

Sygn. akt I ACa 591/13 Sygn. akt I ACa 591/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 października 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Romana Górecka

Sędzia SA Bogdan Świerczakowski

Sędzia SA Małgorzata Rybicka – Pakuła (spr.)

Protokolant st. sekr. sąd. Joanna Baranowska

po rozpoznaniu w dniu 25 października 2013 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. (poprzednio (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.)

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P.

o wydanie i zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 28 czerwca 2012 r.

sygn. akt XVI GC 972/10

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym w ten sposób, że oddala powództwo o wydanie oraz w punkcie trzecim w ten sposób, że zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. (poprzednio (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.) na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. kwotę 3.617 (trzy tysiące sześćset siedemnaście) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu;

II. zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. kwotę 1.800 (jeden tysiąc osiemset) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt I ACa 591/13

UZASADNIENIE

Powód (...) Sp. z o.o. w W., poprzednio (...) Sp.z o.o., wniosła o zobowiązanie (...) Sp.z o.o. (...) Sp. z o.o. w P. (dalej: (...) Sp.z o.o.) do wydania jej lokalu oznaczonego numerem (...), o powierzchni 40,21 m², znajdującego się w budynku położonym w P. przy ulicy (...), stanowiącego przedmiot najmu zgodnie z umową stron z dnia 18 grudnia 2007 r., a także o zasądzenie na jej rzecz kwoty 80.000,00 zł tytułem odszkodowania za zwłokę w wydaniu tegoż lokalu, z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, wraz z kosztami procesu, w tym kosztami

zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Na rozprawie w dniu 18 czerwca 2012 r. strona powodowa sprecyzowała, że żądana kwota 80.000,00 zł to iloczyn 10 miesięcy po 8.000,00 zł każdy, z tym, że sporny lokal mógł być wydany powodowi na początku marca 2010 r., zatem roszczenie dotyczy okresu 10 miesięcy - od marca 2010 r. do grudnia 2010 r. włącznie.

W odpowiedzi na pozew (...) Sp. z o.o. wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów procesu, podnosząc, że zawarcie przedmiotowej umowy poprzedzone było negocjacjami, w wyniku, których strony podpisały w dniu 18 grudnia 2007 r. zarówno ww. umowę, jak i umowę najmu lokalu użytkowego oznaczonego nr 28 na terenie Centrum Handlowego (...) Sp.z o.o. w B.. Brak możliwości zrealizowania zobowiązania co do wydania lokalu nr (...), był podstawą dla niezwłocznego, bo w dniu 18 czerwca 2008 r., podpisania umowy najmu lokalu użytkowego oznaczonego nr(...) w tym samym Centrum Handlowym w P., modyfikującej postanowienia kontraktu z grudnia 2007r.

Wyrokiem z dnia 28 czerwca 2012 r. Sąd Okręgowy w Warszawie nakazał pozwanemu (...) Sp. z o.o. w P. wydać powodowi (...) Sp. z o.o. w W. lokal oznaczony numerem (...), o powierzchni 40,21 m⁽²⁾, znajdujący się w budynku położonym w P. przy ul.(...) stanowiący przedmiot umowy najmu zawartej pomiędzy stronami w dniu 18 grudnia 2007 r., oddalił powództwo w pozostałym zakresie i zasądził od pozwanego (...) Sp. z o.o. w P. na rzecz powoda (...) Sp.z o.o. w W. kwotę 1.885,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu. W punkcie piątym orzeczenia nakazał wypłacić ze Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Warszawie na rzecz powoda V. Sp.z o.o w W. kwotę 2.833,52 zł tytułem zwrotu nadpłaconej części kosztów.

