

Sygn. akt V ACa 661/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 lutego 2014r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Iwona Wilk
Sędziowie:	SA Jadwiga Galas SA Olga Gornowicz-Owczarek (spr.)
Protokolant:	Anna Fic

po rozpoznaniu w dniu 28 stycznia 2014r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G.

przeciwko R. B.

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach

z dnia 27 marca 2013r., sygn. akt X GC 227/12

I. zmienia zaskarżony wyrok:

1. w punkcie 1 w ten sposób, że zasądza od pozwanego na rzecz powódki kwotę 55.128,52 (pięćdziesiąt pięć tysięcy sto dwadzieścia osiem 52/100) złotych z ustawowymi odsetkami od kwot:

- 26.282,75 (dwadzieścia sześć tysięcy dwieście osiemdziesiąt dwa 75/100) złotych od dnia 11 kwietnia 2011r.,

- 9.790,77 (dziewięć tysięcy siedemset dziewięćdziesiąt 77/100) złotych od dnia 11 listopada 2011r.,

- 4.379,89 (cztery tysiące trzysta siedemdziesiąt dziewięć 89/100) złotych od dnia 11 grudnia 2011r.,

- 4.377,97 (cztery tysiące trzysta siedemdziesiąt siedem 97/100) złotych od dnia 11 stycznia 2012r.,

- 3.056,40 (trzy tysiące pięćdziesiąt sześć 40/100) złotych od dnia 11 lutego 2012r.,

- 406,86 (czteryście sześć 86/100) złotych od dnia 11 marca 2012r.,

- 6.833,88 (sześć tysięcy osiemset trzydzieści trzy 88/100) złotych od dnia 21 kwietnia 2012r.,

a w pozostałej części powództwo oddała;

2. w punkcie 3 w ten sposób, że zasądza od powódki na rzecz pozwanego kwotę 2.406,98 (dwa tysiące czterysta sześć 98/100) złotych tytułem kosztów procesu;

3. w punkcie 4 w ten sposób, że nakazuje pobrać od powódki na rzecz Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Gliwicach) kwotę 139,29 (sto trzydzieści dziewięć 29/100) złotych tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych związanych ze stawiennictwem świadka;

4. w punkcie 5 w ten sposób, że nakazuje pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Gliwicach) kwotę 23,11 (dwadzieścia trzy 11/100) złote tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych związanych ze stawiennictwem świadka;

II. oddała apelację pozwanego w pozostałej części;

III. oddała apelację powódki;

IV. zasądza od powódki na rzecz pozwanego kwotę 9.312,02 (dziewięć tysięcy trzysta dwa 2/100) złote tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt V ACa 661/13

UZASADNIENIE

Powódka (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w G. wniosła o zasądzenie od pozwanego R. B. kwoty 387.342,36 zł wraz z ustawowymi odsetkami i kosztami postępowania.

W uzasadnieniu wskazała, że dnia 20 lipca 2010 r. zawarła z pozwanym umowę najmu pomieszczeń o powierzchni 42,52 m⁽²⁾ w Centrum Handlowo – Usługowym (...)

w G.. W tym punkcie pozwany zobowiązał się do prowadzenia punktu gastronomicznego pod nazwą (...). Umowy najmu umowa została zawarta na okres 5 lat od daty rozpoczęcia działalności, czyli do lutego 2016 roku. Pozwany zobowiązany był do uiszczania czynszu najmu, opłat dodatkowych dotyczących eksploatacji części wspólnych centrum oraz opłat za zużycie mediów w pomieszczeniach wynajmowanych przez pozwanego. Nadto pozwany zobowiązany był do uiszczenia na rzecz powódki między innymi kar umownych. Pozwany wielokrotnie nie uiszczył należnych powódce kwot w terminie. Dodatkowo pozwany naruszył postanowienia umowy najmu poprzez brak wykonania zgodnego z umową najmu loga prowadzonej w centrum handlowym działalności gospodarczej. Do spełnienia tego obowiązku pozwany był wzywany, lecz pomimo otrzymania dodatkowych wezwań nie wypełnił swoich zobowiązań. Wobec tego powódka wypowiedziała umowę najmu ze skutkiem natychmiastowym oświadczeniem wysłanym pozwanemu 14 grudnia 2011 r., które zostało doręczone 15 grudnia 2011 r.

W związku z tym pozwany zobowiązany był do zwrotu lokalu w terminie 7 dni od daty wygaśnięcia umowy najmu, a więc dnia 22 grudnia 2011 r. Pozwany lokalu nie wydał, wobec czego powódka weszła w posiadanie tego pomieszczenia dopiero po wszczęciu postępowania egzekucyjnego przez komornika w dniu 9 lutego 2012 r.

W okresie od 23 grudnia 2011 r. do dnia 9 lutego 2012 r. pozwany bezumownie korzystał z zajmowanego lokalu, za co powódka naliczyła pozwanemu sui generis karę umowną będącą odpowiednikiem odszkodowania za bezumowne korzystanie z nieruchomości. Opłata ta składała się z dwóch elementów: czynszu podstawowego oraz 10% czynszu podstawowego za każdy dzień bezumownego korzystania z lokalu, co daje trzykrotność czynszu podstawowego za miesiąc bezprawnego korzystania z uprzednio wynajętego pomieszczenia. W związku z powyższym powódka

wystawiła pozwanemu fakturę VAT obejmującą opłatę za bezumowne korzystanie z lokalu w miesiącu grudniu 2011 r. na kwotę 6.253,20 zł, w miesiącu styczniu 2012 r. na kwotę 21.709,70 zł, zaś w miesiącu lutym na kwotę 5.446,27 zł.

Dalej powódka wskazała, że przekazanie lokalu pozwanemu nastąpiło 8 grudnia 2010 r. Pozwany zgodnie z umową miał 54 dni na wykończenie lokalu, zatem powinien go otworzyć 1 lutego 2011 r. Jednakże lokal został otwarty dopiero 17 marca 2011 r., a zatem z 44. dniowym opóźnieniem. W związku z powyższym powstał obowiązek zapłaty przez pozwanego kary umownej za opóźnienie w otwarciu lokalu w kwocie 31.392,40 zł.

Dodatkowo powódka obciążyła pozwanego karą umowną za przedterminowe rozwiązanie umowy najmu z winy pozwanego w kwocie 284.714 zł, tj. w wysokości czynszu najmu według stawek z grudnia 2011 r. (miesiąc w którym nastąpiło złamanie umowy) pomnożonego razy 50 (ilość miesięcy pozostałych do umówionego terminu zakończenia umowy).

Dnia 6 czerwca 2012 r. Sąd Okręgowy w Gliwicach wydał w sprawie nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, w którym orzeczono zgodnie z żądaniem pozwu.

Pozwany w sprzeciwie od powyższego nakazu zapłaty wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie na jego rzecz od powódki zwrotu kosztów procesu.

W uzasadnieniu sprzeciwu pozwany wskazał, że podstawa do naliczenia kar umownych, oraz w rezultacie ich niezapłacenia rozwiązanie stosunku najmu, jest nieprawdziwa, gdyż pozwany nie miał obowiązku posługiwania się podświetlonym znakiem graficznym i nie ponosi winy za opóźnienie w rozpoczęciu działalności gospodarczej. Pozwany podniósł, że w żadnej z prowadzonych przez niego restauracji (...) nie posiada podświetlonego znaku. Powódka była o tym fakcie informowana na etapie negocjacji. Ponadto, nawet gdyby przyjąć, że zawierając umowę najmu wyraził zgodę na umieszczenie podświetlanego logotypu w wynajmowanym lokalu, to strony zmodyfikowały postanowienia podręcznika najemcy stanowiącego załącznik do umowy w ten sposób, że uzgodniły, iż logo jakim posłuży się pozwany nie będzie podświetlane. Także z projektu aranżacji lokalu, który został odebrany i zaakceptowany przez powódkę, wynika, że znak graficzny zaprojektowany został jako niepodświetlony. Dodatkowo pozwany podniósł, że w protokole otwarcia lokalu po wykonaniu aranżacji brak jest wskazówek czy uwag o wadliwym wykonaniu znaku graficznego. Nie bez znaczenia w ocenie pozwanego pozostaje również fakt, że na terenie centrum handlowego inni przedsiębiorcy prowadzą działalność w lokalach, których logotypy nie są podświetlane, zatem możliwa i dopuszczalna jest zmiana postanowień umowy

w tym zakresie. Co więcej, pozwany mając na względzie dalszą współpracę stron podjął prace zmierzające do zmiany logotypu na podświetlany. Jednakże strony, mając na względzie rychłą zmianę lokalizacji prowadzonej przez pozwanego działalności gospodarczej do innego miejsca w centrum handlowym uzgodniły, że pozwany zainstaluje nowe logo w nowym miejscu. W związku z powyższym nałożenie kary umownej w wysokości 284.714 zł z powodu wypowiedzenia umowy najmu przed terminem, a której przyczyną wypowiedzenia była okoliczność, iż logotyp był niepodświetlony i stanowi nienależyte wykonanie umowy jest bezzasadne.

Pozwany kwestionował zasadność naliczenia kary umownej za nieterminowe rozpoczęcie prowadzenia działalności twierdząc, że nie ponosi on odpowiedzialności za taki stan rzeczy. To postępowanie powódki, a w szczególności wadliwa dokumentacja techniczna, uniemożliwiło pozwanemu przystąpienie do prac projektowych, a także przystąpienie do prowadzenia prac adaptacyjnych.

Następnie pozwany podniósł w szczególności, że powódka miała zawiadomić go o przekazaniu pomieszczeń nie później niż na 7 dni przed datą ich przekazania. Powyższego powódka nie była w stanie zrealizować skoro pismo wzywające do odbioru zostało wysłane w dniu 30 listopada 2010 r., zaś termin odbioru wyznaczono na dzień 8 grudnia 2010 r. Istotnym jest przy tym, że w dniu 8 grudnia 2010 r. lokal nie mógł zostać odebrany, bowiem trwały w nim nadal prace budowlane. Nie było ścian i drzwi. Wątpliwości pozwanego co do prawidłowości daty wskazanej w jednostronnym protokole odbioru lokalu potwierdza dalsza korespondencja mailowa stron. Po przekazaniu pozwanemu lokalu w dniu 16 lutego 2011 r. pozwany rozpoczął faktycznie prace. W tym też dniu powódka przekazała wykonawcy pozwanego lokal oraz klucze do lokalu. W toku wykonywania prac adaptacyjnych powódka wielokrotnie

uniemożliwiła pozwanemu ich terminową realizację. Niezależnie od faktu, iż pozwany nie ponosi odpowiedzialności za opóźnienie rozpoczęcia wykonywania działalności gospodarczej w wynajmowanym od powódki lokalu, powódka nie wykazała istnienia szkody, która stanowi jedną z przesłanek do nałożenia na pozwanego kar umownych i jej wysokości.

Pozwany podniósł również, iż powódka nie odniosła żadnej szkody w związku z przedterminowym rozwiązaniem umowy najmu, gdyż po opróżnieniu lokalu przez pozwanego natychmiast został oddany w najem innemu przedsiębiorcy. Z ustaleń wynika, iż przedmiotowy lokal został wynajęty pod restaurację (...). W ocenie pozwanego, dla sprawy istotnym jest również, że powódka od pewnego czasu twierdziła, że ma korzystniejszego najemcę od pozwanego, proponowała pozwanemu kwotę pieniężną, odstąpienie od kar umownych dążąc do opuszczenia lokalu przez pozwanego. Do tego nałożona kara umowna za przedterminowe rozwiązanie umowy jest zbyt wysoka. Powyższe twierdzenie jest uzasadnione mając na uwadze fakt, iż powódka po opróżnieniu wynajmowanego przez pozwanego lokalu natychmiast wynajęła go innemu przedsiębiorcy.

Wyrokiem z dnia 27 marca 2013 r. Sąd Okręgowy w Gliwicach zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 162.951,80 zł z ustawowymi odsetkami od kwot częściowych oraz kwotę 7.003,50 zł tytułem kosztów procesu, oddalił powództwo w pozostałym zakresie i nałożył na obie strony obowiązek zwrotu na rzecz Skarbu Państwa wydatków związanych ze stawiennictwem świadka.

Na podstawie przeprowadzonego postępowania dowodowego Sąd Okręgowy ustalił, iż dnia 20 lipca 2010 r. powódka (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością

w G. zawarła z pozwanym R. B. umowę najmu pomieszczenia o powierzchni 42,52 m² o numerze (...) położonego w Centrum Handlowo – Usługowym (...) w G. przy ul. (...) z przeznaczeniem na prowadzenie restauracji samoobsługowej pod nazwą (...) oraz punktu sprzedaży lodów z automatu „zakręcony świderk”. Zgodnie z harmonogramem rozbudowy centrum zakończenie robót budowlanych miało nastąpić w listopadzie 2010 r.

