

Sygn. akt V ACa 381/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 lutego 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

| | |
|------------------|------------------------------------|
| Przewodniczący : | SSA Grzegorz Stojek (spr.) |
| Sędziowie : | SA Zofia Kołaczyk SA Iwona Wilk |
| Protokolant : | Barbara Franielczyk |

po rozpoznaniu w dniu 12 lutego 2016 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa K. K. i D. J.

przeciwko (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w Ż.

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 3 grudnia 2014 r., sygn. akt XIV GC 188/11

1. zmienia zaskarżony wyrok w części:

- uwzględniającej powództwo w ten sposób, że zasądzoną w punkcie 2 kwotę 162.295 euro obniża do kwoty 104.291 (sto cztery tysiące dwieście dziewięćdziesiąt jeden) euro,

- orzekającej o kosztach procesu w ten sposób, że zasądzoną w punkcie 4 kwotę 7.969 złotych obniża do kwoty 3.427,99 (trzy tysiące czterysta dwadzieścia siedem 99/100) złotych,

- w części orzekającej o nieuiszczonych kosztach sądowych (punkt 5 i 6) w ten sposób, że nakazuje pobranie na rzecz Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Katowicach) od powodów z zasądzonego roszczenia kwotę 44.633,31 (czterdzieści cztery tysiące sześćset trzydzieści trzy 31/100) złotych tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych oraz od pozwanej kwotę 8.501,59 (osiem tysięcy pięćset jeden 59/100) złotych tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych;

2. oddała w całości apelację powodów oraz w pozostałej części apelację pozwanej;
3. zasądza od powodów na rzecz pozwanej kwotę 22.464,96 (dwadzieścia dwa tysiące czterysta sześćdziesiąt cztery 96/100) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego;
4. nakazuje pobranie od powodów na rzecz Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Katowicach) z zasądzonego roszczenia kwotę 98.217 (dziewięćdziesiąt osiem tysięcy dwieście siedemnaście) złotych tytułem nieuiszczonej opłaty od apelacji.

| | | |
|----------------|---------------------|--------------------|
| SSA Iwona Wilk | SSA Grzegorz Stojek | SSA Zofia Kołaczyk |
|----------------|---------------------|--------------------|

Sygn. akt V ACa 381/15

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Katowicach, po pierwsze, umorzył postępowanie w zakresie żądania zapłaty kwoty 1.054 euro, po drugie, zasądził od pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Ż. na rzecz powodów K. K. i D. J. kwotę 162.295 euro z odsetkami ustawowymi od dnia 13 lutego 2010 r., po trzecie, oddalił powództwo w pozostałej części, po czwarte, orzekł o kosztach procesu i nieuiszczonych kosztach sądowych.

Rozstrzygnięcie zapadło w sprawie, w której powodowie wniesli o zasądzenie od pozwanej początkowo kwoty 651.234 euro z odsetkami ustawowymi od 13 lutego 2010 r. wraz z kosztami procesu.

Powodowie w pozwie powołali umowę najmu z 10 kwietnia 2008 r., na mocy której stali się najemcami lokalu użytkowego oznaczonego nr (...) i (...). Przyznali fakt „objęcia” lokalu w celu prowadzenia restauracji o nazwie (...), usytuowanej w budynku(...) w Ż. przy ulicy (...), chociaż dopiero w dniu 14 sierpnia 2008 r. został spisany przez obie strony protokół zdawczo-odbiorczym i pozwana „przekazała przedmiot najmu” (pозew, k. 4-5). Wskazali, że umową przewidziano „przekazanie” przez pozwaną lokalu w terminie 35 dni przed planowanym otwarciem(...)w Ż., według stanu substancji przedmiotu najmu opisanego w umowie. Powodowie mieli na względzie „przekazanie lokalu” po wykonaniu przez pozwaną całości prac wynikających z umowy w celu zapewnienia im możliwości wykonania prac adaptacyjno-wykończeniowych, oznaczonych w umowie jako prace najemcy, na jego koszt. Podnieśli, że 26 czerwca 2008 r. był umówionym „terminem otwarcia” centrum handlowego, w tym lokalu dla nich. Według powodów, udostępnienie im substancji lokalu w całości, na potrzeby adaptacyjno-wykończeniowe, pozwalało wykonać wszystkie umówione prace w tym zakresie, a to umożliwiało im technologiczne przygotowanie restauracji oraz objęcie powierzchni lokalu, żeby rozpocząć działalność gastronomiczną. Strony były zgodne, że powodowie mieli obowiązek zakończenia prac wykończeniowych na 7 dni przed wskazanym w umowie „terminem otwarcia” centrum handlowego. Powodowie uznali ustalony w umowie termin otwarcia centrum handlowego (26 czerwca 2008 r.) za wiążący strony moment dla dokonania oceny wykonania umówionych obowiązków przez każdą stronę. Dochodzą roszczenia tytułem kary umownej za nieterminowe przekazanie im przedmiotu najmu, z przyczyn obciążających pozwaną. Powołali § 2 ust. 5 i 8 umowy jako podstawę naliczenia kary umownej, podkreślając przekazanie im lokalu przez pozwaną dopiero w dniu 14 sierpnia 2008 r. Powodowie zwrócili uwagę na zagrożenie analogiczną karą umowną od nich dla pozwanej, z tym że oddanie lokalu przez pozwaną później niż 35 dni przed terminem (26 czerwca 2008 r.) skutkowało przesunięciem terminu zakończenia prac wykończeniowych (7 dni przed wskazanym w umowie „terminem otwarcia” centrum handlowego) o odpowiedni czas, odpowiadający nieterminowemu przekazaniu lokalu przez pozwaną. Zdaniem powodów, powyższe okoliczności nie skutkowały zwolnieniem pozwanej lub powodów z obowiązku zapłaty kary umownej. Ponieważ pozwana przekazała powodom lokal ze zwłoką, dopiero dnia 14 sierpnia 2014 r., powodowie zażądali od pozwanej kary umownej w umówionej wysokości, wynoszącej 100 euro dziennie za każdy 1 m⁽²⁾ „objętej” powierzchni lokalu, której dotyczyła umowa stron. Powodowie przedłożyli protokół zdawczo-

odbiorczy tego lokalu z 14 sierpnia 2008 r., określający wielkość przekazanej (zdawanej) przez pozwaną powierzchnię lokalu (k. 31 w związku z k. 199 i k. 21). Powodowie wskazali tę powierzchnię, a to 139 m⁽²⁾. Wyliczyli karę umowną za 49 dni zwłoki w „przekazaniu” przez pozwaną lokalu, wynoszącą 681.100 euro i oświadczyli o częściowym rozliczeniu tej kary umownej, dokonując potrącenia z objętą umową kaucją gwarancyjną (§ 4 umowy), czynszem (§ 3 umowy) i opłatami eksploatacyjnymi (§ 6 umowy), za okres od października 2010 r. do marca 2011 r. (pозew, k. 5-6). Przedłożyli oświadczenia o potrąceniu kary umownej z wierzytelnościami pozwanej z tytułu najmu lokalu, wskazując na umorzenie wierzytelności o zapłatę kary umownej, a to ponad kwotę 651.234 euro (2.627.404 zł), z tym że powodowie wpierw złożyli oświadczenie o potrąceniu kaucji gwarancyjnej z kary umownej (pismo z 20 lipca 2010 r., k. 36), a następnie złożyli oświadczenie o potrąceniu kary umownej z wierzytelnością pozwanej z tytułu najmu, niesporną w tym postępowaniu sądowym (pisma powodów z okresu od października 2010 r. do marca 2011 r., k. 43-58). Powodowie ograniczyli karę umowną poza tym procesem sądowym o kwotę 29.866 euro (k. 58). Przedstawili wezwanie do zapłaty kary umownej z 25 stycznia 2010 r., licząc następnie odsetki ustawowe jak w pozwie (k. 32).

W odpowiedzi na pozew pozwana wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu.