Podstawę rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego stanowiły następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne:

Spółki (...) Sp.z o.o. i (...) Sp.z o.o. prowadziły rozmowy, których przedmiotem było wynajęcie lokali użytkowych stanowiących własność pozwanego, finalizując je m.in. zawarciem w dniu 18 grudnia 2007 r. umowy najmu lokalu oznaczonego numerem (...), o powierzchni 40,21 m², położonego w Galerii Handlowej w P. przy ulicy (...). Lokal miał zostać wydany powodowi nie później niż w dniu 30 stycznia 2008 r., zaś normalna eksploatacja lokalu miała rozpocząć się nie później niż 30 dnia po dacie wydania lokalu. Na co najmniej 14 dni przed planowaną datą wydania lokalu najemca miał obowiązek przedłożyć wynajmującemu projekt prac adaptacyjno-wykończeniowych, a w terminie 21 dni od daty zawarcia umowy powód miał również doręczyć pozwanemu bezwarunkową, nieodwołalną, płatną na pierwsze żądanie i zaakceptowaną uprzednio przez wynajmującego gwarancję bankową. W przypadku niedoręczenia gwarancji najemca zapłacić miał karę umowną (art. 11.1 i 11.3). Strony ustaliły, że wynajęta powierzchnia pomieszczenia miała być wykorzystana wyłącznie do prowadzenia sprzedaży odzieży damskiej o marce (...) Sp.z o.o. pod tym szyldem, co wyklucza każdy inny sposób użytkowania i przeznaczenia lokalu (art. 4.1, 24.5-24.6). Najemca zobowiązał się, że ani on sam, ani żaden podmiot od niego zależny lub z nim stowarzyszony w czasie trwania umowy w promieniu 6 km od granicy Galerii Handlowej nie będzie prowadzić, ani nie będzie uczestniczyć w jakiegokolwiek formie, bezpośrednio lub pośrednio, działalności identycznej lub podobnej do działalności prowadzonej w lokalu. Każda zmiana przeznaczenia lokalu, w tym asortymentu, wymagała, pod rygorem rozwiązania umowy w trybie natychmiastowym, uprzedniej pisemnej zgody wynajmującego (art. 4.3, 4.5). Umowa została zawarta na okres 5 lat z automatycznym przedłużeniem na kolejne 5 lat, chyba że jedna ze stron wypowiedziałaby ją najpóźniej na 6 miesięcy przed upływem tego okresu, a po 10 latach umowa ulegała automatycznemu przedłużeniu w umowę zawartą na czas nieoznaczony (art. 5, 24.7) Aneks nr 1 z tego samego dnia strony postanowiły, że w przypadku niezwrócenia lokalu przez poprzedniego najemcę w terminie do dnia 30 stycznia 2008 r., termin wydania lokalu najemcy może ulec przesunięciu na czas zwłoki w zwrocie lokalu przez poprzedniego najemcę, zaś najemca zrzeka się wszelkich roszczeń w stosunku do wynajmującego z tego tytułu. Jednocześnie okresy 5 i 10 lat z art. 24.7 zostały zmienione na, odpowiednio, 4 i 8 lat. Dalej Sąd Okręgowy ustalił, iż lokal nr (...) był przedmiotem umowy najmu z dnia 6 listopada 1999 r., zawartej przez pozwanego z A. Z..

W tym samym dniu, tj. 18 grudnia 2007 r. strony zawarły umowę najmu lokalu użytkowego nr (...), o powierzchni 72,78 m², położonego na terenie Centrum Handlowego (...) Sp.z o.o. w B., w którym to powód zobowiązał się do sprzedaży odzieży damskiej, marki V., następnie czterokrotnie aneksowaną.

W dniu 18 czerwca 2008 r. strony zawarły umowę najmu lokalu użytkowego nr (...) w Centrum Handlowym w P. o powierzchni 48,01 m², w brzmieniu analogicznym do umowy dotyczącej lokalu nr (...), zawierając w art. 23.6 standardowe, sporządzone przez dział prawny pozwanego zastrzeżenie, że umowa oraz jej załączniki stanowią i zawierają całość porozumienia stron w przedmiocie niniejszej umowy i unieważniają wszelkie poprzednie umowy, negocjacje, listy intencyjne, propozycje i oświadczenia niezawarte w tej umowie lub jej załącznikach. Umowa ta, została podpisana, jak ustalił Sąd Okręgowy, z uwagi na niemożność przekazania powodowi lokalu nr (...), wobec nie zwolnienia go przez dotychczasowego najemcę.