Zgodnie z art.(...) umowy najmu powódka miała przekazać pomieszczenia pozwanemu do dnia 7 października 2010 r. lub w terminie wcześniejszym, wskazanym na piśmie przez powódkę, przypadającym nie później niż na 7 dni przed datą przekazania pomieszczeń. Strony w umowie ustaliły, że data otwarcia oznacza dzień otwarcia części „(...)” w centrum dla klientów. Powódka w umowie oświadczyła, że data otwarcia nastąpi 30 listopada 2010 r. Zatem pozwany miał mieć 54 dni na wykończenie lokalu.

W związku z realizowanym procesem budowlanym powódka była uprawniona do przesunięcia daty otwarcia o maksymalnie 8 miesięcy, zawiadamiając o tym pozwanego na co najmniej 7 dni przed przekazaniem pomieszczeń. Przez datę przekazania pomieszczeń strony w umowie rozumiały datę podpisania przez obie strony protokołu zdawczo – odbiorczego przekazania pomieszczeń najemcy z zastrzeżeniem, że w przypadku, gdy pozwany pomimo powiadomienia go o planowanej dacie przekazania pomieszczeń nie stawi się na przekazanie pomieszczeń powódka będzie miała prawo podpisać protokół zdawczo – odbiorczy w imieniu własnym oraz w imieniu najemcy, do czego pozwany nieodwołalnie i bezwarunkowo upoważnił powódkę. W takim przypadku datę przekazania pomieszczeń stanowić będzie data podpisania protokołu zdawczo – odbiorczego przez powódkę. W umowie ustalono, że w przypadku przesunięcia daty otwarcia data przekazania pomieszczeń ulega również proporcjonalnemu przesunięciu.

Strony ustaliły, że pomieszczenia zostaną przekazane pozwanemu w stanie surowym zamkniętym, zaś pozwany zobowiązał się do wykonania w pomieszczeniach we własnym zakresie, na własny koszt i ryzyko, prac adaptacyjnych w wyniku których pomieszczenia osiągną standard odpowiadający restauracjom (...) prowadzonym przez pozwanego. Powódka zobowiązana była przekazać pozwanemu w dacie przekazania pomieszczeń kompletną dokumentację zawierającą zalecenia powódki w zakresie prac adaptacyjnych. Pozwany zobowiązał się do wykonania prac adaptacyjnych w terminie 4 tygodni od daty przekazania pomieszczeń. Pozwany zobowiązał się do rozpoczęcia w najmowanych pomieszczeniach działalności na warunkach wynikających z niniejszej umowy najmu oraz do udostępnienia restauracji klientom nie później niż w dacie otwarcia (data rozpoczęcia).

Pozwany zobowiązał się w terminie 3 dni od daty przekazania pomieszczeń do zasłonięcia pomieszczenia palisadą gipsowo – kartonową zgodnie z projektem zaakceptowanym przez powódkę na której winien był umieścić graficzną identyfikację marki (logo) najemcy oraz informację o planowanej dacie rozpoczęcia.

Umowa została zawarta na czas oznaczony, na okres 5 lat licząc od daty rozpoczęcia.

Strony ustaliły wysokość stawki czynszu najmu na równowartość w złotych polskich kwoty 30 euro miesięcznie za 1 m² powierzchni wynajmowanej, zgodnie ze średnim kursem wymiany NBP, opublikowanym w ostatnim dniu roboczym przed datą wystawienia faktury VAT, która to kwota miała być powiększona o podatek VAT. Czynsz najmu miał być płatny z góry co miesiąc w terminie do 10 dnia każdego miesiąca przelewem na rachunek bankowy wskazany przez powódkę na piśmie.

Oprócz czynszu najmu pozwany zobowiązany był do ponoszenia opłat dodatkowych, w szczególności obejmujących opłaty za takie usługi, jak dostawa energii elektrycznej, dostawa wody, ogrzewanie czy odprowadzanie ścieków w zakresie dotyczącym części wspólnych centrum. Na poczet opłat dodatkowych pozwany zobowiązany był do uiszczania na rzecz powódki zaliczek miesięcznych w terminach płatności analogicznych do terminów płatności czynszu najmu. Zgodnie z umową najmu w pierwszym okresie rozliczeniowym wysokość miesięcznej zaliczki na poczet opłat dodatkowych wynosiła 30 zł netto za 1 m². Zaliczki miały być płatne od daty przekazania pomieszczeń. Po rozliczeniu kosztów wspólnych funkcjonowania całego centrum handlowego w wypadku, w którym suma zaliczek na poczet opłat dodatkowych byłaby niższa od rzeczywistego udziału, jaki powinien ponieść pozwany, był on zobowiązany do pokrycia różnicy.

Za zużycie przez pozwanego na potrzeby własne energii elektrycznej, ogrzewania, wody oraz za korzystanie z usług telekomunikacyjnych dostępnych w pomieszczeniach, pozwany od daty przekazania pomieszczeń miał być obciążany kosztami zgodnie z ich faktycznym zużyciem ustalonym na podstawie wskazań odrębnych podliczników lub kalkulacji oraz zgodnie z czasem korzystania z usług telekomunikacyjnych.

Zgodnie z art.(...)umowy najmu powódka była uprawniona do wypowiedzenia umowy najmu bez zachowania okresów wypowiedzenia, ze skutkiem natychmiastowym na dzień otrzymania przez pozwanego oświadczenia o wypowiedzeniu m.in. w przypadku, gdy pozwany opóźni się z płatnością czynszu najmu i innych należności wskazanych w art. (...) umowy najmu przez okres 2 miesiące i nie ureguluje pełnej kwoty zaległości pomimo uzyskania dodatkowego miesięcznego terminu lub też w przypadku, gdy pozwany nie wykona lub wykona nienależycie którekolwiek z zobowiązań, o których mowa w umowie najmu.

W terminie 7 dni od dnia wygaśnięcia umowy pozwany zobowiązany był zwrócić powódce pomieszczenia w stanie niepogorszonym z uwzględnieniem zużycia wynikającego z normalnego korzystania z rzeczy.

Pozwany zobowiązał się do zapłaty na rzecz powódki kar umownych zastrzeżonych na wypadek nie wykonania lub nienależytego wykonania którejkolwiek z zobowiązań najemcy wskazanych w art. (...) umowy najmu m.in. w przypadku nierozpoczęcia działalności w dniu otwarcia w wysokości stanowiącej równowartość podwójnego czynszu najmu powiększonego o podatek VAT, a w przypadku gdy opóźnienie rozpoczęcia działalności przekroczy 7 dni dodatkowo karę umowną w wysokości stanowiącej równowartość podwójnego dziennego czynszu powiększonego o podatek VAT za każdy rozpoczęty dzień nie wykonania lub nienależytego wykonania ww. zobowiązania czy też w przypadku rozwiązania umowy najmu z jakiegokolwiek przyczyny określonej w art.(...)umowy najmu w wysokości czynszu najmu należnego za miesiąc kalendarzowy, w którym nastąpiło niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, powiększonego o podatek VAT, za każdy miesiąc kalendarzowy liczony od daty rozwiązania umowy najmu do końca okresu, w którym umowa miała obowiązywać zgodnie z jej postanowieniami. Strony ustaliły, że kwota kary umownej, o której mowa w art. (...) umowy najmu nie może być niższa od sześciokrotności czynszu najmu i zaliczek płatnych w odniesieniu do miesiąca kalendarzowego poprzedzającego miesiąc kalendarzowy, w którym

rozwiązana została umowa najmu oraz będzie powiększona o ewentualny podatek VAT. Kary umowne miały być płatne w terminie 3 dni od dnia otrzymania przez pozwanego żądania zapłaty kary umownej.

Strony ustaliły, że wszelkie zmiany umowy wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności.

Pozwany zobowiązany był do wykonania logo jako przestrzenne, podświetlane od wewnątrz litery/znaki o wysokości maksymalnej nie przekraczającej 59 cm.

Powódka skorzystała ze swojego uprawnienia i przesunęła datę otwarcia o 8 miesięcy. Konsekwencją powyższego było proporcjonalne przesunięcie daty przekazania pomieszczeń. W e-mailu z dnia 22 listopada 2010 r. powódka wskazała pozwanemu, że oczekuje na projekt lokalu pozwanego i harmonogramu uwzględniającego zakończenie prac projektowych, uzyskania pozwolenia na budowę/zgłoszenia, prowadzenia prac wraz z terminem ich zakończenia, planowanego terminu otrzymania wszystkich wymaganych zezwoleń i planowanego terminu rozpoczęcia działalności. Powódka pod koniec listopada 2010 r., mając na uwadze zbliżające się zakończenie prowadzonych przez nią prac adaptacyjnych części restauracyjnej poinformowała o tym fakcie pozwanego, sygnalizując jednocześnie gotowość do przekazania lokalu.

W dniu 1 grudnia 2010 r. A. K. (1) poinformował pozwanego listownie i mailowo, że lokal jest przygotowany do odbioru i jako datę odbioru wyznaczono dzień 8 grudnia 2010 r., godz. 12.00, Jednocześnie wskazano, że możliwa jest wcześniejsza data odbioru lokalu. Powyższe pismo wysłane dnia 1 grudnia 2010 r., a datowane na 30 listopada 2010 r. pozwany otrzymał w dniu 3 grudnia 2010 r.

Na powyższe pismo pozwany nie odpowiedział, wobec czego ostatecznie data przekazania pomieszczenia została wyznaczona na dzień 8 grudnia 2010 r. Pozwany na wyznaczony termin nie stawił się. Pozwany nie wnosił przy tym o zmianę terminu przekazania, ani nie wskazał przyczyn niestawiennictwa na wyznaczonym terminie. Takie zachowanie pozwanego, zgodnie z umową najmu uprawniało powódkę do jednostronnego przekazania pomieszczenia. Z czynności przekazania sporządzono jednostronny protokół odbioru lokalu, który został przesłany pozwanemu. O powyższym pozwany został poinformowany pismem z dnia 20 grudnia 2010 r.

Ponadto, powódka dnia 23 grudnia 2010 r. drogą elektroniczną poinformowała pozwanego o dokonanych dnia 8 grudnia 2010 roku jednostronnym przekazaniu mu lokalu i wezwał go do zasłonięcia fasady lokalu do dnia 29 grudnia 2010 r., na co pozwany nie odpowiedział. W dalszej kolejności powódka ponownie przypomniała o ww. zobowiązaniu najemcy. W odpowiedzi pozwany przesłał projekt baneru, do którego powódka zgłosiła zastrzeżenia. Pozwany oświadczył jednakże, że baner został już wykonany i odebrany, a zatem zmiany konieczne, wskazane przez powódkę, nie zostaną uwzględnione. W tym stanie rzeczy A. K. (1) przypominał najemcy, że przed wykonaniem baneru, był on zobowiązany do uzyskania jego akceptacji ze strony powódki. W dalszej kolejności, pozwany mimo szczegółowych informacji udzielanych przez powódkę opóźnił się z zasłonięciem frontu lokalu.

W e-mailu z dnia 30 grudnia 2010 r. A. K. (1) wezwał pozwanego do umieszczenia kolorowego logo na billboardzie, wskazując, że kolorystyka czarnobiała jest „smutna”, dlatego też zaakceptowane przez powódkę zostanie jedynie logo w kolorze.

W dniu 19 grudnia 2010 r. pozwany dysponował kompletem dokumentacji od powódki niezbędnej do wykonania aranżacji lokalu.

Projekt aranżacji został sporządzony w grudniu 2010 r. Z rysunku oznaczonego jako (...) znajdującego się w projekcie wynika, że w projekcie przewidziano wypust przewodu do podświetlenia logo oznaczony na rysunku jako punkt (...). Projekt aranżacji na zlecenie pozwanego sporządził M. Ł.. Dokumentacja projektowa wpłynęła do powódki celem jej akceptacji w dniu 21 stycznia 2011 r. W e-mailu z dnia 24 stycznia 2011 r. A. K. (1) zgłosił zastrzeżenie odnosząc się do przedstawionej dokumentacji wykonawczej wskazując na brak instalacji oświetleniowej logo najemcy.

Pozwany odebrał klucze do lokalu w dniu 16 lutego 2011 r.

Lokal został otwarty przez pozwanego dla klientów w dniu 17 marca 2011 r.

W akcie notarialnym z dnia 16 marca 2011 r. pozwany wskazał, iż zgodnie z treścią art. (...) umowy najmu zobowiązany jest w dniu 24 czerwca 2016 roku albo w terminie 7 dni od rozwiązania lub wygaśnięcia umowy najmu, wydać powódce lokal użytkowy będący przedmiotem łączącej strony umowy. Co do ww. obowiązku pozwany poddał się rygorowi egzekucji wprost z tego aktu na podstawie art. 777 § 1 pkt 4 kpc.

