt 1 powód wyjaśnił, że:

- w dniu 31.10.2008r. przedłożył (...) częściowy protokół odbioru wykonanych robót nr 8 na kwotę 2.487.499,78 zł netto. Zamawiający potwierdził go do kwoty 1.682.226,00 zł. W pozostałej części odmówił wypłaty należnego wynagrodzenia. Powód na bezsporną kwotę wystawił fakturę VAT, zaakceptowaną przez pozwanego. Z faktury tej pozwany zatrzymał 5% kaucji gwarancyjnej w kwocie 84.111,30 zł. Ostatecznie pierwotnie pozwany (...) nie uiszczył kwoty 1.430.000,00 zł brutto (faktura nr (...)).
- w dniu 20.10.2008r. powód przedłożył (...) protokół odbioru wykonanych robót dodatkowych nr 2 na kwotę 101.516,71 zł netto. Zamawiający potwierdził roboty do kwoty 66.963,35 zł netto. Powód wystawił na bezsporną kwotę fakturę VAT, zaakceptowaną jak wyżej. (...) nie dokonał potrącenia z tej faktury należności za media, zatrzymał kwotę 3.348,16 zł tytułem kaucji gwarancyjnej (5%). Ostatecznie pierwotnie pozwany (...) winien był zapłacić powodowi kwotę 78.347,13 zł brutto (faktura nr (...)).

- w dniu 18.12.2008r. powód przedłożył pierwotnie pozwanemu (...) protokół odbioru wykonanych robót dodatkowych nr 3 na kwotę 34.553,36 zł netto i wystawił fakturę VAT wysłaną pozwanemu. Pozwany nie dokonał z niej potrącenia należności za media, lecz zatrzymał 5% kaucji gwarancyjnej w wysokości 1.727,66 zł. Pozostała do zapłacenia kwota to 40.427,44 zł brutto (faktura nr (...)).
- w dniu 30.01.2009r. zakończony został odbiór końcowy i sporządzony protokół odbioru końcowego, doręczony obydwu pozwanym. Powód wystawił fakturę końcową na kwotę 497.752,74 zł netto i doręczył ją pozwanemu. (...) nie dokonał z powyższego potrącenia należności za media, a zatrzymał kaucję gwarancyjną w kwocie 24.887,64 zł. Pozwany nie uiszczył powodowi kwoty 582.370,70 zł brutto (faktura nr (...)).

Uzasadniając szczegółowo wysokość dochodzonego roszczenia w pkt 2. powód naprowadził, że zgodnie z zawartą umową wynagrodzenie podlegało miesięcznej waloryzacji. Wyjaśnił, że z tytułu waloryzacji wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane od lutego do września 2008r. (...) zapłacił kwotę 318.926,62 zł (6 faktur). Poza tym odmówił zapłaty za faktury obejmujące roboty wykonane w październiku i listopadzie 2008r., w tym z tytułu waloryzacji wynagrodzenia (z faktury (...) kwota 63.469,66 zł brutto oraz z faktury (...) kwota 81.186,32 zł brutto) zarzucając, że roboty w tych miesiącach nie były w pełni odebrane przez inspektora nadzoru inwestorskiego.

Powód podał, iż solidarna odpowiedzialność (...)

i pozwanej Spółdzielni Mieszkaniowej wynika z art. 647<sup>1</sup> § 5 kc. Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) to inwestor i to na jej rzecz była realizowana inwestycja. Spółdzielnia przez cały okres wykonywania robót miała wiedzę o powodzie jako podwykonawcy, o zakresie powierzonych mu robót i o postanowieniach umowy, w tym zasad rozliczania. Pozwana Spółdzielnia dopiero po dokonaniu końcowego odbioru robót wyraziła stanowisko o niepoczuciu się do odpowiedzialności za zobowiązania generalnego wykonawcy. Warunki umowy były przedmiotem nie tylko akceptacji i sprawozdań zarządu Spółdzielni Mieszkaniowej, ale przedmiotem posiedzeń rady nadzorczej tej Spółdzielni. SM (...) która przedstawiła swoją ocenę prawną i zastrzeżenia co do projektu aneksu nr (...) do umowy. Pomimo używania w umowie o generalne wykonawstwo nr (...) z dnia 16.10.2006r. terminów „zamawiający” na określenie SM i „inwestor powierniczy” na określenie (...) S.A. brak w niniejszej sprawie stosunku powiernictwa. To SM jest inwestorem, a (...) generalnym wykonawcą. Powód podał także, że (...) uchylał się od przystąpienia do procedury odbioru końcowego powołując się na mniej lub bardziej pozorne wady uniemożliwiające odbiór. W związku z tym, że w/w opóźniał się w zapłacie faktur (...) dni oraz 76 dni oraz odmawiał odbioru powód, pismem z daty 3.02.2009r., odstąpił od niewykonanej części umowy. Plac budowy został przekazany powodowi w dniu 20 lutego 2008r. Do dnia 20 listopada 2008r. powód miał oddać powierzony zakres robót. Już po zgłoszeniu przez powoda gotowości odbioru robót (...) potrącił