Ustalono również zostało, że lokal nr (...) wydany powodowi w dniu 7 lipca 2008 r., położony jest na jednym poziomie w Centrum Handlowym w P. z lokalem nr (...), w odległości około 30-40 m. Struktura i funkcjonalność obydwu lokali jest bardzo zbliżona i zapewnia w zasadzie takie same możliwości aranżacji witryny oraz ekspozycji towarów i komfort obsługi klientów. Lokal nr (...) posiada salę sprzedaży o powierzchni 32,3 m² i dwie przymierzalnie o powierzchni po 1,2 m², zaś lokal nr (...) posiada salę sprzedaży o powierzchni 34,0 m² i dwie przymierzalnie o powierzchniach 1,2 m² i 1,14 m².

Lokal nr (...) został odebrany komisyjnie przez (...) Sp.z o.o. dopiero w dniu 19 marca 2010 r., a najemca nie stawił się na odbiór. Następnie w dniu 23 marca 2010 r. pozwany zawarł z A. K. umowę najmu lokalu nr (...), w którym najemca prowadzić miał działalność gospodarczą pod nazwą (...), przekazując lokal w dniu 30 marca 2010 r.

Sąd Okręgowy ustalił, że w okresie od marca 2010 r. do grudnia 2010 r., gdy powód dysponował już lokalem nr (...), nie ponosił strat z powodu braku przychodu z lokalu (...). Rzeczywiste łączne przychody z dwóch lokali położonych w sąsiedztwie w tym samym centrum handlowym i oferujących analogiczny asortyment kształtowałyby się na poziomie zbliżonym do przychodów z jednego lokalu, natomiast koszty byłyby podwójne. W nawiązaniu do opinii biegłego sądowego J. L., Sąd uznał iż brak jest utraconych korzyści za rok 2010r. albowiem w przypadku dwóch położonych obok siebie lokali mógłby nastąpić pewien wzrost sprzedaży i zysków, ale taki, który nie gwarantowałby niezbędnej rentowności dla pokrycia dodatkowych kosztów najmu lokalu.

Sąd Okręgowy ustalił również, że pismem z dnia 1 lipca 2010 r. powód bezskutecznie wezwał pozwanego do wykonania umowy najmu przez wydanie lokalu nr (...) oraz zapłaty kwoty 30.000,00 zł tytułem odszkodowania za nieprzekazanie tego lokalu w terminie wynikającym z umowy, zaś pismem z dnia 4 października 2010 r. do zapłaty kwoty 60.000,00 zł.

Opierając ustalenia faktyczne na złożonych przez strony i nie kwestionowanych przez nie dowodach z dokumentów, opinii biegłego sądowego i częściowo zeznań świadka P. P., Sąd Okręgowy uznał powództwo za zasadne jedynie w części, tj. w zakresie żądania wydania lokalu użytkowego nr (...), położonego w Centrum Handlowym (...) Sp. z o.o. w P.. Drugie roszczenie będące wynikiem, jak twierdzi powód, niewywiązania się przez pozwanego z obowiązku wydania tego lokalu, Sąd uznał za nieuzasadnione.

Sąd Okręgowy, definiując spór w sprawie jako konflikt co do stwierdzenia czy strony niniejszego postępowania nadal związane są umową najmu z dnia 18 grudnia 2007r. dotyczącą lokalu nr (...) w Centrum Handlowym (...) Sp.z o.o. w P., czy też umowa ta została zmodyfikowana lub rozwiązana z uwagi na zawarcie przez strony kolejnej umowy w dniu 18 czerwca 2008 r. podzielił stanowisko powoda.