Pismem z dnia 28 marca 2011 roku powódka wezwała pozwanego do zapłaty kwoty 31.392,47 zł z tytułu kary umownej naliczonej pozwanemu na podstawie art. (...) umowy w związku z opóźnieniem pozwanego z otwarciem pomieszczeń. Dnia 8 czerwca 2011 roku powódka wezwała pozwanego do zapłaty kwoty 31.392,47 zł wraz z ustawowymi odsetkami w nieprzekraczalnym terminie 1 miesiąca od dnia otrzymania niniejszego wezwania. W piśmie tym powódka wskazała, że niewypełnienie ww. zobowiązań w wyznaczonym terminie uprawni powódkę do podjęcia działań w trybie art. (...) umowy najmu jak również innych czynności prawnych zmierzających do egzekucji niezapłaconych należności.

Pismami z dnia 25 marca 2011 r., 4 maja 2011 r. i 7 czerwca 2011 r. powódka poinformowała pozwanego o braku podświetlenia loga i wezwała pozwanego do wykonania zobowiązań w zakresie zmiany loga lub uzupełnienia istniejącego logo o elementy świetlne zgodnie z zapisami wskazanymi w załączniku nr (...) umowy najmu. Powódka poinformowała pozwanego, że niedokonanie powyższego w wyznaczonym terminie uprawni wynajmującego do podjęcia działań w trybie art. (...) umowy najmu.

W listopadzie 2011 r. powódce doręczono pismo prowadzące do zajęcia ewentualnych wierzytelności pozwanego względem powódki.

Dnia 13 grudnia 2011 roku powódka wypowiedziała pozwanemu umowę najmu lokalu ze skutkiem natychmiastowym na dzień otrzymania niniejszego wypowiedzenia. Jako przyczynę wypowiedzenia umowy powódka wskazała długotrwałe zadłużenie pozwanego względem powódki odnośnie do zapłaty kar umownych wskazanych w art. (...) umowy najmu, jak również niedostosowanie logo restauracji do zapisów załącznika nr (...) do umowy najmu, pomimo udzielenia dodatkowego, co najmniej 7 dniowego terminu (w obu przypadkach). Wypowiedzenie umowy nastąpiło na podstawie art. (...) umowy w zw. z art. (...) i (...) umowy oraz załącznika nr (...) do umowy. Wypowiedzenie umowy pozwany otrzymał dnia 15 grudnia 2011 r., a więc lokal powinien opuścić do dnia 22 grudnia 2011 r.

Dnia 20 stycznia 2012 r. Sąd Rejonowy w Sosnowcu nadał klauzulę wykonalności § 3 aktu notarialnego z dnia 16 marca 2011 r., w którym pozwany poddał się egzekucji w zakresie obowiązku wydania najmowanego lokalu. Dnia 9 lutego 2012 r. Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowy w Pruszkowie w sprawie o sygn. akt Km 61/12 na podstawie ww. tytułu wykonawczego wprowadził powódkę w posiadanie lokalu zajętego przez pozwanego.

Z tytułu należnego czynszu powódka wystawiła fakturę VAT z dnia 21 października 2011 r., obejmującą czynsz za miesiąc listopad 2011 r. na kwotę 6.844,97 zł, której termin zapłaty upłynął dnia 10 listopada 2011 r. Powyższej należności pozwany nie uregulował. Z tytułu zużycia energii elektrycznej za miesiąc wrzesień 2011 r. powódka wystawiła pozwanemu fakturę VAT na kwotę 2.945,80 zł, której termin zapłaty upłynął dnia 10 listopada 2011 r., za miesiąc październik 2011 r. na kwotę 2.810,90 zł, której termin zapłaty upłynął dnia 10 grudnia 2011 r., za miesiąc listopad 2011 r. na kwotę 2.808,98 zł, której termin zapłaty upłynął dnia 10 stycznia 2012 r., za miesiąc grudzień 2011 r. na kwotę 2.569,43 zł, której termin zapłaty upłynął dnia 10 lutego 2012 r., zaś za miesiąc styczeń 2012 r. na kwotę 406,86 zł, której termin zapłaty upłynął dnia 10 marca 2012 r. Należności nie zostały zapłacone przez pozwanego.

Powódka wystawiła pozwanemu fakturę VAT tytułem zaliczki na poczet opłat dodatkowych za miesiąc grudzień 2011 r. na kwotę 1.568,99 zł, której termin zapłaty upłynął dnia 10 grudnia 2011 r., za miesiąc styczeń 2012 r. na kwotę 1.568,99 zł, której termin zapłaty upłynął dnia 10 stycznia 2012 r. oraz za miesiąc luty 2012 r. na kwotę 1.568,99 zł, której termin zapłaty upłynął dnia 10 lutego 2012 r. Należności nie zostały zapłacone przez pozwanego. Po rozliczeniu kosztów wspólnych za rok 2011 okazało się, że suma zaliczek jakimi obciążony został pozwany nie wystarczyła na

pokrycie kosztów wspólnych. W związku z tym powstała konieczność obciążenia pozwanego kwotą 6.833,88 zł brutto z tytułu różnicy, której termin zapłaty upłynął dnia 20 kwietnia 2012 r.

Powódka obciążyła pozwanego opłatami za bezumowne korzystanie z nieruchomości w okresie od 23 grudnia 2011 r. do dnia 9 lutego 2012 r. Opłata ta składała się z dwóch elementów: czynszu podstawowego oraz 10% czynszu podstawowego za każdy dzień bezumownego korzystania z lokalu. Powódka wystawiła pozwanemu fakturę VAT obejmującą opłatę za bezumowne korzystanie z lokalu w miesiącu grudniu 2011 r. na kwotę 6.253,20 zł, której termin zapłaty upłynął dnia 9 marca 2012 r., w miesiącu styczniu 2012 r. na kwotę 21.709,70 zł, której termin zapłaty upłynął dnia 9 marca 2012 r., zaś w miesiącu lutym na kwotę 5.446,27 zł, której termin zapłaty upłynął dnia 9 marca 2012 r. Należności nie zostały zapłacone przez pozwanego.

Z tytułu opóźnienia w otwarciu lokalu powódka obciążyła pozwanego obowiązkiem zapłaty kary umownej w kwocie 31.392,40 zł. Pozwany w pismach kierowanych do powódki kwestionował zasadność noty obciążeniowej.

Dodatkowo powódka obciążyła pozwanego karą umowną za przedterminowe rozwiązanie umowy najmu z winy pozwanego w kwocie 284.714 zł, tj. w wysokości czynszu najmu według stawek z grudnia 2011 r. (miesiąc w którym nastąpiło złamanie umowy) pomnożonego razy 50 (ilość miesięcy pozostałych do umówionego terminu zakończenia umowy).

Lokal wynajmowany uprzednio przez pozwanego został wynajęty przez powódkę pod restaurację(...), podobnie jak inne sąsiednie lokale.

Ustalenia faktyczne poczyniono na podstawie zebranych w aktach sprawy dokumentów, a także na podstawie zeznań świadków: M. Ł., M. L., A. P., K. B., A. M., A. K. (1), A. F. oraz w oparciu o przesłuchanie pozwanego. Sąd Okręgowy nie dał wiary zeznaniom pozwanego R. B. w zakresie, w jakim zeznał, że umówił się na odbiór wynajmowanego lokalu na dzień 15 grudnia 2010 r. Sąd Okręgowy uznał, że jego zeznania pozostają w sprzeczności z treścią zebranych w aktach sprawy dokumentów, a także z zeznaniami świadków, w tym w szczególności świadka A. K. (1), a z których wynika, że ostatecznie data przekazania pomieszczenia została wyznaczona na dzień 8 grudnia 2010 r., o czym poinformowano pozwanego listownie i mailowo w dniu 1 grudnia 2010 r. Pozwany na wyznaczony termin nie stawił się. Pozwany nie wnosił przy tym o zmianę terminu przekazania, ani nie wskazał przyczyn niestawiennictwa na wyznaczonym terminie. Takie zachowanie pozwanego, zgodnie z umową najmu uprawniało powódkę do jednostronnego przekazania pomieszczenia. Z czynności przekazania sporządzono protokół, który został przesłany pozwanemu.

Sąd Okręgowy oddalił wniosek o przesłuchanie świadka L. G. na okoliczność zlecenia wykonania nowego logo, gdyż uznał tą okoliczność za bezprzedmiotową dla rozstrzygnięcia w sprawie, bowiem pozwany nie kwestionował, iż logo w najmowanym przez niego lokalu było niepodświetlone, zaś przedmiot sporu dotyczył kwestii, czy pozwany był zobowiązany do zamieszczenia w lokalu logo podświetlonego, czy też nie podświetlonego. Z tych samych przyczyn Sąd Okręgowy oddalił wniosek o przesłuchanie świadka M. Ł..

Sąd Okręgowy oddalił również wniosek o przesłuchanie świadka M. D., bowiem stwierdził, że dla rozstrzygnięcia sprawy bezprzedmiotowa była okoliczność, kiedy pozwany faktycznie odebrał klucze do najmowanego lokalu.

Sąd Okręgowy oddalił również wniosek o przesłuchanie świadków M. L. i A. P. na okoliczności inne niż sposób rozwiązania przez powódkę zawartej z nimi umowy wynajmu lokalu, bowiem świadkowie nie byli bezpośrednimi uczestnikami rozmów pomiędzy powódką a pozwanym w przedmiocie rozwiązania łączącej strony niniejszego postępowania umowy najmu, zaś ewentualną wiedzę w tym zakresie czerpali z relacji jednej ze stron. Z tych samych przyczyn Sąd Okręgowy oddalił wniosek o przesłuchanie świadków A. K. (2) i P. K.. Sąd Okręgowy oddalił wniosek o przesłuchanie świadka A. K. (3) na okoliczności inne niż termin przekazania lokalu pozwanemu, stanu tego lokalu, daty odbioru lokalu przez pozwanego, tego czy pozwany był wzywany do przedstawienia aranżacji lokalu, tego, czy powódka przedstawiła pozwanemu dokumentację projektową i daty jej przedstawienia, sposobu informowania pozwanego o dacie przekazania lokalu, tego czy były zgłaszane zastrzeżenia co do logo oraz tego, czy pozwany w terminie otworzył lokal i przyczyn tego opóźnienia. Sąd Okręgowy oddalił także wniosek o przesłuchanie świadka A.

F. na okoliczności inne niż te, na czym polegało pośredniczenie w zawarciu pomiędzy stronami umowy najmu lokalu, a w szczególności co pozostawało w zakresie uprawnień świadka. W ocenie Sądu zeznania tych świadków jedynie w zakresie, w jakim strony bezpośrednio uczestniczyły w czynnościach podejmowanych przez obie strony sporu miały istotny wpływ na rozstrzygnięcie niniejszej sprawy.

Sąd Okręgowy pominął również te wnioski dowodowe stron, które zostały przez nich cofnięte.

W tych okolicznościach faktycznych Sąd Okręgowy uznał roszczenie strony powodowej za zasadne, uwzględniając jedynie wniosek strony pozwanej o miarkowanie kary umownej.

Ponieważ pozwany nie kwestionował roszczenia powódki z tytułu należności za czynsz podstawowy, opłat za zużycie mediów oraz rozliczenia opłat dodatkowych okoliczności te uznał za przyznane (art. 230 k.p.c.).

Analizując kolejno przyczyny wypowiedzenia umowy najmu Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, że brak zapłaty kary umownej naliczonej za opóźnienie w rozpoczęciu działalności gastronomicznej w wynajmowanym lokalu nie może być potraktowany jako niewykonanie umowy.

Zgodnie z art. (...) umowy najmu powódka miała przekazać pomieszczenia pozwanemu do dnia 7 października 2010 r. lub w terminie wcześniejszym, wskazanym na piśmie przez powódkę, przypadającym nie później niż na 7 dni przed datą przekazania pomieszczeń. Powódka w umowie oświadczyła, że data otwarcia nastąpi 30 listopada 2010 r. W związku z realizowanym procesem budowlanym powódka była uprawniona do przesunięcia daty otwarcia o maksymalnie 8 miesięcy, co też uczyniła. Przez datę przekazania pomieszczeń strony w umowie rozumiały datę podpisania przez obie strony protokołu zdawczo – odbiorczego przekazania pomieszczeń najemcy z zastrzeżeniem, że w przypadku, gdy pozwany pomimo powiadomienia go o planowanej dacie przekazania pomieszczeń nie stawi się na przekazanie pomieszczeń powódka będzie miała prawo podpisać protokół zdawczo – odbiorczy w imieniu własnym oraz w imieniu najemcy, do czego pozwany nieodwołalnie i bezwarunkowo upoważnił powódkę. Tak sformułowane postanowienie umowne doprowadziło Sąd Okręgowy do wniosku, że zawiadomienie o terminie przekazania lokalu winno nastąpić na 7 dni przed datą przekazania jedynie w sytuacji, gdy data przekazania zostałaby wyznaczona na dzień wcześniejszy niż 7 października 2010 r. Strony w umowie najmu nie przewidziały natomiast minimalnego terminu, dla skutecznego powiadomienia pozwanego o dacie przekazania, w sytuacji kiedy zostanie ona wyznaczona na dzień po 7 października 2010 r., a taka sytuacja miała miejsce w rozpatrywanej sprawie.