Podniosła, że była uprawniona do jednostronnej zmiany „terminu otwarcia (...)”, a więc także lokalu objętego tym procesem sądowym. Stwierdziła, że w tym zakresie dokonała z powodami uzgodnień. Podniosła, że opóźnienie w przekazaniu lokalu powodom wynikało z przyczyn będących wynikiem nienależytego wykonania umowy przez powodów oraz konsekwencją realizacji tzw. antresoli i nadbudowy ścian działowych ponad wysokość uprzednio przewidzianą do realizacji. Według pozwanej, lokal udostępniła powodom już w maju 2008 r. i powodowie adaptowali ten lokal aż do sierpnia 2008 r., w tym wykonali instalację wodno-kanalizacyjną pod podłogą dopiero w tamtym czasie (pismo pozwanej, k. 190). Pozwana wzmiankowała o braku wpłaty tzw. kaucji gwarancyjnej i opłaty na poczet kosztów „funduszu” otwarcia obiektu. Pozwana powołała dowody z dokumentów oraz z zeznań świadków, a następnie z przesłuchania stron na okoliczność momentu przekazania przez nią lokalu. Wskazała na dziennik budowy (k. 191, 208 i nast.). Pozwana twierdziła, że powodowie wykonywali końcowe roboty w ramach prac wykończeniowych lokalu, to jest prace posadzkowe, już od 25 czerwca 2008 r. (k. 191). Zdaniem pozwanej, podpisała umowę ze skutkiem prawnym, jednak powodowie dokonali wcześniej zmian w jej treści, które doprowadziły do „nielogicznych i niekompletnych” treści umowy (odpowiedź pozwanej, k. 192). Pozwana twierdziła, że powodowie nie zapewnili projektów i planów dotyczących zagospodarowania lokalu „na potrzeby restauracji” (pismo pozwanej, k. 192), w tym projektu witryny (§ 9 umowy stron). Pozwana powołała dowód z zeznań M.M. w tej kwestii (k. 192). Pozwana podkreśliła, że lokal został udostępniony powodom na potrzeby adaptacyjne nawet w maju 2008 r. Kwestia frontu robót realizowanych faktycznie przez powodów była zatem istotna dla sprawy sądowej, zdaniem pozwanej, a czas, jaki powodowie faktycznie potrzebowaliby na realizację swoich prac, powinien ustalić biegły. Wtedy zostałyby wykazane, że lokal został wydany powodom znacznie wcześniej aniżeli w protokole z 14 sierpnia 2008 r. (pismo pozwanej, k. 192-193). Pozwani nadmienili, że powodowie nie podpisali wcześniej protokołu odbioru lokalu, gdyż jego podpisanie skutkowałoby obowiązkiem zapłaty 30 % czynszu, mimo niedokończenia stanu użytkowego lokalu (k. 193). Pozwana zwróciła uwagę na nierozliczoną „kaucję gwarancyjną” i opłaty na „fundusz otwarcia” obiektu, obciążające powodów, co – według pozwanej – skutkowało możliwością odmowy wydania lokalu (k. 193). Dodała, że strony uzgodniły przesunięcie terminu otwarcia „(...)”, w tym spornego lokalu, na dzień 13 września 2008 r., szczególnie że pozwana jeszcze w lipcu 2008 r. wykonywała roboty w zakresie kanalizacji podpodłogowej oraz dotyczące tzw. antresoli. Te prace wykonywane przez powodów uniemożliwiały dokończenie części robót obciążających pozwaną. Pozwana podkreśliła, że nie było zwłoki w przekazaniu lokalu powodom (k. 193). Pozwana zarzuciła, że powodowie „unikali” odbioru lokalu (k. 193, str. 8). Pozwana przedstawiła przykładowo inne umowy najmu lokali w tym samym obiekcie zawarte w tamtym czasie (k. 220 i nast.). Pozwana wniosła o miarkowanie kary umownej (k. 194).

Powodowie sprecyzowali ostatecznie powództwo, ograniczając roszczenie do kwoty 649.180 euro, ze względu na kolejne potrącenie wierzytelności przysługującej pozwanej z umowy najmu (k. 248, 283 i 302).

W odpowiedzi na pismo pozwanej zwrócili uwagę na wzmiankę w dzienniku budowy co do wyłączenia z robót posadzkarskich, w czerwcu 2008 r., lokali oznaczonych w umowie najmu zawartej przez strony (k. 252, 205 i 208).

Powodowie zaznaczyli, że pozwana obowiązana była wykonać roboty budowlane do stanu „wylewki” pod posadzkę (płytki, panele itp.). Według powodów, roboty podpodłogowe zostały zakończone przez pozwaną dopiero w sierpniu 2008 r. (k. 253). Powodowie wskazali na faktury VAT (k. 218 i nast.), ich zdaniem poprzedzające wykonanie „wylewki” przez pozwaną. Powodowie nadmienili o pracach wykonanych w zakresie posadzki podłogowej w sierpniu 2008 r. przez T. S. (k. 253) oraz o projekcie zagospodarowania lokalu na potrzeby restauracji (k. 212), wykonanym przez M. M. (1) (k. 256 i nast.), podlegającym realizacji w drugiej połowie sierpnia 2008 r., po zakończeniu wszystkich prac obciążających pozwaną. Powodowie zwrócili uwagę na fakt obciążania ich przez pozwaną 30 % czynszu za najem lokalu, jeszcze przed otwarciem obiektu, dopiero od sierpnia 2008 r. (k. 257 i k. 200). Powodowie wskazali na opóźnienie pozwanej w wykonaniu kompletnej konstrukcji stalowej obiektu do końca czerwca 2008 r., co zdaniem powodów wpłynęło na nieterminowe przekazanie substancji lokalu powodom na ich potrzeby adaptacyjne, w tym na opóźnienie w wyodrębnieniu lokalu ścianami (k. 256 i 260). Powodowie przedłożyli podobną umowę najmu z inną osobą (k. 278). Zwrócili uwagę na wypowiedzenie umowy najmu w kwietniu 2011 r. Ponadto załączyli faktury VAT dotyczące rozliczeń materiałów posadzkarskich (k. 272 i nast.) oraz fakturę pozwanej obejmującą fundusz otwarcia obiektu (k. 276), jak również powołany protokół zdawczo-odbiorczy ze wzmianką o uiszczeniu tej opłaty i kaucji gwarancyjnej w terminie późniejszym (k. 31). Powodowie załączyli fotografie mające przedstawiać stan spornego lokalu w lipcu i sierpniu 2008 r. (k. 316, 1025 i 1042), przedstawiane następnie świadkom, gdy zeznawali.

Między stronami sporne było, czy dowody z zeznań świadków odnośnie do momentu przekazania lokalu są dopuszczalne (k. 320). Sąd Okręgowy stwierdził, że osobowe środki dowodowe w tym zakresie są zgodne z prawem (art. 247 kpc), ograniczenia tego rodzaju dowodów dotyczą faktu i treści czynności prawnej.

Zarzut prekluzji dowodowej Sąd Okręgowy nie uwzględnił, gdyż strony powołały wnioski dowodowe w pierwszych pismach procesowych, a potem konkretyzowały dowody. Jeśli nawet uzupełniały dowody, to potrzeba ich powołania powstała później. W początkowym etapie postępowania dowodowego dokładne rozpoznanie jego zakresu, ze względu na jego zawilóść i czasochłonność, nie było możliwe.

Powodowie wskazali na niewymagalne roszczenia pozwanej o zapłatę kaucji gwarancyjnej i opłaty na tzw. fundusz otwarcia, ze względu na niezakończone roboty budowlane obciążające pozwaną, w szczególności na brak wyodrębnienia lokalu (k. 338).

Powodowie sprzeciwili się miarkowaniu kary umownej (k. 339 i nast.).

Pozwana przedłożyła fakturę VAT dotyczącą rozliczenia tzw. antresoli przez powodów, wystawioną w sierpniu 2008 r., co uznała za dowód wcześniejszego wykonania robót ją obciążających aniżeli dnia 14 sierpnia 2008 r. bowiem bez tychże robót pozwanej, powodowie nie mogliby wykonać „antresoli” (data protokołu, k. 31, 359 i 361). Powodowie złożyli wyjaśnienia w tej kwestii (k. 372 i nast.).

Pozwana przedstawiła dane z rejestru regon w celu wykazania, że powodowie wskazali dzień 31 lipca 2008 r. jako datę rozpoczęcia działalności gospodarczej w lokalu (k. 388 i 390).

Powodowie wskazali na ograniczoną przydatność lokalu na cele gospodarcze ze względu na wady instalacji centralnego ogrzewania i instalacji wentylacyjnej (k. 429 i 498).

Pozwana sprecyzowała wnioski o przesłuchanie świadków (k. 518 i nast.). Potwierdziła fakt złożenia przez powodów oświadczeń o potrąceniu wiarygodności jeszcze przed procesem (k. 785 i nast.). Pozwana podtrzymała wnioski o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków, w tym K. C. i M. M. (2) (k. 801, 803 i nast., k. 809 i nast.).

Sąd Okręgowy przesłuchał świadka S. B., kierownika budowy (k. 1027 i nast. oraz k. 206). W toku zeznań świadek zwrócił uwagę na oznaczenie przedmiotowego lokalu w dokumentacji projektowej i w dzienniku budowy jako lokal oznaczony literą (...) i liczbami 1.33 i 1.02 (k. 1027). Zatem oznaczenie lokalu w umowie zawartej przez strony i w dokumentacji budowlanej nie było tożsame.

Sąd Okręgowy przesłuchał także podwykonawców robót budowlanych poszczególnych branż oraz innych uczestników budowy i adaptacji lokalu, w tym osobę wykonującą prace projektowe.

W celu określenia momentu, czasu przekazania przez pozwaną lokalu powodom Sąd Okręgowy dopuścił z urzędu dowód z opinii biegłego (art. 232 kpc). Wyjaśnił, że dopuścił ten dowód z uwagi na stopień zawilości sprawy w tym zakresie, ograniczony zasób danych techniczno-budowlanych, wynikających z dziennika budowy, w którym roboty wykończeniowe, w szczególności prace dotyczące podłoża pod posadzką oraz polegające na wyodrębnieniu lokalu dla powodów, nie zostały dokładnie przedstawione oraz z uwagi na upływ czasu od tychże robót, co podkreślali świadkowie, w tym kierownik budowy.

Sąd Okręgowy poczynił następujące ustalenia faktyczne i oceny prawne.