z należnego powodowi wynagrodzenia kwotę 1.430.000,000 zł tytułem kar umownych. Zdaniem powoda potrącenie to nie było skuteczne, bo powód nie dopuścił się zwłoki.

W odpowiedzi na pozew pozwana Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) w W. wniosła o oddalenie powództwa wobec niej w całości oraz o zasądzenie od powoda kosztów procesu według norm przepisanych (k. 465-471/III). Roszczenie zostało zakwestionowane zarówno co do zasady jak

i wysokości, a pozwana SM zarzuciła brak biernej legitymacji procesowej, argumentując, że nie ma do niej zastosowania regulacja art. 647<sup>1</sup> kc. Zawarła bowiem w dniu 16.10.2006r. z (...) – jako inwestorem powierniczym umowę, przedmiotem której było zrealizowanie inwestycji pn. Budynek mieszkalny wielorodzinny z garażem, usługami, infrastrukturą techniczną oraz elementami zagospodarowania terenu. Nigdy nie przedstawiono jej żadnych projektów i umów zawieranych z podwykonawcami. Pozwana, z ostrożności procesowej, zakwestionowała także dochodzone pozwem roszczenie jako nieudowodnione. Powód opóźniał się w wykonywaniu poszczególnych etapów robót i dlatego (...) naliczył powodowi karę umowną z tytułu opóźnień w kwocie 1.430.000 zł, którą to skutecznie potrącił z faktury VAT (...) z dnia 31.10.2008r. na kwotę 2.052.315,72 zł brutto oraz z faktury VAT (...) z dnia 31.10.2008r. na kwotę 58.651,26 zł. Pozwana zarzuciła nadto, że do końcowego odbioru nigdy nie doszło, albowiem powód nie wykonał wszystkich wskazanych w umowie prac.

Wyrokiem z dnia 20 grudnia 2012r. ( sygn.. akt VI GC 111/09) Sąd Okręgowy w R. oddalił powództwo (pkt I) oraz zasądził od powoda (...) S.A. w R. na rzecz pozwanej Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w W. kwotę 8.258, 42 zł tytułem kosztów procesu, w tym kwotę 7.217 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt II).

W uzasadnieniu powyższego Sąd wskazał, iż spór w niniejszej sprawie koncentrował się wokół oceny charakteru prawnego umowy nr (...) z dnia 16 października 2006r. Umowa ta została zawarta przez Spółdzielnię Mieszkaniową (...) w W. z (...) S.A. w W.. Na podstawie tej umowy Spółdzielnia Mieszkaniowa powierzyła (...) S.A. zrealizowanie inwestycji „Budynek mieszkalny wielorodzinny z garażem, usługami, infrastrukturą techniczną oraz elementami zagospodarowania terenu”, zlokalizowanej w W. przy ul. (...). (...) S.A. w W. zawarł z powodem w dniu 7 lutego 2008r. umowę o wykonanie i oddanie w stanie surowym otwartym budynku (...), objętego w/w inwestycją. Stąd Sąd Okręgowy zbadał w pierwszej kolejności zarzut braku legitymacji biernej pozwanej Spółdzielni Mieszkaniowej oraz charakter umowy nr (...) z 16.10.2006r., która w ocenie powoda była pozorna i zawarta jedynie w celu utrudnienia podwykonawcom dochodzenia zaspokojenia ich roszczeń na zasadzie odpowiedzialności solidarnej. W ocenie Sądu umowa nr (...) była umową nienazwaną. Jej celem nie było zawarcie umowy o roboty budowlane, choć pisemne informacje Zarządu Spółdzielni dotyczące realizacji budowy przy ul. (...) potwierdzały wiedzę Spółdzielni o powodzie jako wykonawcy robót, o wartości robót realizowanych przez powoda i zakresie robót.