Konsekwencją przesunięcia terminu otwarcie (...) było proporcjonalne przesunięcie daty przekazania pomieszczeń. Powódka pod koniec listopada 2010 r., mając na uwadze zbliżające się zakończenie prowadzonych przez nią prac adaptacyjnych części restauracyjnej poinformowała o tym fakcie pozwanego, sygnalizując jednocześnie gotowość do przekazania lokalu. W dniu 1 grudnia 2010 r. A. K. (1) poinformował pozwanego listownie i mailowo, że lokal jest przygotowany do odbioru i jako datę odbioru wyznaczono dzień 8 grudnia 2010 r., godz. 12.00. Jednocześnie wskazano, że możliwa jest wcześniejsza data odbioru lokalu. Powyższe pismo wysłane dnia 1 grudnia 2010 r., a datowane na 30 listopada 2010 r. pozwany otrzymał w dniu 3 grudnia 2010 r. Na powyższe pismo pozwany nie odpowiedział wobec czego ostatecznie data przekazania pomieszczenia została wyznaczona na dzień 8 grudnia 2010 r. Pozwany na wyznaczony termin nie stawił się. Pozwany nie wnosił przy tym o zmianę terminu przekazania, ani nie wskazał przyczyn niestawiennictwa na wyznaczonym terminie. Takie zachowanie pozwanego, według Sądu Okręgowego, uprawniało powódkę do jednostronnego przekazania pomieszczenia. Z czynności przekazania sporządzono jednostronny protokół odbioru lokalu, który został przesłany pozwanemu. O powyższym pozwany został poinformowany pismem z dnia 20 grudnia 2010 r. Ponadto powódka drogą elektroniczną dnia 23 grudnia 2010 r. poinformowała pozwanego o dokonanym dnia 8 grudnia 2010 roku jednostronnym przekazaniu mu lokalu.

Pozwany kwestionując datę przekazania pomieszczeń podnosił, że A. K. (1) w e-mailu z dnia 15 grudnia 2010 r. napisał „zgodnie z umową w dniu dzisiejszym mieliście Państwo dopełnić formalności w celu przejęcia lokalu.” Sąd Okręgowy powołując się na zeznania świadka A. K. (1) stwierdził, że powyższy fragment nie dotyczył odbioru lokalu, a doręczenia dokumentów zabezpieczenia wykonania umowy najmu. W konsekwencji przyjęto, że powódka wykazała, iż pozwany został prawidłowo zawiadomiony o dacie przekazania, zaś lokal został przekazany w dniu 8 grudnia 2010 r.

Zatem od dnia 8 grudnia 2010 r. należy liczyć 54-dniowy termin, który zagwarantował sobie pozwany na rozpoczęcie prowadzenia działalności gospodarczej. Wobec powyższego pozwany winien rozpocząć działalność w lokalu w dniu 1 lutego 2011 r., czego nie uczynił. Lokal został otwarty dla klientów w dniu 17 marca 2011 r., a zatem z 44-dniowym opóźnieniem. Sąd Okręgowy przyjął również na podstawie zeznań K. B., A. M. oraz A. K. (1), że w dniu 8 grudnia 2010 r. lokal był w stanie zgodnym z umową i nadawał się do przekazania oraz rozpoczęcia prac aranżacyjnych.

Natomiast nie znalazł oparcia w materiale dowodowym do potwierdzenia, aby powódka utrudniała przeprowadzenie prac aranżacyjnych poprzez narzucanie licznych wykonawców. Świadek A. K. (1) zeznał, że pozwanemu wskazano tylko jednego wykonawcę, który odpowiadał za przyłączenia instalacji tryskaczowej w lokalu pozwanego z instalacją przeciwpożarową całego centrum handlowego. Istotne jest jednakże, że w toku rozprawy dniu 21 listopada 2012 r. pełnomocnik pozwanego oświadczył, że ostatecznie żaden ze wskazanych przez powódkę wykonawców nie pracował przy aranżacji lokalu.

Nie potwierdziło się także, aby powódka przedstawiła pozwanemu niewłaściwą dokumentację techniczną, która nie pozwalała na prowadzenie prac projektowych. Wprost przeciwnie, przesłuchani w sprawie świadkowie, w szczególności K. B. oraz A. K. (1) zeznali, że dokumentacja została przekazana we właściwym terminie i odpowiednim stanie. Co więcej, M. Ł. architekt zatrudniony przez pozwanego jednoznacznie zeznał: „Do sporządzenia projektu były potrzebne dokumenty, które miała dostarczyć powódka. Dokumenty te były dostarczane na raty od 11.10.2010 r. do 19.12.2010 r. W tej dacie miałem komplet dokumentów, które umożliwiały sporządzenie czytelnych projektów”. Sam pozwany w toku przesłuchania przyznał, że dokumentacja była kompletna przed 20 grudnia 2010 r.

Sąd Okręgowy rozważył także, że nawet jeśli by przyjąć twierdzenia pozwanego o pierwotnej wadliwości przekazanej mu dokumentacji projektowej to projekt wykonawczy, na podstawie którego miały zostać wykonane prace adaptacyjne, został sporządzony. Prace adaptacyjne zgodnie z umową najmu miały zostać wykonane w terminie czterech tygodni od daty przekazania pomieszczeń. Przyjmując więc najkorzystniejszą dla najemcy wersję, tj. rozpoczynając liczenie terminu wykonania prac adaptacyjnych od sporządzenia dokumentów projektowych, które zostały sporządzone w grudniu 2010 r., nawet jeśli miałyby to miejsce ostatniego dnia tego miesiąca, to i tak pozwany do dnia 1 lutego 2011 r., w którym powinien rozpocząć działalność, miał więcej niż 4 tygodnie na ich przeprowadzenie. Powyższego faktu nie może zmienić okoliczność, że dokumentacja projektowa wpłynęła do powódki, w celu jej akceptacji, w dniu 21 stycznia 2011 r. skoro została ona sporządzona w grudniu 2010 r. Przy zachowaniu należytej staranności pozwany mógł uzyskać jej akceptację, a następnie przystąpić do prac adaptacyjnych w pierwszych dniach stycznia 2011 r. i otworzyć lokal w terminie.

W dodatku, nawet gdyby przyjąć, że do skutecznego przekazania lokalu nie doszło 8 grudnia 2010 r., ale w terminie późniejszym zaakceptowanym przez pozwanego, to i tak w sprawie nie budzi wątpliwości, że pozwany nie dotrzymał terminu na otwarcie lokalu. Pozwany sam przyznał bowiem, że projekt aranżacji mógł być wykonany dopiero po przekazaniu mu lokalu. A skoro projekt aranżacji wskazuje, że został on sporządzony w grudniu 2010 r., to oznacza, że najpóźniej w tym miesiącu doszło do wydania lokalu. W toku rozprawy w dniu 6 lutego 2013 r. pozwany oświadczył, że uznaje, iż lokal został mu skutecznie przekazany w końcu grudnia 2010 r. Przyjmując, że nastąpiło to dopiero 31 grudnia 2010 r., 54-dniowy termin upłynąłby dnia 23 lutego 2011 r. i tego dnia lokal powinien zostać otwarty dla klientów. Zatem nawet przyjmując za wiążącą datę przekazania lokalu wskazywaną przez pozwanego, to i tak uznać należało, że doszło do opóźnienia w otwarciu lokalu dla klientów pomiędzy 23 lutego 2011 r. a 17 marca 2011 r. Za bez znaczenia natomiast dla rozstrzygnięcia sprawy Sąd Okręgowy uznał fakt, że pozwany odebrał klucze do lokalu w dniu 16 lutego 2011 r.

W tej sytuacji Sąd Okręgowy przyjął, że okoliczności uprawniały powódkę do naliczenia kary umownej za opóźnienie w otwarciu pomieszczeń dla klientów centrum. Wyliczył karę umowną następująco: $42,52 \text{ m}^{(2)}$ (ilość metrów wynajętej powierzchni) \times 30 euro (stawka czynszu za $\text{m}^{(2)}$) \times 1,23 (stawka podatku VAT) \times 4,0557 (kurs euro z dnia obliczenia kary umownej, tj. 16 marca 2011 r.) \times 2 (karą umowną jest podwójna stawka czynszu), co dało kwotę 12.726,69 zł. A ponieważ opóźnienie w otwarciu lokalu trwało ponad 7 dni, powódka była uprawniona do obciążenia pozwanego

drugim elementem kary umownej, który powódka wyliczyła na kwotę 18.665,78 zł, co stanowiło iloraz $42,52 \text{ m}^{(2)}$ (ilość metrów wynajętej powierzchni) x 30 euro (stawka czynszu za $\text{m}^{(2)}$) x 1,23 (stawka podatku VAT) x 4,0557 (kurs euro z dnia obliczenia kary umownej, tj. 16 marca 2011 r.) / 30 (ilość dni w miesiącu) x 2 (karą umowną jest podwójna stawka czynszu) x 44 (ilość dni opóźnienia. Łącznie w kwocie 31.392,40 zł za okres od dnia 1 lutego 2011 r. do dnia 16 marca 2011 r.

W sprawie bezspornym było, iż pozwany tej należności nie uiszczył na rzecz powódki. Z tego powodu powódka dnia 13 grudnia 2011 roku wypowiedziała pozwanemu umowę najmu ze skutkiem natychmiastowym na dzień otrzymania niniejszego wypowiedzenia. Jednak Sąd Okręgowy uznał, iż brak uiszczenia kary umownej nie może być utożsamiany z niewykonaniem przez pozwanego zobowiązania wynikającego z umowy, uprawniającym powódkę do rozwiązania umowy. Jakkolwiek obowiązek zapłaty kary umownej stanowi niewątpliwie zobowiązanie obciążające pozwanego względem powódki, to jednakże kara umowna jest świadczeniem akcesoryjnym, wtórnym, aktualizującym się dopiero w chwili niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania w przypadkach w umowie wskazanych. Już z samej treści przepisu art. 483 § 1 kc wynika, że można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kary umownej). Podkreślenia zatem wymaga, że kara umowna jest zastrzeżoną sankcją cywilnoprawną na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania i ma na celu „naprawienie szkody”.

Drugą wskazaną przez powódkę przyczyną rozwiązania umowy najmu było niedostosowanie logo restauracji do zapisów załącznika nr (...) do umowy najmu.

Sąd Okręgowy przyjął, że pozwany był zobowiązany do umieszczenia podświetlonego logo. Zgodnie z punktem (...) podręcznika najemcy, stanowiącego integralną część umowy najmu, pozwany zobowiązany był do wykonania logo jako przestrzenne, podświetlane od wewnątrz litery o wysokości maksymalnej nie przekraczającej 59 cm.

Sąd Okręgowy nie podzielił stanowiska pozwanego, że lokal przez niego wynajęty miał mieć logo niepodświetlone, gdyż taki jest standard jego restauracji. Podkreślił, że art. (...) umowy najmu wskazywał jednoznacznie, że wykończenie lokalu ma się odbyć na warunkach określonych w umowie najmu. Prace adaptacyjne miały być zatem przeprowadzone tak, aby lokal w standardzie wykończenia był zgodny z innymi lokalami pozwanego, przy czym konieczne jest uwzględnienie postanowień umowy najmu. Jeśli natomiast umowa stawiała wobec adaptacji lokalu wyższe wymagania niż standardy najemcy, to jest on zobowiązany do ich realizacji, niezależnie od własnych. Takim postanowieniem umownym, nakładającym na pozwanego adaptację lokalu z uwzględnieniem podświetlanego logo był zapis podręcznika najemcy. Zatem za bez znaczenia uznał okoliczność podniesioną przez pozwanego, że w trakcie negocjacji informował on powódkę o tym, że w standardzie prowadzonych przez niego restauracji, logo jest nie podświetlone.