Do dnia 24 czerwca 2008 r. nie były ukończone roboty budowlane w przedmiocie „szkieletu stalowego” hali (zeznanie świadka S. B. oraz wpis do dziennika budowy pod datą 24 czerwca 2008 r. – k. 1028 i k. 208 oraz wyjaśnienia biegłego sądowego na rozprawie – k. 1697). Konstrukcja stalowa budynku została zakończona dopiero dnia 24 czerwca 2008 r. (zeznanie świadka M. O., k. 1048). W tamtym czasie nie można było więc zakończyć ścian głównych pozwalających wyodrębnić lokal, o który chodzi w sprawie. Lokal ten został ostatecznie wyodrębniony ścianą zewnętrzną budynku i ścianami usytuowanymi wewnątrz budynku, ale później aniżeli w czerwcu 2008 r. W tej kwestii Sąd Okręgowy nie uzyskał stanowiska biegłego w pisemnej opinii, który wskazał datę 30 czerwca 2008 r. jako czas, gdy powodowie wykonywali już prace adaptacyjne (k. 1529). Jednak nie można tej daty uznać za moment zakończenia przez pozwaną wszystkich prac budowlanych, obciążających ją z mocy umowy oraz art. 662 kc, jako wynajmującego. W szczególności nie był to moment zakończenia montażu ścian głównych, w tym fasady budynku (zeznanie świadka M. O.– wykonawcy konstrukcji stalowej, k. 1048). Do momentu gdy nie była przygotowana przez pozwaną umówiona substancja budowlana lokalu, a to ściany główne, podbudowa pod „wylewkę” wraz z wykonaną „wylewką”, umożliwiającą położenie posadzki oraz instalacja wodno-kanalizacyjna w tej części lokalu, nie była doprowadzona instalacja elektryczna pod licznik i przygotowane zasilanie instalacji grzewczej pozwalające rozprowadzić przewody tej instalacji wewnątrz lokalu oraz doprowadzona wentylacja do miejsca jej rozprowadzenia w lokalu (§ 2 pkt 6 umowy, k. 199 i 21), a ponadto do chwili gdy pozwana nie zakończyła rozprowadzania instalacji grzewczej oraz wentylacji w samym lokalu, jak również do czasu gdy lokal nie był wyposażony w wentylację (art. 662 kc regulujący obowiązki wynajmującego lokal), pozwana nie zrealizowała umownego obowiązku przekazania całości lokalu powodom. Nie budziło wątpliwości Sądu Okręgowego, że udostępnienie powodom danego frontu robót, w szczególności pod montaż tzw. antresoli lub w zakresie prac z branży instalacji podpodłogowej, na przykład w celu wykonania prac wodno-kanalizacyjnych, nie dotyczyło realizacji obowiązków powodów jako najemców, a były te roboty realizowane dobrowolnie przez powodów, poza umową najmu wiążącą strony. Wtedy na pewno pozwana nie dopełniła obowiązków w przedmiocie przekazaniu powodom lokalu jako przedmiotu najmu (§ 2 umowy i art. 662 kc).

Powodowie zobowiązani byli z mocy umowy wyłącznie do realizacji obowiązków w zakresie posadzki, ścianek działowych w lokalu, jego malowania, wykonania instalacji antywłamaniowej, realizacji odcinka instalacji elektrycznej niskonapięciowej, a ponadto witryny z roletą na ścianie, drzwi w „ścianie fasadowej” i rolety na piętrze lokalu (§ 6 pkt 4 umowy – k. 201 i 25, art. 662 kc).

Wszelkie prace z zakresu montażu instalacji wodno-kanalizacyjnej oraz prace rozprowadzające instalację grzewczą wewnątrz lokalu, instalację wentylacyjną w części lokalu, były pracami wykonywanymi przez powodów dobrowolnie, w ramach „dobrej współpracy” stron w tamtym czasie, przede wszystkim w celu likwidacji zwłoki pozwanej w przekazaniu im przedmiotu najmu (przesłuchanie stron – k. 1972, umowa stron). Pozwana zobowiązana została do zapewnienia właściwego stanu lokalu w ramach umowy najmu, jaką zawarła z powodami (art. 56 kc). Sąd Okręgowy miał na względzie, że pozwaną wiązały obowiązki ustawowe wynajmującego, a powodowie zostali obciążeni dodatkowymi pracami, ponad standardowe obowiązki najemcy lokalu, jedynie w ramach nieformalnej, pozaumownej współpracy stron. Strony nie zmieniły zakresu prac w umowie. Zmiany umowy najmu, którą strony zawarły dnia 10 kwietnia 2008 r., strony uznały za dopuszczalne tylko w razie zachowaniu formy pisemnej (§ 13 pkt 2 umowy, k. 203 i 29). Strony nie udokumentowały istotnych zmian umowy w zakresie ich obowiązków bowiem takich zmian

nie dokonały, a przesłuchanie powoda i świadka M. B., uprzednio pełniącego funkcję prezesa zarządu nawet nie uprawdopodobniły tego rodzaju zmian umowy.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że przesłuchanie świadków lub stron przeciwko treści pisemnej umowy lub ponad jej osnową jest dopuszczalne tylko wyjątkowo (art. 247 kpc).

Powodowie zrealizowali roboty w zakresie instalacji wodno-kanalizacyjnej zanim pozwana położyła „wylewkę” budowlaną, w lipcu 2008 r., zakończone fakturowaniem robót przez ich wykonawcę M. M. (2) w dniach 21 i 22 lipca 2008 r. (faktury VAT – k. 218 i 219, zeznania świadka – k. 1043 i nast.). Wykonali je bezumownie, podejmując się ich z uwagi na znaczną zwłokę pozwanej, będącej wynajmującym lokal (umowa – k. 21 i k. 199, przesłuchanie powoda, zeznania świadka M.M. (2) i świadka M. B.).

Poprzedzające prace instalacyjne w zakresie branży wodociągowo-kanalizacyjnej i ukończenie montażu przyłączy niezbędnych dla tych instalacji także zostały wykonane dopiero w połowie lipca 2008 r., a z mocy umowy ten zakres robót obciążał pozwaną, podobnie jak wykonawstwo innych przyłączy z poszczególnych branż budowlanych (faktura wykonawcy M. M. (2) z 25 lipca 2008 r., k. 812). Pozwana nie mogła wykonać przedmiotowych robót wcześniej, gdyż do 24 czerwca 2008 r. nie była w ogóle ukończona konstrukcja stalowa budynku (zeznania świadka S. B. i wpis do dziennika budowy – k. 208, zeznanie wykonawcy konstrukcji stalowej M.O. – k. 1048 i nast.). Powodowie zgodzili się zatem wesprzeć pozwaną w procesie budowy w tym zakresie (przesłuchanie powoda i faktury VAT – k. 218 i 219).

Pozwana nigdy nie wzywała powodów do wykonania w/w robót branży budowlanej, a umowa zawarta przez strony nie stanowiła o takim obowiązku powodów. Gdyby zawierała taką treść albo gdyby taka była wola stron umowy, z pewnością strony nie nazwałyby umowy umową najmu (art. 659 kc i art. 662 kc), chociaż strony mogły swobodnie kształtować treść umowy wzajemnej dotyczącej współpracy stron i korzystania przez powodów z lokalu na potrzeby działalności gospodarczej (art. 353¹ kc).

Powodowie nawet w lipcu 2008 r. nie mogli zrealizować obciążającego ich na podstawie umowy obowiązku wykonania posadzki (k. 201). Technologia prac w tym zakresie wymagała odpowiedniego stanu „wylewki” budowlanej, jej wyschnięcie do stanu umożliwiającego prace posadzkarskie nastąpiło na przełomie lipca i sierpnia 2008 r. (wyjaśnienia biegłego, k. 1697-1698). Pozwana wykonała „wylewkę” budowlaną, jednak tak „wylewki”, jak i podbudowy pod „wylewką” wraz z instalacją wodno-kanalizacyjną pozwana w końcu czerwca 2008 r. nawet jeszcze nie rozpoczęła (dziennik budowy, zeznania świadków S. B. – k. 2027 i nast. M. M. (2) – k. 1043 i nast., przesłuchanie stron i świadka M. B., zeznania świadka M. O. – k. 1048). Powodowie zrealizowali posadzkę w sierpniu 2008 r. (zeznania świadka T. S. – k. 1157 w związku z k. 1079 oraz faktury co do zakończenia robót podpodłogowych przez M. M. (2) około 20 lipca 2008 r. – k. 218 i 219 wraz z jego zeznaniami). Przedmiotowe roboty w tamtym czasie potwierdziła także faktura VAT dotycząca ułożenia płytek podłogowych przez T. S. (k. 1342-1343). W dniu 24 czerwca 2008 r. nie przystąpiono więc do robót posadzkarskich w lokalu wziętym w najem przez powodów, chociaż w innych lokalach były rozpoczęte przygotowania do robót tej branży budowlanej (zeznania świadka S. B. – k. 1028 i nast., dziennik budowy – k. 208, w którym wyłączony został przedmiotowy lokal z tychże prac). Sąd Okręgowy nadmienił, że dopiero tego dnia zakończony został montaż konstrukcji stalowej budynku. W tamtym czasie nie było w ogóle dachu nad całym obiektem budowlanym, ani nie były wyodrębnione poszczególne lokale, w tym lokal dla powodów (zeznania świadka M.O. – k. 1048, fotografie dołączone do akt sprawy, „korespondujące” z zeznaniami świadków w tym zakresie – k. 316, 1025, 1042 i 1051). Zakończenie tego rodzaju robót na terenie obiektu nastąpiło w sierpniu 2008 r. (dziennik budowy – k. 209, wpis pod datą 11 sierpnia 2008 r.). Późniejsze w czasie prace instalacyjne, wykonywane przez M. M. (2) w drugiej połowie lipca 2008 r., dotyczące instalacji wodno-kanalizacyjnej, potwierdziły niedopełnienie obowiązku przez pozwaną w tym zakresie jeszcze w lipcu 2008 r. (zeznania świadka M. M. (2) – k. 1044-1045). Przyłącze w tej części zrealizowane zostało w pierwszej połowie lipca 2008 r. i tego dotyczył wpis w dzienniku budowy z 3 lipca 2008 r. (zeznania świadka M. M. (2) – k. 1044, dziennik budowy – k. 208, dalsze zeznania tego świadka nie podważyły tych okoliczności, zaś świadek związał wykonanie przyłącza z datą 17 lipca 2014 r. – k. 1046, faktura VAT – k. 812).