Sąd Okręgowy przyjął za zasadne odniesienie kooperacji stron do normy art. 659 § 1 k.c. i nie podzielił twierdzeń pozwanego co do braku po jego stronie obowiązku wydania przedmiotowego lokalu na rzecz powoda. Po pierwsze uznał, że strony nie aneksowały umowy z dnia 18 grudnia 2007 r. - każda jej zmiana wymagała pod rygorem nieważności formy pisemnej, jak również nie modyfikowały jej treści. Umowa nie została też skutecznie rozwiązana. W tym zakresie Sąd odwołał się do normy art. 77 § 2 k.c. stanowiącej, że jeżeli umowa została zawarta w formie pisemnej, jej rozwiązanie za zgodą obu stron, jak również odstąpienie od niej, albo jej wypowiedzenie, powinno być stwierdzone pismem. Po drugie, w oparciu o art. 65 § 2 k.c. i szeroko przywołane poglądy judykatury co do jego interpretacji, Sąd przeprowadził szczegółowe rozważania co do wykładni zapisu art. 23.6 umowy z dnia 18 czerwca

2008 r., przesądając że jego treść nie odnosiła się do umowy z grudnia 2007r. Za bezsporne Sąd Okręgowy przyjął, iż wynajęcie powodowi drugiego lokalu w P. związane było z niemożnością wywiązania się przez pozwanego z obowiązku umownego wydania lokalu nr (...). Niemniej jednak, przedmiotowe postanowienia umowne odwoływały się wprost do „niniejszej umowy”, czyli umowy z dnia 18 czerwca 2008 r. Brak było jakiegokolwiek odwołania do innych umów łączących strony, w szczególności umowy dotyczącej lokalu nr (...). W nawiązaniu do przeprowadzonych dowodów z dokumentów Sąd uznał, że były to postanowienia standardowe, w umowach zawieranych przez pozwaną Spółkę, która była też autorem ich projektów. W takiej sytuacji, zdaniem Sądu, nie zasadnym jest obciążanie przez stronę pozwaną, własnymi zaniechaniami w zakresie niejasności treści zapisów umownych kontrahenta. Powyższe wywody Sąd Okręgowy uzupełnił stwierdzeniem, że gdyby nadać zapisowi art. 23.6 umowy z dnia 18 czerwca 2008 r. znaczenie, jakiego chciałaby strona pozwana, to jego zamieszczenie w tej umowie doprowadziłoby do rozwiązania wszelkich umów łączących strony, w tym również umowy najmu lokalu w Centrum Handlowym w B. zawartej w dniu 18 grudnia 2007 r.

Dalej, Sąd Okręgowy nie zgodził się z pozwanym, że jest on zwolniony z obowiązku wydania lokalu nr (...), albowiem powód nie spełnił zobowiązań wynikających z umowy najmu z dnia 17 grudnia 2007 r., od których uzależniona był możliwość wydania spornego lokalu, tj. nie dostarczył wynajmującemu projektu prac adaptacyjno-wykończeniowych, czy też gwarancji bankowych wynikających z podpisanej umowy. W przypadku projektu prac adaptacyjno-wykończeniowych, powód miał wykonać zobowiązanie na co najmniej 14 dni przed planowaną datą wydania lokalu, a w sytuacji, gdy przedmiotowy lokal został zwrócony przez poprzedniego najemcę dopiero w dniu 19 marca 2010 r. i do dnia wytoczenia niniejszego powództwa, jak i wyrokowania w niniejszej sprawie, nie został powodowi nawet przedstawiony przez pozwanego do wydania; nie sposób w ocenie Sądu uznać, aby jakakolwiek data wydania lokalu została ustalona, a więc aby obowiązek ten po stronie (...) Sp.z o.o. się zaktualizował, a jego ewentualne niespełnienie rodziło dla powoda skutek w postaci wygaśnięcia ex lege kontraktu. Co do gwarancji bankowej, Sąd Okręgowy wskazał, iż niewywiązanie się przez najemcę z obowiązku jej przedstawienia skutkowało obowiązkiem zapłacenia kary umownej w określonej wysokości i możliwością rozwiązania umowy w trybie natychmiastowym - pozwany jednak nie wykazał, aby wystosował do powoda stosowne upomnienie w tym przedmiocie, lub też skorzystał z uprawnienia do rozwiązania umowy.