Nie zgodził się również Sąd okręgowy ze stanowiskiem pozwanego, że strony umowy najmu zmodyfikowały postanowienia podręcznika najemcy, w ten sposób, że uzgodniły, iż logo nie będzie podświetlone. Podkreślił, że art. (...) umowy najmu przewidywał konieczność zachowania formy pisemnej dla dokonywania zmian jej postanowień. Za taką pisemną zmianę nie może być uważany podpis na projekcie aranżacyjnym złożony przez A. K. (1), który nie był umocowany do składania oświadczeń woli w imieniu powódki, co też świadek A. K. (1) potwierdził sam w swoich zeznaniach. Świadek A. K. (1) zeznał przy tym, że jego podpis na projekcie aranżacyjnym oznacza jedynie, że go odebrał. Nie oznacza natomiast akceptacji. Powyższe zeznania korelują z faktem, że świadek po zapoznaniu się z treścią tegoż projektu, po 3 dniach od jego otrzymania, w e-mailu z dnia 24 stycznia 2011 r. zgłosił zastrzeżenie odnoszące się do przedstawionej dokumentacji wykonawczej wskazując na brak instalacji oświetleniowej logo najemcy. Następnie wezwania do wykonania logo zgodnie z umową były regularnie powtarzane. Wskazać przy tym należy, że gdyby porozumienie w zakresie logo zostało poczynione, to pozwany zgodnie z zasadami doświadczenia życiowego nie pozostawałby bierny w stosunku do wezwań powódki do wykonania podświetlonego logo, lecz od razu zwracałby uwagę, że dokonano odmiennych ustaleń. Sąd Okręgowy nie podzielił także stanowiska pozwanego, że e-mail A. K. (1) z dnia 30 grudnia 2010 r. stanowił akceptację niepodświetlonego logo, gdyż odnosił się jedynie do kolorystyki. Świadek A. K. (1) zeznał bowiem, że mail ten dotyczył wyłącznie baneru mającego zasłonić lokal pozwanego na czas prac

adaptacyjnych, a zatem nie docelowego logo pozwanego nad jego lokalem. W dodatku z treści projektu aranżacyjnego wynikało, że logo było projektowane jako podświetlane. Zobowiązaniu pozwanego nie przeczył nadto fakt, że inne lokale w centrum handlowym (...) nie miały podświetlanego loga. Oczywistym jest bowiem, że różne podmioty mogą mieć różne postanowienia w zawartych przez siebie umowach.

W tej sytuacji Sąd Okręgowy uznał, że zaistniała przesłanka do wypowiedzenia umowy najmu w postaci niewywiązywania się przez pozwanego ze swoich zobowiązań umownych w wyposażeniu lokalu w podświetlone logo.

Powódka równocześnie z wypowiedzeniem umowy najmu wezwała pozwanego do zwrotu zajmowanego pomieszczenia w terminie 7 dni od dnia rozwiązania umowy najmu, tj. od dnia otrzymania niniejszego wypowiedzenia. Wypowiedzenie umowy pozwany otrzymał dnia 15 grudnia 2011 r., a więc lokal winien był opuścić do dnia 22 grudnia 2011 r. Jednak powódka weszła w posiadanie lokalu zajętego przez pozwanego dopiero w dniu 9 lutego 2012 r. na skutek czynności komorniczych podjętych w oparciu o tytuł wykonawczy. Pozwany bezumownie korzystał z lokalu w okresie od 23 grudnia 2011 r. do dnia 9 lutego 2012 r. Wobec tego Sąd Okręgowy uznał, że powódka była uprawniona do obciążenia pozwanego opłatami za bezumowne korzystanie z nieruchomości (art. (...) umowy najmu).

Sąd Okręgowy za zasadne uznał również żądanie powódki o zapłatę kary umownej za przedterminowe rozwiązanie umowy najmu z winy pozwanego (art. (...) umowy najmu). Powódka obciążyła pozwanego karą umowną w kwocie 284.714 zł, tj. w wysokości czynszu najmu według stawek z grudnia 2011 r. (miesiąc w którym nastąpiło złamanie umowy) pomnożonego razy 50 (ilość miesięcy pozostałych do umówionego terminu zakończenia umowy).

Zaznaczył jednak, że pozwany już w sprzeciwie od nakazu zapłaty podnosił, że nałożona nie niego kara umowna jest zbyt wysoka, albowiem powódka po opróżnieniu lokalu przez pozwanego natychmiast wynajęła go innemu przedsiębiorcy w związku z czym nie odniosła żadnej szkody w postaci braku uzyskiwania dochodów, gdyż otrzymywała miesięczny czynsz z tytułu najmu przedmiotowego lokalu.

Jakkolwiek powódka przyznała, że zawarła umowę najmu na prowadzenie w dawnym lokalu pozwanego restauracji (...), to jednakże Sąd Okręgowy miał na uwadze, że zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie zwalnia dłużnika z obowiązku jej zapłaty w razie wykazania, że wierzyciel nie poniósł szkody.

Zastosował jednak przepis art. 484 § 2 k.c., który zezwala na obniżenie wysokości kary umownej na żądanie dłużnika, jeżeli zobowiązanie jest w znacznej części wykonane albo gdy kara umowna jest rażąco wygórowana, czyli wówczas, gdy w przekonaniu organu orzekającego istnieje dysproporcja między poniesioną szkodą a wysokością kary umownej. „Rażąco wygórowanie” jako okoliczność uzasadniająca miarkowanie kary umownej musi być postrzegana jako porównanie rozmiaru poniesionej szkody w wyniku naruszenia zobowiązania w stosunku do wysokości zastrzeżonej kary umownej. Biorąc pod uwagę, że umowa łącząca strony została zawarta na okres 5 lat, zaś została wypowiedziana na 50 miesięcy przed upływem umówionego terminu jej zakończenia, a przy tym powódka niezwłocznie wynajęła lokal innemu podmiotowi, a także uwzględniając, iż strony w umowie zastrzegły, że kwota kary umownej, o której mowa w art. (...) umowy najmu nie może być niższa od sześciokrotności czynszu najmu i zaliczek płatnych w odniesieniu do miesiąca kalendarzowego poprzedzającego miesiąc kalendarzowy, w którym rozwiązana została umowa najmu oraz będzie powiększona po ewentualny podatek VAT, Sąd Okręgowy uznał, iż kara umowna w kwocie 68.331,36 zł, stanowiąca równowartość czynszu najmu według stawek z grudnia 2011 r. (zgodnie z umową z miesiąca kalendarzowego, w którym nastąpiło niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania) pomnożonego przez 12 miesięcy będzie zabezpieczała wszelkie interesy majątkowe i niemajątkowe powódki, a przy tym będzie spełniała swoją funkcję represyjną wobec pozwanego.

Ostatecznie Sąd Okręgowy zasądził na podstawie art. 659 § 1 k.c. od pozwanego na rzecz powódki kwotę 6.844,97 zł z tytułu należnego powódce czynszu za miesiąc listopad 2011 r. wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 11 listopada 2011 r., tj. od dnia następnego po upływie terminu płatności faktury VAT. Następnie Sąd, na podstawie art. 353¹ k.c., zasądził od pozwanego na rzecz powódki następujące kwoty: 2.945,80 zł, 2.810,90 zł, 2.808,98 zł, 2.569,43 zł,

406,86 zł z tytułu opłat za zużycie energii elektrycznej, ogrzewania oraz wody, dostępnych w zajmowanym przez pozwanego pomieszczeniu za miesiące od września 2011 r. do lutego 2012 r. Odsetki ustawowe od tych należności zostały zasądzone od dnia następnego po upływie terminów zapłaty wskazanych w wystawionych przez powódkę fakturach VAT.

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 6.833,88 zł z tytułu różnicy pomiędzy wysokością zaliczek, którymi obciążany był pozwany, na poczet opłat dodatkowych w zakresie dotyczącym części wspólnych centrum, a rzeczywistym udziałem jaki powinien ponieść pozwany, który został ustalony po rozliczeniu kosztów wspólnych za rok 2011. Odsetki od tych kwoty zasądzone od dnia następnego po upływie terminu zapłaty wskazanego w wystawionej przez powódkę fakturze VAT. Również Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 4.706,97 zł z tytułu nieuiszczonych przez pozwanego zaliczek na poczet opłat dodatkowych w zakresie dotyczącym części wspólnych centrum. Odsetki od tych kwoty zasądzone od dnia następnego po upływie terminów zapłaty wskazanych w wystawionych przez powódkę fakturach VAT.

Na podstawie art. 224 § 2 k.c. Sąd Okręgowy zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwoty: 5.083,90 zł z tytułu opłat za bezumowne korzystanie z lokalu w miesiącu grudniu 2011 r., 17.650,16 zł oraz 5.693,43 zł z tytułu opłat za bezumowne korzystanie z lokalu w miesiącu styczniu 2012 r. oraz kwoty 4.427,86 zł i 1.526,85 zł z tytułu opłat za bezumowne korzystanie z lokalu w miesiącu lutym 2012 r. Odsetki od tych kwoty zasądzone od dnia następnego po upływie terminu zapłaty wskazanego w wystawionych przez powódkę fakturach VAT. Jednak Sąd Okręgowy pomniejszył dochodzone przez powódkę kwoty z tytułu wynagrodzenia za bezumowne korzystanie przez pozwanego z lokalu o podatek VAT ze względu na charakter roszczenia.

Sąd Okręgowy zasądził również na podstawie art. 483 § 1 k.c. od pozwanego na rzecz powódki kwotę 31.392,40 zł z tytułu kary umownej za opóźnienie w otwarciu lokalu. Odsetki od tych kwoty zostały zasądzone od pozwanego od dnia 11 kwietnia 2011 r., bowiem zgodnie z umową roszczenie o zapłatę kary umownej stało się wymagalne w terminie 3 dni od daty doręczenia pozwanemu wezwania do zapłacenia tej kwoty. Wezwanie do zapłacenia kwoty zostało doręczone pozwanemu w dniu 7 kwietnia 2011 r.

Natomiast roszczenie powódki o zapłatę kary umownej z tytułu przedterminowego rozwiązania umowy najmu Sąd Okręgowy uwzględnił na podstawie art. 483 § 1 k.c. w zakresie kwoty 68.331,36 zł, zaś w pozostałym zakresie z uwagi na miarkowanie kary umownej powództwo oddalił. Odsetki od tej kwoty zasądził od dnia 13 stycznia 2012 r., bowiem roszczenie o zapłatę kary umownej stało się wymagalne w terminie 3 dni od daty doręczenia pozwanemu wezwania do zapłacenia tej kwoty. Wezwanie zostało doręczone pozwanemu w dniu 9 stycznia 2012 r.

Podstawą uwzględnienia roszczeń odsetkowych stał się art. 481 § 1 k.c.

O kosztach orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c. stosując zasadę stosunkowego rozdzielenia kosztów procesu.

Apelacje od powyższego wyroku złożyły obie strony.

Strona powodowa wniosła apelację w części oddalającej powództwo do kwoty 216.833,88 zł z ustawowymi odsetkami stanowiącej obniżoną wartość kary umownej naliczonej za wypowiedzenie umowy z przyczyn leżących po stronie pozwanego oraz w części dotyczącej rozstrzygnięć o kosztach postępowania. Powódka zarzuciła Sądowi Okręgowemu naruszenie art. 484 § 2 k.c. poprzez zmiarkowanie kary umownej pomimo braku wniosku pozwano oraz art. 232 k.p.c. i art. 6 k.c. poprzez zredukowanie wysokości kary umownej pomimo nieprzedstawienia przez pozwanego jakichkolwiek dowodów wykazujących istnienie przesłanek miarkowania. Powódka wniosła o zmianę wyroku w zaskarżonym zakresie i uwzględnienie powództwa o zapłatę kary umownej w pełnej wysokości oraz zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania w całości, a także o zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Strona pozwana wniosła apelację w części uwzględniającej powództwo w kwocie 162.951,80 zł z ustawowymi odsetkami oraz w części orzekającej o kosztach postępowania. Pozwany zarzucił naruszenie:

1. art. 65 § 1 i 2 k.c. poprzez przyjęcie, że powódka nie była zobowiązana do powiadomienia pozwanego na piśmie z siedmiodniowym wyprzedzeniem o terminie przekazania pomieszczeń, poprzez przyjęcie, że logo pozwanego miało być podświetlone;
2. art. 483 § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że nałożona na pozwanego kara umowna z tytułu braku podświetlenia logo stanowi niewykonanie zobowiązania;
3. art. 5 k.c. przez jego niezastosowanie do działania powódki polegającego na naliczeniu kary umownej jedynie w oparciu o zarzut braku podświetlenia logo w sytuacji, gdy pozwany czynił przygotowania do uzupełnienia logo o elementy świetlne, a które nie zostały wykonane tylko z uwagi na oczekiwanie przeniesienia się do innego lokalu;
4. art. 224 § 2 k.c. poprzez przyjęcie, że powódka była uprawniona do obciążenia pozwanego opłatami za bezumowne korzystanie z lokalu w sytuacji, gdy wypowiedzenie było bezpodstawne;
5. art. 227 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku o przesłuchanie świadka M. D. (1), który miał wykazać okoliczności, kiedy pozwany odebrał klucze do lokalu oraz, czy i kiedy lokal nadawał się do odebrania, a także, czy powódka czyniła pozwanemu utrudnienia przy wykonywaniu przez niego prac adaptacyjnych;
6. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego poprzez odmowę mocy dowodowej zeznaniom pozwanego na okoliczność stanu lokalu w grudniu 2010 r., oddalenie wniosku o przesłuchanie świadka M. D. (1), nadanie waloru wiarygodności zeznaniom świadków powódki, przyjęciu, że pozwany zwlekał z rozpoczęciem prac adaptacyjnych, przyjęciu, że projekt aranżacyjny został ukończony w grudniu w 2010 r.;
7. art. 479¹² § 1 k.p.c. poprzez uznanie twierdzenia pełnomocnika pozwanego zgłoszonego na rozprawie w dniu 27 marca 2013 r. co do zasądzenia na rzecz powódki należności z tytułu opłat za media i czynszu za spóźnione, podczas gdy pozwany w sprzeczności od nakazu zapłaty wniósł o oddalenie powództwa w całości, a w związku z tym, że powódka mogła zaspokoić się w odniesieniu do tych należności z kaucji gwarancyjnej, która nie została pozwanemu zwrócona, odrębne kwestionowanie pozwu w tym zakresie nie było konieczne;
8. sprzeczność istotnych ustaleń z zebrany materiał dowodowy poprzez przyjęcie, że A. K. (1) nie był umocowany do działania w imieniu powódki oraz, że powódka przedstawiła pozwanemu w terminie dokumentację techniczną.