Sąd Okręgowy podkreślił, że w sytuacji niewykonania przez pozwaną (wynajmującą lokal) podbudowy wraz z instalacją wodno-kanalizacyjną powodowie we własnym zakresie zorganizowali prace instalacyjne w tej części i zlecili ich wykonanie M. M. (2) (zeznania świadka).

Kwestia rzekomego braku w czerwcu i lipcu 2008 r. „projektu zagospodarowania lokalu” (§ 9 pkt 3 umowy, k. 202) nie miała wpływu na bieg robót w lokalu, obciążających strony bądź dobrowolnie realizowanych przez powodów. Projekt dotyczył tzw. technologii lokalu, uzgodnień jego funkcji gastronomicznych, nie dotyczył nawet wystroju wnętrza lokalu. Projekt ten był obojętny dla czasu realizacji robót wykończeniowych (zeznania świadka M.M., k. 1219). Okoliczności te potwierdził świadek S. B. (k. 1028). Wskazani świadkowie zgodnie potwierdzili niezakończenie w tym lokalu prac podpodłogowych, także ścian głównych, wyodrębniających lokal, w tym ściany fasadowej, zaś niewykonanie „wylewki” pod posadzkę nie usprawiedliwiało niewykonania przez pozwaną ścian głównych (k. 1044, 1045, 1028 i nast., zeznania w/w świadków, § 2 umowy stron).

Prace w lokalu wziętym w najem przez powodów nie były zakończone nawet w dniu 12 września 2008 r. Lokal ten nie znajdował się bowiem w zawartym w dzienniku budowy zestawieniu lokali zakończonych w tamtym czasie (k. 1031 i 210). Okoliczność ta nie miała jednak wpływu na roszczenie powodów.

Stan substancji lokalu strony uznały za nadający się do czynności zdawczo-odbiorczej dopiero z dniem 14 sierpnia 2008 r. (powołany już protokół, k. 31), co nastąpiło w efekcie dobrowolnego podjęcia się przez powodów dalszych robót, w tym dokończenia instalacji grzewczej i wentylacyjnej wewnątrz lokalu.

Powodowie, mimo że byli najemcami, wyjątkowo aktywnie zaangażowali się w prace wykończeniowe lokalu, ponad umówiony zakres robót oraz związane z tym obowiązki obciążające najemcę (§ 6 pkt 4 umowy w związku z art. 659 kc i art. 662 kc).

Czas realizacji robót przez pozwaną i powodów uzależniony był od wykonania konstrukcji stalowej przez J. O., prowadzącego te prace razem z M. O. (zeznania świadka S. B. – k. 1031, zeznania świadka M. O. – k. 1048), a także od zakończenia poszycia dachowego obiektu i ścian zewnętrznych, w tym wyodrębniających lokal (zeznania kierownika budowy i powoda, wpisy do dziennika budowy). Roboty w zakresie poszycia dachowego, chociaż w lipcu 2008 r. nie wstrzymywały już robót budowlanych i niektórych prac adaptacyjnych oraz prac dotyczących ścian głównych wewnątrz budynku, trwały co najmniej do 11 sierpnia 2008 r. (dziennik budowy, k. 209). Okoliczność ta potwierdziła skalę nieterminowej realizacji budowy przez pozwaną, ostatecznie zakończonej we wrześniu 2008 r. Otwarcia centrum handlowego dokonano dnia 13 września 2008 r.

Z tych względów powodowie zasadnie uznali brak wymagalnego roszczenia pozwanej o zapłatę kaucji gwarancyjnej oraz opłaty na fundusz otwarcia obiektu. Dopiero po zakończeniu robót obciążających pozwaną, jako inwestora i wynajmującego, a także po przekazaniu przez pozwaną przedmiotu najmu powodom i ukończeniu przez powodów robót adaptacyjnych oraz po zagospodarowaniu lokalu na potrzeby restauracji przez jego objęcie w całej powierzchni, a nie tylko celem wykonania niektórych frontów robót (§ 4 pkt 1 umowy), powodowie obowiązani byli do spełnienia tych świadczeń. Kwestia nieuiszczenia przez powodów tych opłat została bezzasadnie podniesiona przez pozwaną jako usprawiedliwienie odmowy wydania lokalu.

Od spełnienia przez powodów tych świadczeń pieniężnych uzależnione było wydanie lokalu przez pozwaną (§ 9 pkt 8 umowy), o ile pozwana spełniła w/w obowiązki budowlane, pozwalające objąć przedmiot najmu przez powodów, do czego co najmniej do 14 sierpnia 2008 r. nie mogło dojść, z wyżej przedstawionych przyczyn, obciążających pozwaną.

Kwestia uiszczenia kaucji gwarancyjnej oraz wpłaty na fundusz otwarcia obiektu przez powodów była więc w tamtym czasie obojętna dla zwłoki pozwanej w przekazaniu lokalu i obowiązku zapłaty kary umownej (odroczenie ich zapłaty w protokole z 14 sierpnia 2008 r. w części nazwanej „uwagi”, k. 31).

Nawiązując ponownie do kwestii techniczno-użytkowych dotyczących lokalu, Sąd Okręgowy zwrócił uwagę na wykonawstwo prac związanych z tzw. antresolą oraz prac w zakresie sygnalizacji przeciwpożarowej oraz instalacji elektrycznej, jak też na roboty związane z samą konstrukcją hali.

W końcu czerwca 2008 r. nie były zakończone ściany zewnętrzne, fasada budynku, poszycie dachowe (zeznanie świadka M. O. – k. 1048, wpis do dziennika budowy z dnia 11 sierpnia 2008 r. – k. 209). Ten stan obiektu budowlanego zdeterminował wszystkie pozostałe roboty budowlane obciążające pozwaną, a następnie uniemożliwił wywiązanie się przez powodów z prac wykończeniowo-adaptacyjnych, przed umówionym dniem – 26 czerwca 2008 r.

Okoliczności te determinowały nawet tak specyficzne i specjalistyczne prace jakimi były prace montażowe instalacji sygnalizacji pożaru (ppoż), które były realizowane aż do października 2008 r. Dodatkowym utrudnieniem w wykonaniu prac poszczególnych branż budowlanych oraz prac adaptacyjnych były opóźnienia pozwanej w podciągnięciu instalacji elektrycznej pod dane liczniki, dotyczące poszczególnych lokali. Jeszcze w czasie wykonywania prac dotyczących instalacji ppoż, zasilanie elektryczne było doprowadzone z rozdzielni budowlanej (zeznanie świadka M. K., k. 1049). Brak zamontowanego licznika dla instalacji elektrycznej oraz instalacji podlicznikowej, „doprowadzającej”, obciążającej jako wykonawcę pozwaną (§ 2 pkt 6 umowy) stanowił istotny problem w zasilaniu urządzeń i narzędzi elektrycznych jeszcze w czasie prac K. C., wykonawcy tzw. antresoli (zeznanie świadka K. C., k. 1103). Z tych względów niektóre prace adaptacyjne powodowie zakończyli dopiero na początku września 2008 r. (prace dotyczące wentylacji i chłodni na żywność na potrzeby restauracji powodów – zeznania świadka A. K., k. 1052).

Powyższe okoliczności nie zostały podważone zeznaniami świadka K. C., wykonawcy tzw. antresoli, który wykonywał ten zakres prac w lipcu i sierpniu 2008 r. (k. 1081).

Antresola to dodatkowe wyposażenie, rodzaj nadbudowy wewnątrz lokalu, wziętego w najem przez powodów (§ 6 pkt 4 umowy). Roboty w tym zakresie prowadzone były częściowo przy niezabudowanej ścianami głównymi powierzchni lokalu, jednak to nie fakt wykonawstwa „antresoli” spowodował brak zabudowy ścian lokalu. Zwłoka pozwanej w tym zakresie to przede wszystkim następstwo nieterminowego wykonania robót budowlanych, podstawowych dla całego obiektu, za których stan odpowiadała pozwana, jako wynajmujący, w tym zwłoka w robotach dotyczących konstrukcji stalowej hali i jej poszycia dachowego. Brak ścian obiektu i lokalu ułatwiał parce dotyczące „antresoli”, ale bez tych „niechcianych” udogodnień powodowie powinni zakończyć swój zakres prac do 26 czerwca 2008 r., co nie było jednak możliwe ze względu na stan robót ogólnobudowlanych, obciążających inwestora, jednocześnie wynajmującego.

Antresola była realizowana począwszy od metalowych belek, których montaż rozpoczął K. C. w dniu 7 lipca 2008 r. (k. 1102). Wymogi techniki budowlanej spowodowały potrzebę istotnych konsultacji w tym zakresie z projektantem obiektu budowlanego i wykonawcą dokumentacji budowlanej A. N.. Okoliczność ta nie pozostała bez wpływu na czas wykonania „antresoli” (k. 1103 i zeznanie świadka A. N., k. 1792). Ten świadek potwierdził realizację przyłącza oraz realizację w połowie lipca 2008 r. przez M.M. (2) prac przy instalacji wodociągowo-kanalizacyjnej (k. 1104). Następnie była realizowana „wylewka”, która potrzebowała czasu na dokładne wyschnięcie, utwardzenie. Końcem lipca 2008 r. można było rozpocząć układanie posadzki podłogowej (k. 1105 i 1109). Wtedy dopiero K. C. mógł wykonać schody związane z „antresolą” (k. 1104). Jednak w tamtym czasie nie było jeszcze „oszkłonej” ściany frontowej (zeznanie świadka K. C. – k. 1107, zeznanie świadka W. S. – k. 1120). Prace tego wykonawcy zostały zakończone dnia 11 sierpnia 2008 r. (k. 1110). Brak szyb w ścianie frontowej nie był spowodowany potrzebami przy wykonaniu „antresoli”, a transport metalowych belek, mimo „oszkłonej” ściany frontowej, nie byłby „problemem” (k. 1118). Przy wykonywaniu „antresoli” pracownicy K. C. używali specjalnego „wózka nożycowego”, czynności w tym zakresie mogli także wykonać „ręcznie” (k. 1118).