Odnosząc się natomiast do drugiego z roszczeń powoda, tj. roszczenia o zapłatę kwoty 80.000,00 zł jako odszkodowania za szkodę, jaką powód poniósł w wyniku niewykonania przez pozwanego umowy najmu z dnia 18 grudnia 2007 r. poprzez niewydanie jej przedmiotu Sąd Okręgowy odwołał się do reguł dowodzenia, i przyjął, że powód powinien był udowodnić nie tylko fakt nienależytego wykonania konkretnego zobowiązania, lecz również wysokość szkody oraz adekwatny związek przyczynowy między działaniem pozwanego a zaistniałą szkodą (art. 471 w zw. z art. 361 k.c.) Czyniąc szczegółowe rozważania dotyczące zastosowania art. 361 § 2 k.c., Sąd Okręgowy podkreślił za powodem, iż jego szkodą miał być utracony zysk, jaki mógłby osiągnąć, gdyby wszedł w posiadanie spornego lokalu na początku marca 2010, obliczony za okres kolejnych 10 miesięcy, tj. od marca 2010 r. do grudnia 2010 r. Sąd Okręgowy zanegował twierdzenie pozwanej Spółki jakoby powód zrzekł się roszczeń związanych z opóźnieniem w przekazaniu lokalu w wyniku niezwrócenia lokalu przez poprzedniego najemcę za ww. okres, uznając że zrzeczenie złożone w aneksie do umowy, dotyczy wyłącznie okresu związanego ze zwłoką poprzedniego najemcy w zwrocie pozwanemu przedmiotowego lokalu, a więc do dnia 19 marca 2010 r.

Sąd Okręgowy uznał, że od momentu uzyskania lokalu nr (...), tj. od lipca 2008, powód nie ponosił utraconych korzyści. Przedmiotowy wniosek, który był podstawą dla oddalenia powództwa o zapłatę, Sąd Okręgowy oparł w zasadniczej części na dowodzie z opinii biegłego, podkreślając, że oba lokale położone są w bliskiej odległości w jednym centrum handlowym, w którym istnieje tylko jednak alejka, a więc dostępność obu lokali dla klientów jest taka sama. W przypadku posiadania przez powoda tych dwóch lokali, mając na uwadze postanowienia umów dotyczące tożsamego asortymentu, nie sposób, zgodnie z zasadami doświadczenia życiowego, uznać, aby sprzedaż towarów powoda zwiększyłaby się o tyle, aby wystąpiły utracone korzyści. W ocenie Sądu Okręgowego, wręcz przeciwnie, jak wynika z opinii biegłego sądowego, zysk uległby zmniejszeniu i to znacznemu – z uwagi na generowane w dwóch

lokalach koszty prowadzonej działalności, jak koszt czynszu, dodatkowe opłaty za media, czy koszty zatrudnienia dodatkowego personelu.

Sąd Okręgowy, wskazując na hipotetyczny charakter szkody dochodzonej pozwem, uznał prawdopodobieństwo jej osiągnięcia za nie wykazane przez powoda, tak jak i jej wysokość, oddalając ostatecznie powództwa w tej części na podstawie wyżej powołanych przepisów. O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 100 k.p.c., rozdzielając je stosunkowo pomiędzy stronami, przy założeniu, że powód wygrał sprawę w 35,3%, zaś pozwany w 64,7%.

Apelację od wyroku w części nakazującej pozwanemu wydanie powodowi lokalu oznaczonego nr (...) o powierzchni 40,21 m² znajdującego się w budynku położonym w P. przy ul. (...) stanowiący przedmiot umowy najmu zawartej pomiędzy stronami w dniu 18.12.2007 r. (pkt I Wyroku) oraz co do kosztów postępowania (pkt III Wyroku) wniosła strona pozwana. Wyrokowi zarzuciła naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 453 k.c. poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji przyjęcie, że umowa najmu lokalu nr (...) z dnia 18.12.2007 r., wiąże strony, podczas gdy, pozwany wydając powodowi za jego zgodą lokal oznaczony nr (...) został zwolniony ze zobowiązania do wydania lokalu nr (...), a zobowiązanie między stronami co do wydania tego lokalu wygasło.