Nadto pozwany uzupełnił apelację o zarzut naruszenia art. 673 § k.c. przez stwierdzenie, że zawarty w umowie stron zapis o możliwości wypowiedzenia umowy zawartej na czas określony był sformułowany w sposób dopuszczalny.

Strona pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w części zaskarżonej i oddalenie powództwa oraz zasądzenie kosztów postępowania, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Nadto pozwany wniósł w trybie art. 380 k.p.c. o dopuszczenie dowodu z przesłuchania świadka M. D. (1) na okoliczność przekazania lokalu pozwanemu oraz czynionych pozwanemu przez powódkę utrudnień w toku wykonywania prac adaptacyjnych.

W odpowiedzi na apelację przeciwnika obie strony wniosły o ich oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego jest częściowo uzasadniona, co jednocześnie czyniło apelację powódki bezzasadną w całości.

Podkreślenia wymaga, iż Sąd pierwszej instancji odniósł się do wszystkich zgłoszonych w toku postępowania przez strony dowodów i ocenił ich wiarygodność. Poczynione w toku postępowania ustalenia faktyczne należało uznać za prawidłowe, dlatego też Sąd Apelacyjny uznaje je za własne.

Oceniając wiarygodność przeprowadzonych dowodów Sąd Okręgowy nie przekroczył granic swobodnej oceny dowodów określonych przepisem art. 233 § 1 k.p.c. Za chybione należało uznać zarzuty apelującego dotyczące prawidłowości poczynionych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 czerwca 1999r. (sygn. akt II UKN 685/98) ramy swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.) wyznaczone są wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego oraz regułami logicznego myślenia, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, odnosi je do pozostałego materiału dowodowego. Błąd w ustaleniach faktycznych następuje, gdy zachodzi dysharmonia pomiędzy materiałem zgromadzonym w sprawie a konkluzją, do której dochodzi sąd na skutek przeinaczenia dowodu oraz wszelkich wypadków wadliwości wynikających z naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. Przepis ten byłby naruszony, gdy ocena materiału dowodowego koliduje z zasadami doświadczenia życiowego lub regułami logicznego wnioskowania. Tak rozumianego zarzutu sprzeczności ustaleń Sądu z treścią materiału dowodowego Sądowi pierwszej instancji w niniejszej sprawie skutecznie zarzucić nie można.

Dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie wystarcza stwierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżącego odpowiada rzeczywistości. Konieczne jest tu wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie sądu w tym zakresie. W szczególności skarżący powinien wskazać, jakie kryteria oceny naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłusznie im je przyznając (tak Sąd Najwyższy m.in. w orzeczeniach z dnia: 23 stycznia 2001 r., IV CKN 970/00, z dnia 12 kwietnia 2001 r., II CKN 588/99, z dnia 10 stycznia 2002 r., II CKN 572/99). A takich zarzutów pozwany nie sformułował, ograniczając się do podtrzymania swojej interpretacji dowodów. Jednak przekonania o innej niż przyjął Sąd Okręgowy ich doniosłości nie można uznać za skuteczne postawienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c.

Nie sposób zgodzić się z zarzutem pozwanego o błędnej interpretacji przez Sąd Okręgowy umowy stron w zakresie uzgodnienia terminu do zawiadomienia pozwanego o dacie przekazania lokalu (art.(...) umowy). Nie ma wątpliwości, że tekst umowy nie był opracowywany drogą negocjacji, a nawet jego podpisanie odbyło się bez jednoczesnej obecności obu stron. Nie podlegał też szczegółowej dyskusji sporny zapis. W tej sytuacji Sąd Okręgowy oparł się na literalnym brzmieniu zapisu, który sam w sobie nie rodził wątpliwości, a także na celu umowy, który przejawiał się w tym, że stronom zależało na jak najwcześniejszym rozpoczęciu działalności tzw. (...). Określono bowiem w umowie konkretną datę przekazania lokalu, ale przewidziano możliwość wcześniejszego jego wydania, co jednak było możliwe jedynie przy zachowaniu dodatkowych warunków umownych polegających na ustaleniu minimalnego terminu, w którym pozwany jako najemca powinien zostać o tym poinformowany. Jednocześnie nie przewidziano takich warunków w razie opóźnienia w zakończeniu robót budowlanych.

Apelujący pozwany, choć za trafne uznał spostrzeżenie Sądu Okręgowego, że nie zawarto w umowie wyraźnej regulacji w odniesieniu do tej ostatniej sytuacji, domagał się wypełnienia „luki” w umowie poprzez zastosowanie zapisu o konieczności zawiadomienia pozwanego o dacie wydania lokalu z siedmiodniowym wyprzedzeniem, przewidzianego na wypadek wcześniejszego zakończenia robót budowlanych niż umowa to wskazywała. Takie wypełnienie nie znajduje jednak uzasadnienia ani w treści umowy, ani tym bardziej nie sposób go uzasadnić interpretacją umowy według reguł art. 65 § 2 k.c. Twierdzenie pozwanego, że regułą umowną było zawiadomienie pozwanego z tygodniowym wyprzedzeniem, jest wyłącznie gołosłowną polemiką z tekstem umowy. Oczywistym bowiem jest, że w przewidywanym terminie wydania, lokal musiał być w stanie określonym umową (stanie surowym), co nie oznacza, że w pozostałej części galerii nie mogły toczyć się dodatkowe prace jeszcze w listopadzie, gdyż otwarcie całego (...) przewidziano dopiero z końcem tego miesiąca, który mógł być przeznaczony na adaptację pomieszczeń przez pozwanego, do czego pozwany był zobowiązany. Natomiast zapis o proporcjonalnym przesunięciu daty przekazania w stosunku do daty otwarcia (...) nie oznacza wprost zaadaptowania dodatkowego, niezapisanego w tekście, warunku o zachowaniu określonego czasu do powiadomienia pozwanego o dacie przekazania. Przekonanie wyrażone w apelacji o oczekiwaniu pozwanego, że zostanie zawiadomiony w tak określonym terminie, jest wręcz sprzeczne z zeznaniami pozwanego, do których również odwołuje się apelacja. Pozwany bowiem przyznał, że dopiero w trakcie procesu dowiedział się o wymaganiu zachowania tygodniowego terminu. Sąd Okręgowy słusznie zatem zaakcentował, że

pozwany, zawiadomiony o wyznaczonym na 8 grudnia 2010 r. spotkaniu, nie wystąpił o jego odłożenie ani tym bardziej nie negocjował sposobu jego wyznaczenia. Już pod koniec listopada pozwany był informowany o gotowości powódki do wydania lokalu, był też wzywany do przedstawienia projektu. Nie ma też wątpliwości, że pozwany był zawiadomiony o spotkaniu w dniu 8 grudnia 2010 r., tyle że nie nastąpiło to z tygodniowym wyprzedzeniem. Skoro żadna okoliczność nie przemawiała za wypełnieniem „luki” w umowie w sposób wskazany przez stronę pozwaną, to argumenty podniesione w tym względzie w apelacji nie zasługiwały na uwzględnienie, a zarzut o naruszeniu art. 65 § 2 k.c. należało uznać za chybiony.

Kwestionowanie w apelacji ustalenia, że do skutecznego wydania lokalu doszło w dniu 8 grudnia 2010 r., opiera się wyłącznie na przedstawieniu własnego opisu zdarzeń przez pozwanego. Sąd Okręgowy, szczegółowo odnosząc się do każdego przedstawionego w sprawie dowodu, uznał za niepotwierdzony zarzut strony pozwanej, że w tym dniu lokal nie spełniał warunków umownego wydania i z tego powodu określono nowy termin wydania na 15 grudnia 2010 r. Pozwany w apelacji ponownie powołuje się na treść pism i maili, które zostały ocenione przez Sąd Okręgowy w świetle pozostałych dowodów, nie wdając się nawet w polemikę z tą oceną, co czyni zbytecznym powtarzanie argumentów zawartych w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia. Również powtórzone zostało zastrzeżenie braku podpisu za pozwanego w dokumencie protokołu odbioru, co jednak nie czyni czynności odbiorczych bezskutecznymi, a już tym bardziej nie potwierdza niezdatności stanu lokalu do rozpoczęcia prac adaptacyjnych. Wręcz przeciwnie, treść dokumentu potwierdzała stan odpowiadający wymogom umowy. Możliwość podpisania protokołu odbioru przez powódkę również w imieniu pozwanego należy postrzegać jako uprawnienie umowne, a nie obowiązek (zapis art. (...) brzmi w tej części: „wynajmujący będzie miał prawo podpisać”). Pozwana miała prawo z mocy umowy stron jednostronnie wydać lokal w razie niestawiennictwa najemcy w wyznaczonym terminie, a dokonanie podpisu w jego imieniu nie było warunkiem skuteczności takiego odbioru.

Nie zasługiwał na uwzględnienie wnioski pozwanego o przesłuchanie świadka M. D. (2), powtórzony we wnioskach apelacyjnych. Sąd Okręgowy słusznie oddalił ten wniosek dowodowy, nie naruszając przy tym reguły wynikającej z art. 227 k.p.c. Zakres okoliczności, które miały zostać wykazane za pośrednictwem tego dowodu, był przez stronę pozwaną zmieniany. W sprzeczności z wnioskiem dowodowym o przesłuchanie M. D. (2) powołano na okoliczność wykazania terminu odebrania kluczy do lokalu przez pozwanego, co nie tylko nie było kwestionowane przez powódkę, ale nie miało istotnego znaczenia dla sprawy. Podstawowym zagadnieniem dla oceny wykonania obowiązków umownych przez pozwanego było ustalenie, czy i kiedy pozwany miał możliwość rozpoczęcia prac adaptacyjnych w lokalu pozwalających na otwarcie punktu gastronomicznego w terminie uzgodnionym w umowie. Pozwany nigdy nie twierdził, że odmawiano mu udostępnienia kluczy, ale powoływał inne okoliczności stojące na przeszkodzie do rozpoczęcia jego prac, które Sąd Okręgowy ocenił. Ponadto w sprzeczności z wnioskiem powołał się na zeznania tego świadka podnosząc zarzut stwarzania przez powódkę trudności w wykonywaniu aranżacji lokalu, nie wskazując już nawet, na czym owe zawinione działania czy zaniechania powódki miałyby polegać. Tak sformułowany zarzut był zbyt ogólnikowy, aby się do niego odnieść, również w zakresie potrzeby powołania określonego wniosku dowodowego. Niezbędne jest zakreślenie stanu faktycznego, konkretnych zdarzeń, które mają zostać potwierdzone wskazanym dowodem. Oczekiwanie przez stronę, że podstawa faktyczna zostanie dopiero wyłoniona z treści zeznań świadka, jest sprzeczne z regułą wynikającą z art. 258 k.p.c.