Sąd uznał, że odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy łączącej powoda z (...) S.A. spoczywa na (...) S.A. jako na podmiocie, który w stosunku do wykonawców działał zawsze we własnym imieniu i na własny rachunek. (...) S.A. jest inwestorem zastępczym o charakterze powierniczym – to jako inwestor zastępczy dokonując czynności w imieniu własnym – zawierając umowę z podwykonawcą – był stroną tej umowy i tylko przeciwko niemu służą roszczenia jako kontrahentowi wynikające z zawartej umowy. Zarzut powoda – że umowa (...) była pozorna Sąd uznał za nieudowodniony. W ocenie Sądu powód nie wykazał, że zawarcie tej umowy było ukierunkowane na utrudnienie podwykonawcom dochodzenia zaspokojenia ich roszczeń na zasadzie odpowiedzialności solidarnej.

Z tego względu Sąd – na podstawie art. art. 647<sup>1</sup> § 5 kc powództwo oddalił, przyjmując, że w stanie faktycznym przepis ten nie ma zastosowania. Zmianę podstawy prawnej roszczenia na art. 405 kc., której dokonał powód w toku sporu Sąd uznał za niedopuszczalną w świetle art. 479<sup>4</sup> § 2 kpc.

Od powyższego wyroku powód wniósł apelację, zarzucając :

1) naruszenie art. 647 kc poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że pozwana wskutek zawarcia umowy nienazwanej z (...) S.A. w W. przestała być inwestorem budynku (...) w W.,

2) naruszenie art. 647<sup>1</sup> § 5 kc poprzez jego niezastosowanie,

3) naruszenie art. 647<sup>1</sup> § 6 kc w związku z przepisem art. 353<sup>1</sup> kc poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że wskutek zawarcia umowy nienazwanej pomiędzy pozwaną a (...) S.A. strony wyłączyły ustawową, solidarną odpowiedzialność pozwanej za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane przez wszystkich podwykonawców (...) S.A., a w tym także powódkę,

4) naruszenie art. 233 § 1 kpc poprzez zaniechanie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego, wskutek czego Sąd ograniczył ocenę zebranego materiału dowodowego jedynie do oceny stosunku prawnego łączącego pozwaną (...) S.A., całkowicie pomijając rozważenia o odpowiedzialności pozwanej w ramach umowy o roboty budowlane zawartej pomiędzy powódką a (...) S.A., jak również zaniechał dochodzenia oceny, czy w świetle zapisów umowy o roboty budowlane ewentualny stosunek powiernictwa może wywoływać skutki prawne w stosunku do powódki, w wyniku czego Sąd I instancji nie rozpoznał istoty pracy,

5) naruszenie art. 479<sup>4</sup> § 2 kpc w zw. z art. 405 kc.

Wskazując na powyższe skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa w stosunku do pozwanej Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w W..

Pozwany – w odpowiedzi na apelację powoda – wniósł o jej oddalenie jako niezasadnej.

Wyrokiem z dnia 6 czerwca 2013r. ( sygn. akt I ACa 117/13) Sąd Apelacyjny w R. uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu Sądowi Gospodarczemu w R.do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny wskazał, iż istota sporu pomiędzy stronami sprowadza się do oceny prawnej umowy zawartej przez Spółdzielnię Mieszkaniową (...) w W. z (...) S.A w W. z dnia 16.10.2006r. i skutków tej umowy na umowę, którą zawarł (...) S.A. z powodem w dniu 7 lutego 2008r. U podstaw zawarcia tej drugiej umowy ( (...) S.A. i (...) S.A.) leżał obowiązek, który przyjął na siebie (...) S.A w W. w umowie nr (...) (§ 5), gdzie ustalono, że inwestor powierniczy czyli (...) S.A. wykona budynek zgodnie z przepisami prawa budowlanego oraz zasadami sztuki budowlanej, pozwoleniem na budowę, harmonogramem rzeczowo – finansowym stanowiącym załącznik nr 7 i charakterystyką podaną w zał. nr 8. (...) S.A. nie dysponował własnym potencjałem roboczym, sprzętem budowlanym, stąd też zachodziła potrzeba, by (...) S.A. zawierał umowy z podwykonawcami inwestycji, do czego uprawniał go zapis § 1 pkt. 6 umowy (...). Zakres obowiązków, które przyjął do wykonania (...) S.A. w ramach zawartej umowy (...), był szerszy, nie ograniczał się tylko do wykonania budynku. Umowa, którą D. – B. zawarł z powodem była umową o roboty budowlane i na jej podstawie powód był zobowiązany do wykonania tylko części tych robót, których zakres był w umowie szczegółowo określony.