Wskazując na powyższe zarzuty, skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa, zasądzenie zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, za obie instancje według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej. Skarżąca, wniosła też o dopuszczenie i przeprowadzenie nowych dowodów z dokumentów w postaci:

- pisma pozwanego z dnia 9 lipca 2012 r. na okoliczność rozwiązania umowy najmu lokalu nr (...) z najemcą (...) A. K.;
- pisma pozwanego z dnia 10 lipca 2012 r., na okoliczność przedstawienia lokalu nr (...) do wydania powodowi, wezwania powoda do przedstawienia projektu prac
- adaptacyjno-wykończeniowych, odpisu polisy ubezpieczeniowej, gwarancji bankowej, upoważnienia do obciążenia rachunku bankowego;
- pisma pozwanego z dnia 17 lipca 2012 r., na okoliczność poinformowania pełnomocnika powoda o przedstawieniu powodowi lokalu Nr (...) do wydania;
- pisma powoda z dnia 24 lipca 2012 r., na okoliczność odmowy odebrania lokalu nr (...); pozostawiania powoda w zwłóce w odebraniu lokalu;
- pisma pozwanego z dnia 25 lipca 2012 r., na okoliczność ponownego upomnienia powoda do odebrania lokalu nr (...), ponownego wezwania do dostarczenia pozwanemu gwarancji bankowej, upoważnienia do obciążenia rachunku bankowego, projektu prac adaptacyjno-wykończeniowych;
- pismo pozwanego z dnia 27 lipca 2012 r., na okoliczność rozwiązania przez pozwanego umowy najmu z dnia 18 grudnia 2007 r. z powodem oraz odebrania pisma przez powoda.

W motywach apelacji wyjaśniono, że powyższe dowody nie mogły zostać podniesione w trakcie postępowania przed sądem I instancji z uwagi na fakt, że okoliczności faktyczne jak również dowody na ich poparcie powstały po wydaniu wyroku przez sąd I instancji.

Strona powodowa, której apelacja została prawomocnie odrzucona postanowieniem Sądu Okręgowego z dnia 27 lutego 2013r., wniosła o oddalenie apelacji pozwanej.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jako uzasadniona zasługuje na uwzględnienie przez zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa oraz obciążenie powodowej Spółki kosztami postępowania w sprawie, poniesionymi przez stronę pozwaną.

Przywołane w apelacji nowe fakty i dowody, zaliczone do materiału dowodowego sprawy postanowieniem Sądu Apelacyjnego z dnia 25 października 2013r., czyniły zasadnym twierdzenie skarżącego o braku podstaw dla wydania powódce, zgodnie z jej żądaniem, lokalu oznaczonego numerem (...) o powierzchni 40,21 m², znajdującego się w budynku położonym w P. przy ul. (...). Uzupełniająco bowiem, wobec stanu faktycznego sprawy ustalonego przez Sąd Okręgowy, a przyjętego przez Sąd Apelacyjny za własny, Sąd drugiej ustalił, iż w dacie wyrokowania umowa najmu z dnia 18 grudnia 2007r. została skutecznie wypowiedziana przez (...) Sp. z o.o. (...) Sp. z o.o. w P., a zatem pozwany nie był już obowiązany do wydania powodowi jako najemcy ww. lokalu użytkowego (art. 659 § 1 k.c. w zw. z art. 662 § 1k.c.)