W toku postępowania dowodowego pozwany sprecyzował, że owe utrudnianie w wykonywaniu prac adaptacyjnych polegało na wskazywaniu przez powódkę części wykonawców robót. W tym kierunku sprecyzowany został wniosek dowodowy o przesłuchanie świadka (k. 403). Kwestia ta stała się przedmiotem oceny Sądu Okręgowego, który ustalił, że takie propozycje były, ale nie doszły do skutku. Ostatecznie argumenty powoda, choć potwierdzone co do ich zaistnienia, nie znalazły akceptacji Sądu Okręgowego uznającego, że nie miały one wpływu na przedłużenie się okresu wykonywania prac adaptacyjnych przez pozwanego.

Dopiero na rozprawie w dniu 21 listopada 2012 r. strona pozwana powołała się na okoliczność, że M. D. (2) był obecny wraz z pozwanym w lokalu w dniu 15 grudnia 2010 r. Okoliczność ta była jednak całkowicie nowa, a pozwany nie składał wcześniej wniosku o przesłuchanie tej osoby w charakterze świadka na jej potwierdzenie oraz wykazanie stanu

lokalu na ten dzień. Sformułowany zatem wniosek dowodowy w apelacji również na tą okoliczność należy uznać za spóźniony w świetle art. 381 k.p.c. i art. 479¹⁴ k.p.c.

Niezrozumiałe są zarzuty apelującego o błędnych ustaleniach Sądu Okręgowego odnośnie terminu przekazania pozwanemu niezbędnej do wykonania prac projektowych dokumentacji technicznej. Na podstawie niekwestionowanych zeznań świadka M. Ł., na które powołuje się także apelacja, Sąd Okręgowy ustalił, że kompletna i prawidłowa dokumentacja została wydana przez powódkę w dniu 19 grudnia 2010 r., co jest zgodne ze stanowiskiem pozwanego.

Inną natomiast kwestią jest ocena, czy wydanie dokumentacji technicznej w tej dacie miało wpływ na przedłużenie okresu wykonania prac adaptacyjnych. Obecnie w apelacji pozwany powołuje się na przedłużanie się prac projektowych z powodu konieczności uzyskania niezbędnych uzgodnień, czego wcześniej nie podnosił. Pozwany pominął jednak w tak skonstruowanej argumentacji, że w łączącej strony umowie pozwany zobowiązał się wobec powódki do wykonania prac adaptacyjnych w terminie czterech tygodni od dnia przekazania lokalu (art. (...) umowy), a wobec tego musiał mieć na uwadze, że w tak uzgodnionym czasie powinien był wykonać wszystkie niezbędne czynności, łącznie z pracami projektowymi i niezbędnymi uzgodnieniami. Wskazywanie obecnie okoliczności, które powodują, że uzgodnionego terminu nie dało się zachować, powinno zatem dotyczyć wyłącznie okoliczności niemożliwych do przewidzenia w chwili zawierania umowy i niezależnych od pozwanego, na co pozwany się w ogóle nie powołuje.

Pozwany w apelacji wprawdzie nadal powoływał się na utrudnianie przez powódkę wykonywania prac adaptacyjnych, kwestionując ogólnikowo, iż sama okoliczność, że żadna z zalecanych przez powódkę firm wykonawczych ostatecznie nie prowadziła prac w lokalu pozwanego nie świadczy o tym, że próba ich narzucenia nie przełożyła się negatywnie na ostateczny termin otwarcia lokalu, ale już uchylił się wykazania takiego wpływu. Stąd bliższa polemika z tym zarzutem jest niemożliwa.

W tych okolicznościach należało przyjąć, że zasadnie i w ramach zgromadzonego materiału dowodowego Sąd Okręgowy uznał, że pozwany nie wykonał w sposób właściwy umowy opóźniając się z otwarciem lokalu, a to z kolei stało się podstawą do naliczenia przez powódkę kary umownej z tego tytułu na podstawie art. 483 k.c. Samo natomiast powołanie się przez pozwanego na brak jego interesu ekonomicznego w zwlekaniu z rozpoczęciem działalności nie może przesądzać o uznaniu, że opóźnienie powstało na skutek okoliczności, za które pozwany nie ponosi odpowiedzialności.

Przyznać jednak należy rację pozwanemu, że umowa nakładała na powódkę obowiązek wydania niezbędnej dokumentacji w dniu przekazania lokalu, czego powódka nie dopełniła. W takim wypadku czterotygodniowy termin na wykonanie prac adaptacyjnych należy liczyć dopiero od dnia 19 grudnia 2010 r.

Niesporne też między stronami było, że strony przy konstruowaniu umowy założyły pięćdziesięciocygodniowy okres na otwarcie lokalu. Jak ustalił Sąd Okręgowy, lokal miał być pierwotnie wydany pozwanemu w dniu 7 października 2010 r., a otwarcie foof court miało nastąpić w dniu 30 listopada 2010 r. Z tego zapisu obie strony wyciągały zgodny wniosek, że pozwany miał pięćdziesiąt cztery dni na otwarcie lokalu, przy czym należy podkreślić, że czas pomiędzy wydaniem lokalu a jego otwarciem nie jest tożsamy z okresem wyznaczonym na wykonanie prac adaptacyjnych. Jednocześnie strony ustaliły, że w razie przesunięcia daty otwarcia ulega proporcjonalnemu przesunięciu data przekazania. Prace adaptacyjne mogły rozpocząć się dopiero od daty przekazania, a w dacie przekazania powódka była zobowiązana wydać pozwanemu nie tylko lokal, ale także niezbędną dokumentację techniczną. Lokal został wydany w dniu 8 grudnia 2010 r., a dokumentacja dnia 19 grudnia 2010 r. Wobec tego należało przyznać rację pozwanemu, że w okresie od 8 do 19 grudnia 2010 r. pozwany nie miał możliwości rozpoczęcia prac adaptacyjnych na skutek okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi strona powodowa (art. 483 w zw. z art. 471 k.c.). A to z kolei usprawiedliwiało zmniejszenie kary umownej poprzez odliczenie z okresu opóźnienia dwunastu dni. Nie można bowiem przyjąć, że dłużnik będzie zobowiązany do zapłaty kary umownej także w sytuacji, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest spowodowane okolicznościami, za które odpowiedzialność ponosi

wierzyciel, gdyż kara umowna jest sankcją cywilnoprawną za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania przez dłużnika (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2013 r., sygn. akt I CSK 748/12).

Uznając zatem co do zasady roszczenie powódki o zapłatę kary umownej z tytułu opóźnienia w otwarciu lokalu przez pozwanego, należało jednak uwzględnić ją jedynie w wymiarze 32 dni. Sposób wyliczenia kary umownej wskazany przez powódkę był zgodny z zapisami umowy stron. Wobec tego zmieniając w tym wyliczeniu jedynie wskaźnik ilości dni opóźnienia z 44 do 32, należało przyznać powódce karę umowną w wysokości 26.282,75 zł, a w pozostałej części roszczenie oddalić.

Słusznie Sąd Okręgowy uwzględnił powództwo w zakresie opłat wynikających z umowy najmu, czyli czynszu, kosztów zużytych mediów i tzw. opłat dodatkowych związanych z utrzymaniem części wspólnych. Łączna kwota tych należności wyniosła 28.845,77 zł. Wbrew twierdzeniom apelacji, pozwany nie podniósł w toku całego postępowania żadnych merytorycznych zarzutów do tych roszczeń. Nie było w tym względzie wystarczające wnioskowanie jedynie o oddalenie powództwa. Stanowisko takie wprawdzie stoi na przeszkodzie uwzględnieniu powództwa z uznania, ale jedyna możliwość oceny zasadności takiego roszczenia pozostaje w sferze argumentacji powódki, gdyż ta tylko podjęła inicjatywę dowodową. Powódka wykazała, że żądanie zapłaty tych należności miało podstawę w umowie stron i dokumentach księgowych dostarczonych pozwanemu, którym pozwany w ogóle nie oponował. Podnoszenie wyłącznie, iż powódka mogła zaspokoić te należności z kaucji wpłaconej przez pozwanego, nie jest wystarczające do stwierdzenia, że żądanie pozwu w tym zakresie nie zasługuje na uwzględnienie. Umowa stron przewiduje szereg sposobów zabezpieczeń, w tym kaucję bankową, a w razie jej niedostarczenia kaucję gwarancyjną. Nie jest jasne, jaki rodzaj kaucji uścił pozwany i w jakiej wysokości, a także, iż powódka mogła się z niej zaspokoić, gdyż możliwość i warunki tego zaspokojenia zależały od rodzaju kaucji. Zatem lakoniczne odwołanie się do wpłaconej przez pozwanego kaucji nie pozwala jeszcze na uznanie, że roszczenie powódki zostało zaspokojone, a tym samym nie jest zasadne.

Zarzut pozwanej o możliwości zaspokojenia się przez powódkę z kaucji jest wobec tego nie tylko spóźniony, gdyż został po raz pierwszy przedstawiony tuż przed zamknięciem rozprawy, ale także nie został w ogóle wyjaśniony i udowodniony. Tym samym nie sposób uznać, że Sąd Okręgowy dopuścił się naruszenia art. 479¹⁴ k.p.c.

W pozostałym zakresie apelacja pozwanego została uwzględniona, co doprowadziło do zmiany zaskarżonego orzeczenia w części.

Podstawą żądania kolejnej kary umownej był fakt wypowiedzenia przez powódkę umowy z przyczyn leżących po stronie pozwanego. Okoliczności faktyczne tego wypowiedzenia nie były kwestionowane przez strony.

Sąd Apelacyjny nie podzielił stanowiska pozwanego, że zapis art. (...) umowy jest sprzeczny z przepisem bezwzględnie obowiązujący – art. 673 § 3 k.c. Umowa najmu stron zawarta na czas określony zawierała postanowienia określające przypadki, w których możliwe było wypowiedzenie umowy przez wynajmującego. Postanowień tych nie sposób uznać za nieważne. Powołany przepis pozwala określić stronom natychmiastowy skutek wypowiedzenia w wypadkach w niej określonych. Takich wypadków w umowie wymieniono piętnaście. Podstawą wypowiedzenia umowy pozwanemu był zapis o niewykonaniu lub niewłaściwym wykonaniu którekolwiek z zobowiązań, o których mowa w umowie. Tak skonstruowany zapis nie narusza reguły art. 673 § 3 k.c. W orzecznictwie podnosi się, że wskazanie okoliczności uzasadniających wypowiedzenie umowy nie musi być enumeratywne, ale wystarczy ich ogólne oznaczenie. Dopuszczono nawet określenie ich poprzez odwołanie się do ważnych powodów (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2006 r., sygn. akt III CZP 92/2006). Skoro zatem prawnie dopuszczalne jest wypowiedzenie umowy najmu z „ważnych powodów” bez uszczegóławiania ich w umowie, to tym bardziej jest możliwe zawarcie w niej zapisu mówiącego o możliwości wypowiedzenia w razie naruszenia warunków umowy. Sytuacje niewykonania lub niewłaściwego wykonania umowy mają charakter obiektywny i bardziej konkretny od dopuszczonego już w orzecznictwie sformułowania o „ważnych powodach”, a także niesprzeczny z istotą umowy najmu (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 10 lutego 2011 r., sygn. akt V ACa 552/10).

W tej sytuacji zasadnie przyjął Sąd Okręgowy samą dopuszczalność dokonania czynności prawnej w postaci wypowiedzenia umowy stron mimo, że umowa najmu została zawarta na czas określony.

Na aprobatę także zasługuje wywód Sądu Okręgowego negujący jako podstawę wypowiedzenia umowy niezapłacenie przez pozwanego kary umownej za opóźnienie w otwarciu lokalu. Możliwość żądania kary umownej stanowi konsekwencję niewykonania lub niewłaściwego wykonania umowy, a nie stanowi samo w sobie niewykonanie lub niewłaściwe wykonanie umowy najmu. Sankcja w postaci kary umownej jest surogatem szkody, a szkoda nie mieści się w pojęciu zobowiązania umownego, ale jest skutkiem jego niewykonania.