W ocenie Sądu Apelacyjnego - umowa nr (...) –stanowiła umowę o charakterze mieszanym, zawierającą zarówno elementy umowy zlecenia, jak i umowy o roboty budowlane. Przy ocenie prawnej umowy nr (...) jako umowy mieszanej – jako całości nie odpowiadała ona żadnemu z w/w nazwanych stosunków zobowiązaniowych. Dlatego do stosunków mieszanych łączących elementy umowy zlecenia i umowy o roboty budowlane stosuje się przepisy dotyczące tych dwóch stosunków. Sąd Apelacyjny wskazał, iż treść udzielonego pełnomocnictwa (k.83) określała, w jakim zakresie (...) S.A. działał w ramach umowy zlecenia (art. 734 kc), zaś z treści § 1 pkt.6 umowy w zw. z § 5 i z załącznika nr 3 umowy – wynikało, w jakim zakresie (...) S.A. działał jako generalny wykonawca. Stąd umowę z powodem – (...) S.A. zawarł jako generalny wykonawca. Sąd Okręgowy trafnie ustalił i wskazał w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że w świetle zebranego materiału dowodowego pozwana spółdzielnia jako inwestor – posiadała wiedzę o powodzie, jako podwykonawcy robót, o wartości robót realizowanych przez powoda i zakresie robót. W ocenie Sądu Apelacyjnego – została wykazana przez powoda przesłanka w art. 647<sup>1</sup> § 5 kc uzasadniająca odpowiedzialność solidarną pozwanej spółdzielni.

Powyższe stanowisko skutkowało uchyleniem zaskarżonego wyroku na podstawie art. 386 § 4 kc i przekazaniem sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego (art. 108 § 2 kpc).

W toku ponownego rozpoznania sprawy na rozprawie w dniu 14 grudnia 2016r. powód wniósł o zasądzenie kwoty 806 845, 27 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 25 marca 2009r. do dnia zapłaty, w pozostałej części cofnął powództwo ze zrzeczeniem się roszczenia, również w zakresie wszelkich kosztów procesu ; pozwana zaś uznała powództwo co do kwoty 806 845, 27 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 25 marca 2009r. do dnia zapłaty, cofając wniosek w zakresie wszelkich kosztów procesu.

Zważywszy na powyższe Sąd orzekający przyjął, iż w dniu 7 lutego 2008r. (...) SA ( zamawiający) oraz (...) SA ( wykonawca) zawarły umowę o roboty budowlane nr (...)/ (...)/ (...) co do wykonania i oddania przez wykonawcę zamawiającemu w stanie surowym otwartym budynku (...) w W.. Z tytułu tejże umowy w zakresie należności co do

kwoty 806 845, 27 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 25 marca 2009r. do dnia zapłaty, jako inwestor, do zapłaty obowiązana była Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) w W..

W myśl art. 213 § 2 k.p.c., Sąd jest związany uznaniem powództwa, chyba że jest ono sprzeczne z prawem, zasadami współzycia społecznego albo zmierza do obejścia prawa. Uznanie powództwa jest aktem dyspozycyjności pozwanego, który nie tylko uznaje samo żądanie powoda, ale i to, że uzasadniają je przytoczone przez powoda okoliczności faktyczne i godzi się na wydanie wyroku uwzględniającego to żądanie. Kryteria kontroli sądu w takiej sytuacji odnoszą się zatem jedynie do skutków prawnego uznania, a nie do okoliczności faktycznych sprawy. W obecnym stanie prawnym, Sąd nie jest uprawniony do badania, czy uznanie powództwa jest zgodne z obiektywnie istniejącym stanem faktycznym. Dokonywanie przez Sąd ustaleń faktycznych na podstawie zebranych w sprawie dowodów przez Sąd byłoby bowiem sprzeczne z wyrażoną *expressis verbis* zasadą związania Sądu uznaniem powództwa. Dopiero w sytuacji, gdy z akt sprawy jednoznacznie wynika, że uznanie powództwa jest sprzeczne z prawem, zasadami współzycia społecznego lub ma na celu obejście prawa, ale okoliczności te nie były dostatecznie wyjaśnione, Sąd może przejawiać inicjatywę w celu ich ustalenia zgodnie z prawdą.