Podstawą wypowiedzenia było naruszenie przez powodową Spółkę obowiązków umownych w postaci nie dostarczenia enumeratywnie wskazanych w umowie dokumentów. Do tej przesłanki odwołała się pozwana w piśmie z dnia 27 lipca 2012r., wskazując na bezskuteczne wezwanie (...) Sp.z o.o. w W. do dostarczenia projektu prac adaptacyjno-wykończeniowych, złożenia polisy ubezpieczeniowej, o której mowa w art. 3.5 ww. umowy najmu wraz z oświadczeniem Ubezpieczyciela o akceptacji postanowień, o którym mowa w art. 18.3 kontraktu, oraz gwarancji bankowej przewidzianej w art.11 umowy z dnia 18 grudnia 2007r. Pismem z dnia 10 lipca 2012r. pozwana, po uprzednim wypowiedzeniu umowy najmu lokalu nr (...) położonego na terenie Galerii Handlowej w P. przy ul. (...) dotychczasowemu najemcy, tj. A. K., wyznaczyła bowiem termin wydania tegoż lokalu powodowej Spółce na dzień 7 sierpnia 2012r. Do jego przejścia nie doszło, tak jak i do wydania przedmiotowych dokumentów, oraz gwarancji bankowej, o treści zgodnej ze wzorem stanowiącym załącznik nr 8 do ww. umowy najmu, której obowiązywanie w dacie wyrokowania przesądził Sąd Okręgowy. Nawiązując do treści kontraktu, wnikliwie przeanalizowanego przez ten Sąd, Sąd Apelacyjny podziela wnioskowanie co do obowiązku doręczenia Wynajmującemu bezwarunkowej, nieodwołalnej, płatnej na pierwsze żądanie i zaakceptowanej uprzednio przez Wynajmującego gwarancji bankowej w terminie 21 dni od daty zawarcia umowy, przy czym jej niezłożenie stanowiło podstawę do rozwiązania umowy w trybie natychmiastowym - art. 21.1.8., z którego to uprawnienia powód nie skorzystał na etapie postępowania przed sądem pierwszej instancji, czy też w okresie poprzedzającym wniesienie pozwu. Przedmiotowe okoliczności wyraźnie zaakcentowane przez Sąd pierwszej instancji, zostały zweryfikowane przez pozwaną na etapie postępowania apelacyjnego, a wobec jego charakteru czyniły zasadnym ponowną ocenę kooperacji stron przy uwzględnieniu skuteczności wypowiedzenia kontraktu, nie kwestionowanego przez powodową Spółkę. Sąd drugiej instancji jako instancja nie tylko kontrolna, lecz także merytoryczna, jest bowiem nie tylko uprawniony, ale i zobowiązany, do rozważenia na nowo całego zebranego w sprawie materiału dowodowego i dokonania jego własnej oceny prawnej.

Zasadnie w ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd pierwszej instancji nie podzielił twierdzeń i zarzutów pozwanej, iż zawarcie umowy dotyczącej lokalu nr (...) unieważniało umowę z dnia 18 grudnia 2007r. Strony nie aneksowały jej w ten sposób, że zmieniony został lokal będący jej przedmiotem, a więc tak, aby pozwany został zwolniony z obowiązku wydania lokalu nr (...). Brak w tym przedmiocie dowodu z dokumentu, a tylko taki – stosownie do ustaleń stron zawartych w art. 23.1 umowy w kwestii wymogu zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności – mogłyby potwierdzać ich wolę.

Zawarcie przez strony w dniu 18 czerwca 2008r. umowy najmu nie mogło automatycznie powodować modyfikacji umowy z dnia 18 grudnia 2007r. Jak trafnie wywiódł Sąd Okręgowy, w umowie z dnia 18 czerwca 2008r. brak jest jakiegokolwiek porozumienia stron co do rozwiązania wcześniejszej umowy najmu lokalu nr (...). Za takie porozumienie nie może być przyjęte brzmienie art. 23.6 umowy z dnia 18 czerwca 2008r., w którym postanowiono, że Umowa oraz jej Załączniki stanowią i zawierają całość porozumienia Stron w przedmiocie niniejszej umowy i unieważniają wszelkie poprzednie umowy, negocjacje, listy intencyjne, propozycje i oświadczenia nie zawarte w tej Umowie lub w jej Załącznikach. Rozważania Sądu pierwszej instancji, w tym przedmiocie Sąd Apelacyjny w pełni podziela i przyjmuje za własne, jako bardzo wnikliwe i odpowiadające prawu. Wykładania kontraktu stron, dokonana w oparciu o normę art. 65 k.c., potwierdziła, iż strony do daty wyrokowania przez Sąd pierwszej instancji łączyły co najmniej trzy umowy najmu, w tym dwie, których przedmiotem były lokale położone na terenie Galerii Handlowej w P. przy ul. (...).