Powyższe pozostaje w zgodzie z wpisem do dziennika budowy o zakończeniu prac w zakresie ścian zewnętrznych w dniu 11 sierpnia 2008 r. (k. 209).

Zeznania świadka W. S. potwierdziły zakończenie wykonywania konstrukcji stalowej budynku w końcu czerwca 2008 r., brak podstawowych instalacji wewnętrznych w lokalu w lipcu 2008 r., wykonanie dwóch belek metalowych pod przewidzianą „antresolę”, dalsze zaawansowane roboty dotyczące „antresoli” w lipcu 2008 r., z tym że zakres prac wykonywanych przez świadka dotyczył przede wszystkim elementów z drewna, w ramach tej konstrukcji użytkowej. Świadek wykonał elementy drewniane wewnątrz lokalu, na jego piętrze na początku sierpnia 2008 r. (k. 1081, 1119 i nast., także zeznanie K. C. – k. 1104, zeznanie świadka W. S.). W tamtym czasie wciąż jednak brak było podciągniętej instalacji elektrycznej pod licznik (k. 1122).

Natomiast zeznania świadka R. M. jedynie w niewielkim zakresie uzupełniły uprzednie zeznania świadków (k. 1158), zaś zeznania świadka I. S. są nieistotne dla rozstrzygnięcia (k. 1124 i nast.).

Wzmiankowany przez pozwaną wpis do ewidencji działalności gospodarczej dokonany przez powodów w zakresie działalności gastronomiczno-restauracyjnej z dniem 31 lipca 2008 r. (fakt wpisu niesporny – art. 230 kpc) pozostał bez znaczenia wobec przedstawionych wyżej i udowodnionych faktów dotyczących przekazania powodom przedmiotu najmu przez pozwaną najwcześniej w dniu 14 sierpnia 2008 r. (protokół przekazania – k. 31, zeznania świadków i dokumenty dotyczące procesu budowy).

Ustaień dokonanych przez Sąd Okręgowy nie podważyły zeznania świadków J. Z., wykonującego prace z branży elektrycznej, P. W., specjalisty z zakresu prac branży wentylacyjnej (protokół rozprawy – k. 1230, k. 1255 i nast. oraz k. 1270 i nast.).

W lipcu 2008 r. nie było wykonane profesjonalne „przyłącze” w rozdzielni elektrycznej, a jedynie wykonany był „prowizoryczny” kabel elektryczny, umożliwiający przesył energii elektrycznej. Były już „tymczasowe” podłączenia do miejsca prac, w ramach poszczególnych lokali. Zakończonej instalacji między rozdzielnią a lokalem objętym tym postępowaniem w lipcu 2008 r. jeszcze nie było (zeznanie w/w świadka – k. 1260, zeznania kierownika budowy S. B., wykonawców robót M. O., K. C., W. S. i M.M. (2)). Wykonanie tzw. korytek na potrzeby instalacji elektrycznej, w tym w danym lokalu lub w miejscu jego powstawania, było możliwe w ograniczonym zakresie (k. 1261). Jednak roboty z branży elektrycznej na „poziomie” zaopatrzenia i potrzeb obiektu budowlanego zostały zakończone dopiero w dniu 19 sierpnia 2008 r. (wpis w dzienniku budowy – k. 2009). Ten zakres robót elektrycznych dotyczył więc instalacji na potrzeby obiektu. W dzienniku budowy nie wpisano momentu doprowadzenia energii elektrycznej pod dany licznik związany z poszczególnym lokalem, co wydaje się oczywiste. W tym dokumencie dokonano wyłącznie pojedynczego wpisu w tej kwestii techniczno-użytkowej, dotyczącej stanu obiektu budowlanego. Brak wpisów w tym zakresie co do poszczególnych lokali, w tym lokalu wziętego w najem przez powodów, nie pozwalał dokładnie ustalić momentu wykonania przyłącza licznika odbioru energii elektrycznej (§ 2 pkt 6 umowy), a w konsekwencji czasu umożliwienia powodom profesjonalnego, zgodnego z prawem energetycznym, zaopatrzenia w energię elektryczną. Przewidziany w umowie zawartej przez strony stan przygotowania instalacji elektrycznej przez pozwaną, jako wynajmującego, nie nastąpił wcześniej aniżeli w dniu 19 sierpnia 2008 r. i już tylko z tej przyczyny przekazanie przedmiotu najmu powodom, a więc objętego tym postępowaniem lokalu, nie powinno nastąpić do tego czasu. Status pozwanej jako wynajmującego oraz przepisy prawa energetycznego wykluczyły zatem uznanie, że pozwana wykonała względem powodów (najemców) obowiązki dotyczące przekazania w stanie zdatnym do użytku lokalu, wcześniej aniżeli w dniu 19 sierpnia 2008 r. (k. 1263).

Zeznania świadka I. G., dotyczące montażu rolet między 6-8 sierpnia 2008 r. wykazały przede wszystkim fakt realizacji niektórych frontów robót przez powodów, mimo niedopełnienia przez pozwaną obowiązku przekazania pełnej, kompletnej substancji lokalu powodom, jako najemcom (k. 1309). Możliwość udostępnienia pojedynczych frontów prac na potrzeby powodów, przed terminem 35 dni, licząc do 26 czerwca 2008 r. przewidywała umowa stron, która dopuszczała taką możliwość w maju 2008 r. (§ 9 pkt 9 umowy, k. 207).

Sąd Okręgowy miał na uwadze, że wpływ na przedłużenie się czasu wykonawstwa tego lokalu przez pozwaną miały także konsultacje i korekty projektu z udziałem projektanta. Tego rodzaju opóźnienia trzeba jednak uznać za typowe dla każdej inwestycji (zeznanie świadka A. N., k. 1790).

Zeznania świadka A. N., świadka M. B. i powoda D. J. nie podważyły powyższych zeznań świadków, ustaleń sądu w w/w zakresie, lecz stanowiły raczej częściowe uzupełnienie, ewentualnie potwierdzenie tamtych zeznań.

Pozwana udostępniła zatem powodom w/w fronty robót, w tym przyjęte faktycznie przez powodów do realizacji prace, które powodowie zrealizowali poza umową najmu celem ograniczenia skutków zwłoki pozwanej w wykonaniu całego obiektu budowlanego. Gdyby więc pozwana w drugiej połowie maja 2008 r. zakończyła konstrukcję budowlaną wraz ze ścianami zewnętrznymi, w tym ze ścianą fasadową, przekazanie substancji przedmiotu najmu zgodnie z przeznaczeniem (art. 659 kc i art. 662 kc) byłoby możliwe na 35 dni przed umówioną datą 26 czerwca 2008 r. Wtedy powodowie w umówionym terminie w pełni wykonaliby prace obciążające ich jako najemców, na 7 dni przed w/w datą uznaną przez strony za moment do oceny stanu realizacji obowiązków stron (§ 2, § 6 pkt 4, § 4, § 3 pkt 15 umowy).

Pozwana nie dopełniła obowiązku przekazania powodom do dnia 26 czerwca 2008 r. całego umówionego substratu lokalu, z przyczyn, za które wyłącznie odpowiada. Stron nie zmieniły kryterium czasowego, w tym umówionej daty oceny stanu realizacji obowiązków stron. Umowa najmu została zatem wykonana przez pozwaną ze zwłoką w przekazaniu powodom lokalu użytkowego, ze skutkiem naliczenia kary mownej w wysokości 100 euro w odniesieniu do każdego 1 m² powierzchni objętego przez powodów lokalu użytkowego (§ 2 umowy najmu).

Pozwana nie została upoważniona do jednostronnej zmiany w/w kryterium oraz sposobu oceny stanu realizacji obowiązków stron z umowy najmu.

Wyliczenie kary umownej przez powodów nie było kwestionowane przez pozwaną (art. 230 kpc). Powodowie wyliczyli kwotę kary umownej za 49 dni zwłoki pozwanej w przekazaniu im lokalu. Zatem powodom należałaby się kara umowna w wysokości 681.100 euro. Powodowie przedstawili umowy najmu zawarte przez innych kontrahentów w tym samym obiekcie handlowym z podobnym lub tożsamym sposobem liczenia kary umownej. Powodowie skutecznie potrącili wierzytelność z tytułu kary umownej z wierzytelnościami pozwanej o zapłatę kaucji gwarancyjnej oraz z tytułu czynszu i innych opłat w ramach najmu lokalu użytkowego, do kwietnia 2011 r. (umowa została rozwiązana, zaś a lokal został zwrócony pozwanej). W ten sposób doszło do pomniejszenia kary umownej o kwotę 31.920 euro (art. 498 kc i art. 499 kc, k. 5, k. 268 i k. 267).