W ocenie Sądu w niniejszej sprawie nie zachodziły przesłanki uzasadniające kwestionowanie uznania powództwa przez pozwanego. Kwestię odpowiedzialności pozwanej Spółdzielni jako inwestora odpowiadającego na zasadzie art.647<sup>1</sup> § 5 kc za należności wynikające z umowy z dnia 7 lutego 2008r. zawartej pomiędzy powodem (...) SA, a (...) SA co do zasady przesądził Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 6 czerwca 2013r. ( I ACa 117/13) kwestia uznanej wysokości tejże należności stanowiła wynik i przejaw wiedzy i woli pozwanej. Analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego nie pozwoliła na stwierdzenie, by treść złożonego oświadczenia pozostawała w sprzeczności z prawem, zasadami współzycia społecznego lub miała na celu obejście prawa, mając również na uwadze, iż niniejszy spór toczył się pomiędzy przedsiębiorcami, nosząc charakter rozliczenia finansowego, a stronie zwłaszcza profesjonalnej przysługuje prawo analizy sytuacji faktycznej i prawnej i na tej podstawie powzięcia decyzji co do weryfikacji i wyrażenia aktualnego stanowiska w sprawie , również z przedmiocie uznania powództwa w określonym zakresie.

Mając powyższe na uwadze Sąd orzekł jak w pkt 1 wyroku, na zasadzie art. 647<sup>1</sup> § 5 kc w związku z art. 213 par. 2 kpc.

Stosownie do treści art. 203 kpc pozew może być cofnięty bez zezwolenia pozwanego aż do rozpoczęcia rozprawy, a jeżeli z cofnięciem połączone jest zrzeczenie się roszczenia - aż do wydania wyroku. Sąd może uznać za niedopuszczalne cofnięcie pozwu, zrzeczenie się roszczenia lub ograniczenie roszczenia tylko wtedy, gdy okoliczności sprawy wskazują, że wymienione czynności są sprzeczne z prawem lub zasadami współzycia społecznego albo zmierzają do obejścia prawa.

Powód na rozprawie w dniu 14 grudnia 2016r. cofnął pozew co do kwoty ponad 806 845, 27 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 25 marca 2009r. do dnia zapłaty ze zrzeczeniem się roszczenia, również w zakresie kosztów procesu.

Sąd cofnięcie to uznał za dopuszczalne nie stwierdzając negatywnych przesłanek z art. 203 par. 4 kpc. Powielić w tym miejscu należy argumentację wyrażoną już przy ocenie dopuszczalności uznania powództwa przez pozwanego iż niniejszy spór toczył się pomiędzy przedsiębiorcami, nosząc charakter rozliczenia finansowego, a stronie zwłaszcza profesjonalnej przysługuje prawo analizy sytuacji faktycznej i prawnej i na tej podstawie powzięcia decyzji co do weryfikacji i wyrażenia aktualnego stanowiska w sprawie , również z przedmiocie cofnięcia powództwa wraz ze zrzeczeniem się roszczenia w określonym zakresie.

Stąd też co do roszczenia objętego cofniętym pozwem , Sąd w pkt 2 umorzył postępowanie na zasadzie art. 355 kpc .

Ponieważ żadna ze stron ostatecznie nie wniosła o koszty postępowania brak było podstaw i przedmiotu co do odrębnego rozstrzygnięcia w tym zakresie.

W pkt 3 Sąd nadał wyrokowi klauzulę natychmiastowej wykonalności co do pkt 1 ( rozstrzygnięcie zawarte w pkt 2 z uwagi na swój charakter nie podlega egzekucji) – na zasadzie art. 333 par. 1 pkt 2 kpc.