W takiej sytuacji jedyną podstawą wypowiedzenia stało się niewłaściwe wykonanie umowy przez pozwanego poprzez brak zamontowania podświetlonego logo. Prawidłowo ustalił Sąd Okręgowy, że do wykonania takiego elementu pozwany był zobowiązany. Obowiązek taki wynikał wprost z treści umowy, której częścią był podręcznik najemcy. Zmiana umowy mogła nastąpić wyłącznie w formie pisemnej pod rygorem nieważności. Już z tego powodu wszelkie argumenty o ustaleniach związanych z formą logo dokonywane przez pozwanego z pracownikiem powódki A. K. (1), nie mogły odnieść skutku prawnego. Z okoliczności, że ten pracownik powódki kontaktował się w sprawach technicznych z pozwanym nie wynika wcale, jak tego domaga się pozwany, że był on uprawniony do reprezentowania powodowej osoby prawnej. Bez wyraźnego upoważnienia zarządu powódki świadek A. K. (1) nie mógł dokonywać zmian ustaleń umowy. Nie jest prawdziwe stwierdzenie apelacji, że Sąd Okręgowy pominął okoliczność podpisu świadka na projekcie aranżacyjnym czy treść maila z dnia 24 stycznia 2011 r. Sąd Okręgowy nie tylko poczynił ustalenia faktyczne o dokonaniu takich czynności, ale także ocenił ich skutek dla treści zobowiązania pozwanego. W apelacji pozwany ponownie podnosi poprzednio skonstruowane argumenty, nie ustosunkowując się do wywodów wyrażonych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Zatem powtórzyć jedynie w tym miejscu należy, że adnotacja poczyniona przez świadka A. K. (1) na projekcie aranżacyjnym potwierdza wyłącznie jego odbiór, a nie jego akceptację, do czego zmierza pozwany, tym bardziej, że przeczy temu nie tylko treść tej adnotacji, ale także sam świadek. Mimo braku wskazania, wśród zastrzeżeń do lokalu odbieranego po wykonaniu adaptacji, na niewłaściwe oznaczenie tego lokalu, powódka poprzez swojego pracownika lub samodzielnie wielokrotnie powoływała się na taką konieczność. Wprawdzie pismo z dnia 25 marca 2011 r. zostało wystosowane przez świadka A. K. (1), ale już kolejne wezwania z dnia 4 maja 2011 r. i 7 czerwca 2011 r. sporządziły osoby uprawnione do reprezentacji powódki, co apelacja konsekwentnie pomija. Wykonywanie natomiast przez pozwanego dodatkowych prac technicznych na polecenie pracownika, których konieczność wykonania nie wynikała z treści umowy, nie świadczy o wyposażeniu tego pracownika w umocowanie do zmiany treści umowy. Zauważyć bowiem należy, że pełnomocnictwo takie musiałyby z mocy art. 99 § 1 k.c. zostać wyrażone na piśmie, co z pewnością nie miało miejsca. Z żadnego zatem zachowania samej powódki nie sposób wyczytać, iż wyraziła zgodę, choćby w sposób dorozumiany, na zmianę warunków umowy, przy czym podkreślić należy, że z woli stron taka dorozumiana zmiana umowy i tak nie miałyby skutku prawnego.

Pozwany błędnie powołuje się w tym względzie na zastosowanie art. 506 k.c. Instytucja nowacji zakłada zawarcie umowy między dłużnikiem i wierzycielem, wskutek której dotychczasowe zobowiązanie wygasa, a powstaje nowe. Nie służy natomiast zmianie treści tej samej umowy, do czego pozwany zmierza.

Wobec tego stanowczo należy opowiedzieć się za stanowiskiem, że na pozwanym ciążył obowiązek umowny w postaci konieczności umieszczenia nad lokalem podświetlonego logo jego firmy. A skoro pozwany nie dopełnił tego wymogu to należało przyjąć, że niewłaściwie wykonał umowę, co mogło być podstawą jej wypowiedzenia przez wynajmującego.

Jednak Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że w okolicznościach niniejszej sprawy wypowiedzenie stanowiło nadużycie prawa przez powódkę w rozumieniu art. 5 k.c. Strona pozwana powoływała się na takie nadużycie, choć błędnie odnosiła je wprost do nałożenia kary umownej. Jednakże kara, której zapłaty domaga się powódka, została naliczona za wypowiedzenie umowy z przyczyn leżących po stronie najemcy, a nie za brak oświetlenia logo.

Jedyną przyczyną wypowiedzenia umowy najmu było niedostosowanie formy wizualnej logo lokalu. Istotne są jednak okoliczności, w jakich doszło ostatecznie do wypowiedzenia. Pozwany wynajął lokal celem prowadzenia w nim działalności gastronomicznej przez okres pięciu lat. Lokal został przekazany pozwanemu w stanie surowym i wymagał wykonania prac adaptacyjnych, którego koszty poniósł pozwany. Pozwany musiał dostosować lokal nie tylko do potrzeb swojej działalności, wymogów prawnych związanych z rodzajem prowadzonej w nim działalności, ale także do wymogów szczególnych postawionych przez stronę powodową. Wszystkie te obowiązki, poza podświetleniem logo, gdyż samo logo zostało wykonane, pozwany dopełnił. Rozpoczął działalność w marcu 2011 r. i uiszczał należności wynikające z umowy. Po wyrażeniu zgody przez powódkę na otwarcie lokalu domagała się ona wykonania podświetlenia logo. Takie pisma zostały wystosowane do pozwanego w maju i czerwcu 2011 r., a od tego momentu żadnych formalnych zgłoszeń nie było. Wobec tego pozwany podjął decyzję o zmianie logo i zamówił takie, które spełniałoby warunki umowne. Zaznaczyć należy, że projekt aranżacyjny przewidywał doprowadzenie energii elektrycznej do miejsca, które umożliwiłoby podłączenia oświetlenia. Pozwany zatem zmierzał do wykonania umowy zgodnie z jej treścią. Wstrzymanie się z założeniem podświetlenia miało związek z rozpoczęciem rozmów na temat przeniesienia lokalu pozwanego w inne miejsce w centrum handlowym. Najpóźniej w połowie roku 2011 r. oficjalna stała się informacja, że w centrum miała rozpocząć działalność firma (...). Lokale, które zajmował pozwany i dwóch sąsiadujących z nim wynajmujących były potrzebne, aby ulokować tam nowego klienta powódki. Okoliczności te potwierdzają świadkowie M. L. i A. P.. Powódka, wkrótce po rozpoczęciu przez nich działalności, zaproponowała tym świadkom rozwiązanie umowy za odszkodowaniem, na co ci ostatecznie wyrazili zgodę, choć nie chcieli zaprzestać tej działalności. Obaj otrzymali odszkodowania w wysokości po 550.000 zł. Do tego uzgodnienia doszło w sierpniu 2011 r. Jedynie pozwany nie wyrażał zgody na opuszczenie lokalu, a strony nie doszły do porozumienia ze względu na wysokość odszkodowania. Powódka zaproponowała pozwanemu nowe miejsce na prowadzenie działalności. Świadczą o tym także projekty aneksu do umowy przedkładane przez pozwaną. Ponieważ pozwany nadal nie godził się na warunki przeniesienia, powódka ostatecznie umowę wypowiedziała, usuwając pozwanego z lokalu. Nie ma też sporu co do tego, że obecnie w miejscu tym otwarty został lokal (...) i to wkrótce po opróżnieniu lokalu przez pozwanego.

Z okoliczności tych wynika, że pozwany podjął kroki do wypełnienia żądania powódki w postaci podświetlenia logo firmy. Do założenia jednak podświetlenia nie doszło, gdyż strony zmierzały do zmiany lokalizacji lokalu pozwanego. Inwestycja w dotychczasowe miejsce była zatem bezcelowa i nieuzasadniona ekonomicznie, skoro pozwany byłby zmuszony do wykonywania kolejnej aranżacji. Nowe podświetlone logo mogło być wykorzystane w nowym miejscu. Na uwagę zasługuje fakt, że powódka także od czerwca 2011 r. nie ponawiała wymogu umieszczenia świetlnych znaków, ale prowadziła rozmowy na temat zmiany miejsca działalności w centrum. Wypowiedzenie umowy w grudniu 2011 r. wyłącznie z powodu braku podświetlenia logo jawi się jako wykorzystanie tego faktu jako pretekstu do rozwiązania umowy i usunięcia pozwanego z zajmowanego przez niego pomieszczenia. Jak pozwany zeznał, powódka w zamian za zgodę na zmianę lokalizacji, proponowała rezygnację z dotychczasowych żądań finansowych w postaci kary umownej za opóźnienie w otwarciu lokalu. A ponieważ pozwany nie godził na warunki powódki, ta podjęła decyzję o rozwiązaniu umowy w trybie natychmiastowym. Przyczynę wypowiedzenia umowy należy uznać za błąd w świetle istotności warunków samej umowy najmu. Nie bez znaczenia dla tej oceny ma podnoszony przez pozwanego fakt, że inne lokale działające w tym samym miejscu i czasie nie umieściły podświetlonego logo, z czego wynika, że powódka nie widziała istotnej potrzeby ujednolicenia lokali gastronomicznych pod tym względem. Słusznie pozwany upatruje intencji powódki w chęci odzyskania spornego pomieszczenia celem wynajęcia go innemu, renomowanemu przedsiębiorcy, mogącemu przyciągnąć znacznie większą klientelę. Wykonując wszelkie pozostałe warunki umowne i prowadząc rozmowy na temat zmiany miejsca lokalizacji gastronomii, pozwany miał prawo przypuszczać, że brak założenia nowo zamówionego logo nie będzie przeszkodą do kontynuacji umowy. Zatem powody, dla których pozwany wstrzymał się z wykonaniem tego obowiązku umownego, należy uznać za uzasadnione, a wykorzystanie tego faktu przez wynajmującego za nadużycie prawa, nie zasługujące na ochronę prawną.

W konsekwencji Sąd Apelacyjny uznał, że wypowiedzenie stanowiło czynność prawną niezgodną z zasadą uczciwości kupieckiej i myśl art. 58 § 2 k.c. było nieważne. A skoro tak, to żądanie zapłaty kary umownej z powodu wypowiedzenia umowy z przyczyn leżących po stronie najemcy było niezasadne i podlegało oddaleniu. Nie mogło zostać również

uwzględnione roszczenie o zapłatę wynagrodzenia za bezumowne korzystanie wyliczone według zasad określonych w umowie, przewidziane na wypadek zajmowania lokalu po skutecznym wypowiedzeniu umowy.

W tych okolicznościach Sąd Apelacyjny uznał, że apelacja pozwanego częściowo odniosła zamierzony skutek i dokonał zmiany zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa ponad kwotę 55.128,52 zł z ustawowymi odsetkami od poszczególnych należności, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. W pozostałej zaś części apelacja pozwanego została oddalona na podstawie art. 385 k.p.c.

Natomiast apelacja powódki została w całości oddalona na podstawie art. 385 k.p.c. Apelacja ta odnosiła się wyłącznie do poczynionego przez Sąd Okręgowy miarkowania kary umownej za wypowiedzenie umowy w trybie natychmiastowym z przyczyn leżących po stronie najemcy. Ponieważ Sąd Apelacyjny uznał żądanie za niezasadne w całości, stąd kwestia miarkowania kary umownej stała się bezprzedmiotowa.

Zmianie także uległy rozstrzygnięcia o kosztach postępowania pierwszoinstancyjnego. Orzeczono o nich według zasady wynikającej z art. 100 k.p.c. stosunkowo je rozdzielając. Powódka utrzymała się ostatecznie ze swoim roszczeniem w wysokości 14,23 %. Całość poniesionych przez nią kosztów wyniosła 26.585 zł (opłata od pozwu – 19.368, wynagrodzenie pełnomocnika procesowego wraz z opłatą od pełnomocnictwa w kwocie 7.217 zł). Pozwany poniósł w tym postępowaniu koszt wynagrodzenia pełnomocnika procesowego wraz z opłatą od pełnomocnictwa w kwocie 7.217 zł. Łącznie zatem koszty wyniosły 33.802 zł, z czego pozwany powinien pokryć 14,23 %, czyli 4.810,02 zł. Wynika z tego, iż powódka powinna zostać zobowiązana do zwrotu pozwanemu kosztów postępowania w wysokości 2.406,98 zł. Zmiana pkt 3 zaskarżonego wyroku nastąpiła w myśl art. 386 § 1 k.p.c.

Zmianie powinny również podlegać postanowienia o obowiązku zwrotu Skarbowi Państwa pokrytych przez niego kosztów stawiennictwa świadka. Kwota 162,40 zł została stosunkowo rozdzielona na obie strony, według tej samej zasady, co koszty procesu. Powód poniósł 139,29 zł (85,77 %), a pozwany 23,11 zł (14,23 %). Orzeczenie Sądu Apelacyjnego o zmianie pkt 4 i 5 zaskarżonego wyroku zapadło w myśl art. 113 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych w zw. z art. 100 k.p.c. i art. 386 § 1 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie 100 k.p.c. według tego samego stosunku procentowego. Na koszty te złożyły się opłaty od apelacji – powódki w wysokości 10.820 zł, pozwanego 8.148 zł i wynagrodzenia pełnomocników stron po 5.400 zł każdy. Łącznie zatem koszty wyniosły 29.768 zł. Pozwany powinien pokryć 14,23 % tych kosztów, czyli kwotę 4.235,98 zł. Wobec tego w pozostałym zakresie powódka została zobowiązana do zwrotu pozwanemu kosztów w wysokości 9.312,02 zł.