Praktyka orzecznicza w zasadzie nie wiąże przesłanek kary umownej z faktem szkody.

Pozwana ze zwłoką przekazała powodom lokal użytkowy. Moment przekazania tego lokalu przez pozwaną został ustalony przez strony w protokole zdawczo-odbiorczym i, zdaniem Sądu Okręgowego, odniesiony został do daty korzystnej dla pozwanej.

Fakt i wysokość utraconych dochodów przez powodów w rozliczeniu miesięcznym, ze względu na zwłokę pozwanej w przekazaniu lokalu, wyrażonych kwotą rzędu kilkunastu tysięcy złotych, ostatecznie stały się niesporne między stronami (art. 229 kpc, pismo powodów z 23 października 2014 r. – k. 1727, zaświadczenie o wysokości dochodów – k. 1732, protokół rozprawy – k. 1790). Okoliczność tę Sąd Okręgowy uwzględnił przy miarkowaniu kary umownej. Sąd Okręgowy miał także na względzie stosunek kary umownej do czynszu i innych opłat z umowy najmu, uwzględniając, że kara umowna należna powodom za jeden miesiąc przekraczała 100-krotnie przysługujące pozwanej wierzytelności z tytułu najmu. Jako okoliczność istotnie ograniczającą wysokość kary umownej, Sąd Okręgowy przyjął fakt zgodnego, w ramach dobrej współpracy stron w tamtym czasie, pełnego wykonania umowy, z zaangażowaniem obu stron i otwarcia obiektu handlowego, w tym lokalu użytkowego, około połowy września 2008 r. Sąd Okręgowy miał na uwadze okresowe obniżenie czynszu powodom, gdy lokal, mimo jego przekazania powodom, nie był eksploatowany jako restauracja.

Sąd Okręgowy orzekł o karze umownej, przyjmując kwotę należną powodom, po zmiarkowaniu kary umownej, w wysokości łącznie 194.215 euro (649.180 : 4 = 162.295) oraz kwotę 31.929 euro objętą skutecznymi oświadczeniami o potrąceniu. Ograniczył karę umowną do wysokości bliskiej 30 % kwoty z pozwu (29 %), z uwzględnieniem zgłoszonych

przez powodów potrąceń. Kwota zasadzona to 24 % kary umownej z pozwu. Jako podstawę prawną rozstrzygnięcia wskazał art. 484 kc.

Rozstrzygnięcie o odsetkach ustawowych umotywował treścią art. 481 kc i art. 455 kc.

Dalej idące powództwo Sąd Okręgowy oddalił w następstwie miarkowania kary umownej (art. 484 § 2 kc).

Umorzenie postępowania w zakresie kwoty 1.054 euro Sąd Okręgowy wyjaśnił cofnięciem pozwu w tej części i treścią art. 355§1 kpc.

Orzeczenie o kosztach procesu Sąd Okręgowy uzasadnił treścią art. 100 kpc, mając na względzie koszty poniesione przez strony, nakład pracy pełnomocnika pozwanej oraz stopień skomplikowania sprawy.

Umotywował też rozstrzygnięcie o nieuiszczonych kosztach sądowych (art. 113 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych).

W apelacji powodowie wnieśli o zmianę zaskarżonego wyroku przez uwzględnienie oddalonego powództwa oraz zasądzenie kosztów postępowania za obie instancje, ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania oraz rozstrzygnięcia.

Zarzucili naruszenie przepisów postępowania, mianowicie art. 328 § 2 kpc i art. 100 kpc, a także prawa materialnego, mianowicie art. 484 § 2 kc.

W apelacji pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku przez oddalenie uwzględnionego powództwa.

Zarzuciła naruszenie przepisu postępowania, to jest art. 233 § 1 kpc, a także poczynienie błędnych ustaleń, sprzecznie z § 2 pkt 5 i 6 umowy, że pozwana wydała lokal z opóźnieniem i umowa zawarta przez strony w § 6 pkt 4 nie wykluczyła stosowania art. 662 § 1 kc, że umowa wyczerpująco określała zakres prac powodów i powodowie wykonywali roboty bez umownego obowiązku, jak również wypowiedanie się przez Sąd Okręgowy w kwestiach wymagających wiedzy specjalnej.

Ponadto zarzucili naruszenie prawa materialnego, mianowicie art. 484 § 1 i 2 kc, art. 56 kc, art. 659 kc, art. 662 w związku z art. 353¹ kc, art. 684 kc, a także błędną odmowę nadania znaczenia opóźnieniu w zapłacie kaucji gwarancyjnej, art. 498 kc i art. 499 kc.

Każda ze stron w odpowiedzi na apelację wniosła o oddalenie apelacji strony przeciwnej oraz o zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Jedynie apelacja pozwanej zasługiwała na częściowe uwzględnienie.

Strony zawarły umowę najmu w dniu 10 kwietnia 2008 r., gdy lokal będący jej przedmiotem jeszcze nie istniał, gdyż obiekt, w którym miał się znajdować, był jeszcze w budowie.

W § 2 umowy strony zawarły postanowienia dotyczące przedmiotu najmu. Po pierwsze, określiły ten przedmiot przez odesłanie do planu sytuacyjnego budynku, będącego załącznikiem do umowy najmu, na którym oznaczyły kształt i powierzchnię lokalu. Po drugie, postanowiły, że przedmiot najmu zostanie wydany powodom w terminie 35 dni przed planowanym otwarciem centrum handlowego, które zaplanowane zostało na dzień 26 czerwca 2008 r. (§ 2 pkt 4 umowy). Po trzecie, pozwana zobowiązała się do zapłaty kary umownej za każdy dzień opóźnienia w przekazaniu lokalu po 26 czerwca 2008 r. (§ 2 pkt 5 umowy). Po czwarte, pozwana zobowiązała się oddać lokal w następującym stanie: ściany główne, przygotowana wylewka pod posadzkę właściwą („właściwą tzn.: płytki, wykładzina, panele, inne”), doprowadzona instalacja elektryczna do podłączenia licznika albo podlicznika, linia telefoniczna, doprowadzenie „zasilania medium-czynnika instalacji grzewczej, wentylacyjnej i klimatyzacyjnej (w

części sufitowej), zgodnie z właściwymi przepisami i standardami (§ 2 pkt 6 umowy). Po piąte, pozwana zobowiązała się zezwolić na wykonanie antresoli według załączonego projektu, jeśli powierzchnia lokalu okaże się zbyt mała. Po szóste, powodowie zobowiązali się zakończyć prace wykończeniowe w lokalu na 7 dni przed otwarciem centrum handlowego. Po siódme, powodowie zobowiązali się zapłacić pozwanej karę umowną za każdy dzień opóźnienia w otwarciu lokalu po dniu 26 czerwca 2008 r., z tym że „Jeśli Wynajmujący odda później, to Najemca może oddać później, relatywnie do opóźnień Wynajmującego bez ponoszenia kary” (§ 2 pkt 8 umowy). Rozmiar kar umownych, jakie zostały zastrzeżone dla każdej ze stron, określono w § 2 umowy jednakowo: 100 euro za jeden m² lokalu za każdy dzień opóźnienia, gdy idzie o karę umowną na rzecz powodów – w przekazaniu lokalu, gdy idzie o karę umowną na rzecz pozwanej – w otwarciu lokalu.

W § 3 pkt 15 umowy strony postanowiły, że powodowie zapłacą na rzecz powodki kwotę obliczaną według tej jednostki redakcyjnej umowy, nazwaną funduszem otwarcia; zapłata miała nastąpić w terminie 7 dni od daty objęcia przedmiotu najmu przez powodów.

Z kolei jeszcze przed objęciem lokalu powodowie mieli złożyć pozwanej kaucję gwarancyjną w wysokości dwukrotnego czynszu brutto, z tym że miało to nastąpić przez wpłatę na rachunek bankowy wskazany przez pozwaną albo przez złożenie gwarancji bankowej (§ 4 pkt 1 umowy).

W § 6 pkt 4 umowy strony postanowiły, że powodowie wykonają w lokalu na swój koszt witrynę z roletą, ścianki działowe, malowanie (obejmujące też sufit), instalację i czujnik instalacji antywłamaniowej, wewnętrzną instalację niskonapięciową łącznie z wyłącznikiem różno napięciowym i bezpiecznikiem, docelową posadzkę, antresolę, roletę w przestrzeni okiennej piętra klatki schodowej, drzwi w fasadzie frontowej.

Natomiast w § 9 pkt 8 umowy strony zawarły postanowienie tej treści, że pozwana zobowiązuje się do wydania lokalu jedynie wtedy, gdy powodowie przedstawią łącznie: dowód uiszczenia jednorazowej opłaty związanej z ceremonią otwarcia centrum handlowego (określonej w § 3 pkt 13 umowy; wskazanie tej jednostki redakcyjnej umowy najwidoczniej jest omyłką, gdyż o opłacie tej mowa jest w § 3 pkt 15 umowy) i dowód zabezpieczenia wykonania umowy (gwarancja bankowa albo kaucja).

W § 13 pkt 2 umowy strony zawarły postanowienie, że jej zmiana wymaga formy pisemnej pod rygorem nieważności.