Ich obowiązywanie, mimo nie wydania powodowi lokalu nr (...), zostało w sposób wnikliwy uargumentowane przez Sąd Okręgowy, i tą argumentację Sąd Apelacyjny podziela. Dalej należy zaznaczyć, że działanie pozwanej Spółki po dacie wyroku Sądu pierwszej instancji pozwala przyjąć, iż również pozwana, mimo wywiedzenia apelacji i wskazania w niej na naruszenie normy prawa materialnego tj. art. 453 k.c., doszła do przekonania, iż umowa z dnia 18 grudnia 2007r. nie została skutecznie rozwiązana.

Inne założenie czyniłoby bowiem działania pozwanej Spółki, opisane w motywach apelacji, bezzasadnym. Teza, iż kooperacja stron w ramach umowy z 18 grudnia 2007r. ustala z datą zawarcia umowy z 18 czerwca 2008r., czyniłoby nieuzasadnionym działania (...) Sp.z o.o. (...) Sp. z o.o. w P. podjęte po dacie wyrokowania przez Sąd pierwszej instancji, a zmierzające do jej rozwiązania. Powyższe wnioskuje znajduje potwierdzenie w treści pisma pozwanej z dnia 10 lipca 2012r., w którym nie tylko wzywa ona powodową Spółkę do przedłożenia określonych dokumentów, ale też, odwołując się do art. 11.3 umowy, wskazuje na kroczący charakter kary umownej naliczonej z tytułu niedostarczenia gwarancji bankowej w przewidzianym tą umową terminie i określa jej wysokość – na datę sporządzenia pisma - na kwotę 375.460,30 zł.

Pozwana, akcentując obowiązywanie przedmiotowej umowy, potwierdza stanowisko Sądu Okręgowego, iż postępowanie dowodowe nie wykazało, aby strony zawarły odrębne porozumienie co do jej rozwiązania. W ocenie Sądu Apelacyjnego, stan faktyczny sprawy nie pozwala uznać za zasadny zarzutu skarżącej co do naruszenia normy art. 453 k.c. Instytucja datio in solutum, polega bowiem na tym, że w celu zwolnienia się z zobowiązania dłużnik za zgodą wierzyciela spełnia świadczenie inne niż wynikające z pierwotnie zawartej umowy. Zwolnienie się z zobowiązania wymaga dwóch elementów, to jest umowy o świadczenie w miejsce wykonania (pactum de in solutum dando) oraz spełnienia na rzecz wierzyciela nowego świadczenia, tzw. świadczenia substytucyjnego, których to elementów, w okolicznościach tej sprawy nie stwierdzono.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie powołanych przepisów i art. 386 § 1 k.p.c., Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji. Zmiana wyroku uwzględniającego powództwo przez sąd drugiej instancji i oddalenie powództwa o wydanie oznacza, że powód przegrał sprawę w całości i zgodnie z podstawową zasadą przewidzianą w art. 98 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. jest obowiązany zwrócić przeciwnikowi poniesione przez niego koszty postępowania. Koszty te w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji to kwota 3.600 zł. powiększona o kwotę opłaty skarbowej uiszczony od udzielonego pełnomocnictwa procesowego, zaś przed sądem drugiej instancji to kwota 1.800 zł. odpowiadająca brzmieniu § 9.3 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu. (Dz.U.02.163.1349 z późn. zm.), ujęta w punkcie 2 orzeczenia Sądu Apelacyjnego.