Strony w dniu 14 sierpnia 2008 r. sporządziły protokół zdawczo-odbiorczy. Przy dokonywaniu tej czynności działali obaj powodowie, zaś za pozwaną działał M. B. (uprawniony do jej jednoosobowej reprezentacji – odpis z rejestru przedsiębiorców KRS, k. 16-19). W tym protokole, poza adnotacjami o stanie zdawanego lokalu i jego powierzchni, zawarto jeszcze zdanie, że fundusz otwarcia i kaucja płatne będą przy pierwszej fakturze. Doszło więc do pisemnej zmiany umowy najmu w zakresie czasu, w jakim powodowie mają obowiązek zapłacić te świadczenia. Jest to zrozumiałe. Wydania lokalu nie można było warunkować spełnieniem jakiegokolwiek świadczenia, gdy lokal był już wydany. Strony są zaś zgodne, że w dniu 14 sierpnia 2008 r. powodowie byli już w posiadaniu lokalu. Spór dotyczy natomiast tego, czy pozwana wydała im lokal wcześniej. Postanowienia umowne są niespójne, zważywszy na treść § 3 pkt 15 i § 9 pkt 8. Umowa w § 3 pkt 15 zawierała postanowienie, że powodowie mają obowiązek zapłacić świadczenie nazwane funduszem otwarcia dopiero w terminie 7 dni od daty objęcia przedmiotu najmu, zaś w § 9 pkt 8 umowy zawarte zostało uzależnienie obowiązku wydania im przedmiotu najmu od złożenia zabezpieczenia wiarygodności służących wynajmującemu z tytułu korzystania z lokalu (czynsz, opłaty eksploatacyjne, odnowienie lokalu). Zachowanie stron wskazuje na to, że wpłata na fundusz otwarcia nie uzależniała wydania lokalu, mimo treści § 9 pkt 8 umowy. Znajduje to usprawiedliwienie w § 4 pkt 1 umowy, w którym mowa o tym, że przed datą objęcia przedmiotu najmu przez powodów ma być złożone jedynie zabezpieczenie wiarygodności pozwanej z tytułu czynszu najmu, opłat eksploatacyjnych i obowiązku odnowienia lokalu, zabezpieczeniem tym jest kaucja gwarancyjna, której złożenie ma nastąpić przez wpłatę na rachunek bankowy wskazany przez pozwaną. Zestawienie postanowień zawartych w § 3 pkt 15 umowy, w którym mowa o zapłacie świadczenia oznaczonego fundusz otwarcia ma nastąpić po objęciu przedmiotu najmu przez powodów, z § 4 pkt 1 umowy, w którym mowa, że kaucja gwarancyjna ma być zapłacona przed objęciem przedmiotu najmu przez powodów, a także cel obu świadczeń, z

których tylko zabezpieczenie (kaucja gwarancyjna albo gwarancja bankowa) związane było z korzystaniem z lokalu będącego przedmiotem najmu, prowadzi do wniosku, że zgodnym zamiarem stron i celem umowy było uzależnienie wydania przedmiotu najmu jedynie od złożenia kaucji albo przedłożenia gwarancji bankowej. Tylko bowiem kaucja (gwarancja bankowa) służyć miała zabezpieczeniu wiarygodności wynajmującego z tytułu świadczeń związanych z korzystaniem z lokalu. Świadczenie pieniężne tytułem funduszu otwarcia nie miało takiego charakteru, służąc innemu celowi, niezwiązanemu z zabezpieczeniem roszczeń pozwanej. Nie sposób zgodzić się z pozwaną, że na nieoddanie lokalu powodom miało wpływ to, że nie złożyli kaucji. Zmiana umowy dokonana protokołem zdawczo-odbiorczym potwierdza wywód powodów, że strony prowadziły rozmowy w tym przedmiocie. Wskazuje też, że niewykonanie obowiązku udzielenia zabezpieczenia nie było przyczyną niewydania lokalu powodom. Termin uiszczenia tego świadczenia nie był przecież ustalony, zaś pozwana nie wzywała powodów do zapłaty tego świadczenia pod rygorem niewydania lokalu, informując, że jest gotowy do wydania, którego wynajmujący nie dokona bez przedstawienia zabezpieczenia wiarygodności mogących służyć pozwanej w związku z korzystaniem z lokalu. Ponadto zapłata miała nastąpić na rachunek bankowy wskazany przez pozwaną, zaś pozwana nawet nie twierdzi, że taki rachunek wskazała powodom. Tym samym nie sposób zgodzić się z pozwaną, że powództwo jest co do zasady bezpodstawne, gdyż z uwagi na treść § 9 pkt 8 umowy nie miała obowiązku wydać powodom lokalu, przez co w ogóle nie może być mowy o opóźnieniu w wydaniu lokalu. Przyczyną niewydania lokalu nie był brak zabezpieczenia (kaucji gwarancyjnej albo gwarancji bankowej).

Termin wydania lokalu został ustalony (35 dni przed 26 czerwca 2008 r., jak wprost to zostało określone w umowie najmu).

Pozwana wywodzi, że ze zdania „Jeśli Wynajmujący odda później, to Najemca może oddać później, relatywnie do opóźnień Wynajmującego bez ponoszenia kary”, zawartego w § 2 pkt 8 umowy wynika, że pozwana ma prawo otworzyć centrum handlowe, w tym oddać powodom lokal do korzystania, po 26 czerwca 2008 r., gdyż termin ten był jedynie orientacyjny i przez to najemcy (powodowie) nie mają prawa żądać kary umownej. Pozwana uzasadnia to stanowisko w ten sposób, że intencją stron było, aby lokal został wydany powodom na 35 dni przed datą otwarcia centrum handlowego, gdyż był to czas konieczny do przystosowania lokalu do potrzeb powodów. Wywód pozwanej sprowadza się więc do tego, że strony postanowiły jedynie, że pozwana wyda powodom lokal w dowolnym momencie, byle powodowie dysponowali możliwością wykonywania prac adaptacyjnych przez 35 dni. W efekcie zbędne byłoby postanowienie umowy o obowiązku zapłaty przez pozwaną kary umownej za każdy dzień opóźnienia w przekazaniu lokalu po 26 czerwca 2008 r. (§ 2 pkt 5 umowy). Niezrozumiałe byłoby też postanowienie § 2 pkt 8 umowy, zgodnie z którym powodowie zobowiązali się zakończyć prace wykończeniowe w lokalu na 7 dni przed otwarciem centrum handlowego, które sankcjonowane było karą umowną na rzecz pozwanej za każdy dzień opóźnienia w otwarciu lokalu po dniu 26 czerwca 2008 r. Dodatkowo w umowie mowa jest też o tym, że przez czas od protokolarnego przekazania przedmiotu najmu do dnia poprzedzającego otwarcie centrum handlowe powodowie płacić będą 30 % należnego czynszu, natomiast z dniem otwarcia centrum, to jest 26 czerwca 2008 r. płacić będą czynsz w pełnej wysokości (§ 16 umowy). Kolejny raz w umowie mowa jest zatem o dniu 26 czerwca 2008 r., jako dniu otwarcia centrum. Umowa została zawarta z założeniem, że będzie realizowana, wielokrotnie zaś powtórzona jest w niej data otwarcia centrum handlowego – 26 czerwca 2008 r. Zdanie: „Jeśli Wynajmujący odda później, to Najemca może oddać później, relatywnie do opóźnień Wynajmującego bez ponoszenia kary” nie jest pozbawione kontekstu w umowie. Zawarte jest w § 2 pkt 8, w którym mowa jest właśnie o tym, że powodowie mają obowiązek zakończyć prace wykończeniowe w lokalu na 7 dni przed otwarciem centrum handlowego, zaś środkiem dyscyplinującym dochowanie tego obowiązku jest kara umowna, jaką powodowie zobowiązali się zapłacić pozwanej za każdy dzień opóźnienia w otwarciu lokalu po dniu 26 czerwca 2008 r. Jedynie zaś wtedy nie mieliby obowiązku zapłacić kary umownej za czas odpowiadający opóźnieniu w wydaniu im lokalu przez pozwaną, gdyby wydała im lokal z opóźnieniem, o które uległby przesunięciu termin zakończenia prac wykończeniowych w lokalu. Z tego postanowienia umownego, o którym teraz mowa, nie wynika natomiast zgoda powodów na zmianę terminu otwarcia centrum handlowego. Trudno przecież przyjąć, że już w samej umowie najmu powodowie mieli wyrazić zgodę na inny termin otwarcia centrum handlowego, niewskazany w umowie, zaś wskazany w niej nie byłby wiążący. Zmiana umowy w zakresie terminu otwarcia centrum handlowego wymagała formy pisemnej. Pozwana nie udowodniła, by zmiana taka nastąpiła w pisemnym porozumieniu stron.

Do zawartego w apelacji wyводу pozwanej, że powodowie nie dochowali terminu zakończenia prac adaptacyjnych w lokalu, gdyż prowadzili je po 13 września 2008 r., nie może odnieść zamierzonego skutku. Pozwana bowiem nie wykazała zmiany umowy w części obejmującej datę otwarcia centrum handlowego. Przede wszystkim jednak przedmiotem procesu nie jest kara umowna dla pozwanej zastrzeżona na wypadek opóźnienia powodów w zakończeniu prac wykończeniowych, co zwalnia od konieczności ustalania, czy powodowie zakończyli je w umówionym terminie czy też mu uchybili, gdyż skutki tego opóźnienia, gdyby występowało pozostają bez wpływu na wynik rozpoznawanej sprawy. Dotyczy to też pozostałych obowiązków umownych powodów, na które w apelacji pozwana zwraca uwagę.

Wykonanie przez pozwaną obowiązku wydania powodom lokalu uzależnione było w pierwszej kolejności od powstania lokalu, za który strony uznały tylko taką substancję, jaką opisały w § 2 pkt 6 umowy (ściany główne, przygotowana wylewka pod posadzkę właściwą, doprowadzona instalacja elektryczna do podłączenia licznika albo podlicznika, linia telefoniczna, doprowadzenie „zasilania medium-czynnika instalacji grzewczej, wentylacyjnej i klimatyzacyjnej w części sufitowej, zgodnie z właściwymi przepisami i standardami). Taki też stan lokalu należy uznać za zdalny do umówionego użytku, o czym mowa w art. 662 kc, jak trafnie wywodzi pozwana, podnosząc, że tak się strony umówiły co do przedmiotu najmu. Zezwolenie powodom na wykonywanie robót w przyszłym lokalu nie jest równoznaczne z wydaniem im lokalu, choć prowadzić mogło do zmniejszenia skutków opóźnienia wynajmującego przez umożliwienie najemcom wcześniejszego wykonywania prac, które ich obciążały. Pozwana nie kwestionuje ustalenia, że konstrukcja stalowa hali została ukończona 24 czerwca 2008 r. Dopiero wtedy stało się możliwe wykonywanie tych ścian głównych wyodrębniających lokal, które stanowić miały zewnętrzną ścianę lokalu i budynku. Miały być bowiem wykonane ściany główne wyodrębniające lokal z budynku, a także te elementy lokalu, które konieczne były do uznania go za „substancję przedmiotu najmu”, wskazane w § 2 pkt 6 umowy. Ponieważ to pozwana wykonywała obiekt, w którym miał powstać lokal dla powodów, na niej spoczywał obowiązek dokumentowania prac, które wykonywane były na jej zlecenie. Jeśli więc nie zapewniła dowodów ich wykonania podczas ich realizacji, ją obciążają skutki braków dowodów, gdy w toku procesu nie wystąpi możliwość wykazania dat wykonania poszczególnych elementów „substancji przedmiotu najmu”. Pozwana w okolicznościach sprawy musiałaby wykazywać nie tylko to, że powodowie wykonywali w obiekcie określone prace, ale że kiedy je wykonywali, istniała już „substancja przedmiotu najmu”. Temu pozwana nie sprostała. Z niekwestionowanej przez pozwaną fotografii, jako obrazującej tę część obiektu, w której miał powstać lokal dla powodów (koperta, k. 316), ujawnionej na rozprawie w dniu 13 października 2014 r. (k. 1698) wynika, że choć wykonana jest wylewka pod posadzkę właściwą (na której następnie wykonywana była okładzina podłogowa z płytek, co również widoczne jest na kolejnym zdjęciu w kopercie na k. 316, nazwana w umowie najmu „posadzką właściwą”), to w budynku nie ma jeszcze ściany zewnętrznej, stanowiącej jednocześnie ścianę główną lokalu, o który chodzi w sprawie. Brak ściany zewnętrznej potwierdził na rozprawie w dniu 13 października 2014 r. R. S., biegły z zakresu budownictwa, gdy okazano mu fotografię o której mowa. Niezależnie zaś od kwestii przydatności opinii pisemnej R. S., o czym dalej, niewątpliwie na okazanej mu na rozprawie fotografii oglądał tę część obiektu pozwanej, w której dopiero powstawała „substancja przedmiotu najmu” i po zapoznaniu się z fotografią potwierdził brak ściany zewnętrznej (k. 1598). Do stwierdzenia braku ściany nie są zresztą potrzebne wiadomości specjalne. Niezależnie więc od tego, czy pozwana opóźniła wykonanie wylewki pod posadzkę właściwą na życzenie powodów, którzy chcieli umieścić pod nią instalację kanalizacji sanitarnej poziomej i kogo obciążało jej wykonanie, to nawet już po wykonaniu wylewki pod posadzkę właściwą „substancja przedmiotu najmu” nie była wykonana. Instalację kanalizacji sanitarnej poziomej M. M. (2) wykonywał w dniach 21-22 lipca 2008 r. na zlecenie powodów (pisemne oświadczenie M. M. (2) z 10 stycznia 2012 r. – k. 809-811, zeznanie świadka M. M. (2) – k. 1044). Wykonywanie przez powodów poziomej instalacji kanalizacji sanitarnej nie miało więc wpływu na czas powstania „substancji przedmiotu najmu”. Wtedy też (w lipcu 2008 r.) na zlecenie powodów wykonywał antresolę K. C.. Z uwagi na dotąd naprowadzone okoliczności należy stwierdzić, że w materiale sprawy nie ma dowodów tego, że wykonywanie antresoli wpłynęło na opóźnienie wykonania „substancji przedmiotu najmu”, zwłaszcza że o antresoli była mowa już w umowie najmu. Podobnie pozwana nie wykazała, by na opóźnienie w wykonaniu „substancji przedmiotu najmu” miało wpływ podwyższenie ścian, skoro przedstawione są na tej fotografii, o jakiej była mowa, która obrazuje brak ściany zewnętrznej. Świadek W. S. nie umiał sobie w sposób pewny przypomnieć miesiąca 2008 r., w jakim wykonywał prace na zlecenie powodów, ale pamiętał

w sposób pewny, że wykonywał je wtedy, gdy K. C. wykonał już stalową konstrukcję antresoli, gdyż tę świadek W. S. wykorzystał do wykonania zleconych mu robót (k. 1081-1082 oraz zapis obrazu i dźwięku z przebiegu rozprawy w dniu 10 maja 2013 r. w zakresie znaczników czasu 01:02:15-01:15:01 – k. 1078).

W okolicznościach sprawy nie można zasadnie mówić, że kiedy powodowie wykonywali prace, o których mowa w sprawie, pozwana już wydała im lokal, skoro jeszcze nie powstał, gdy wykonywali różnego rodzaju roboty w tej części budynku, w którym miała powstać „substancja przedmiotu najmu”. Tym samym nietrafnie pozwana w apelacji wywodzi o niekompletności lokalu, podnosząc, że kara umowna dla powodów zastrzeżona została nie za wydanie lokalu w stanie niekompletnym, ale za opóźnienie w jego przekazaniu. Problem tkwi bowiem nie w niekompletności lokalu, ale w tym, kiedy powstał przedmiot najmu, na co zresztą zwróciła uwagę sama pozwana, podnosząc w apelacji postanowienie § 2 pkt 6 umowy.

Bez znaczenia dla poczynienia ustalenia o dacie przekazania powodom lokalu jest więc to, czy przed 14 sierpnia 2008 r. powodowie wykonywali jakiegokolwiek prace, do wykonania których byli bądź nawet nie byli zobowiązani. Istotne jest bowiem to, kiedy pozwana przekazała im lokal, gdyż w sprawie brak jest dowodu na to, że wykonywanie robót przez powodów wpłynęło na czas powstania „substancji przedmiotu najmu”. Jak o tym była już mowa, przekazanie powodom lokalu nie mogło nastąpić nie tylko w czerwcu 2008 r., ale też w następnym miesiącu, gdy na zlecenie powodów prace z zakresu instalacji sanitarnych wykonywał M. M. (2). Oparcie przez pozwaną wywodu o czasie przekazania powodom lokalu tylko na fakcie wykonywania przez nich określonych robót nie może w okolicznościach sprawy odnieść skutku zamierzonego przez pozwaną. Nie stanowi bowiem potwierdzenia przekazania lokalu powodom już wtedy, gdy prace te wykonywali. Powodowie przedstawili natomiast dowód przekazania im przez pozwaną lokalu w postaci protokołu zdawczo-odbiorczego z dnia 14 sierpnia 2008 r., którego mocy dowodowej w świetle zgromadzonego materiału dowodowego nie sposób skutecznie zaprzeczyć.

W wyjaśnieniach złożonych na rozprawie w dniu 13 października 2014 r. biegły R. S. przyznał, że oględzinom poprzedzającym wydanie pisemnej opinii poddał inny lokal gastronomiczny niż ten, o który chodzi w sprawie, znajdujący się w tym samym centrum handlowym (k. 1698). Trzeba zwrócić uwagę, że pisemna opinia biegłego R. S. sprowadza się do wyliczenia czasu niezbędnego do wykonania prac adaptacyjnych w lokalu i oparta jest na założeniu, że gdy powodowie je wykonywali, pozwana wydała im lokal (k. 1521-1529), które w okolicznościach sprawy nie może być zaakceptowane. Przyznał też, że oględziny innego lokalu niż objęty umową najmu zawartą przez strony mogły wpłynąć na przedmiar robót, co z kolei mogło wpłynąć na obliczenie czasu potrzebnego do ich wykonania, który wskazał w pisemnej opinii (k. 1698). Tymczasem właśnie ze względu na czas potrzebny do wykonania przez powodów robót przyjął, że pozwana wydała im przedmiot najmu w dniu 30 czerwca 2008 r. (k. 1528-1529). Miałoby to zatem nastąpić w czasie, gdy dopiero wykonana została konstrukcja stalowa obiektu, to jest zanim powstała „substancja przedmiotu najmu”. Nie można więc było oprzeć rozstrzygnięcia na pisemnej opinii biegłego R. S.. Ostatecznie w okolicznościach sprawy nie wystąpiła potrzeba ich wyjaśniania za pomocą wiadomości specjalnych (art. 278 § 1 kpc).

Z naprowadzonych przyczyn nie ma znaczenia, czy powodowie na przełomie lipca i sierpnia 2008 r. dokonali zgłoszeń, że prowadzą działalność gospodarczą w przedmiocie najmu nawiązanego umową, którą strony zawarły w dniu 10 kwietnia 2008 r., zwłaszcza, że bezsporne jest między stronami, że wtedy restauracja, którą mieli tam prowadzić, nie funkcjonowała, skoro samo centrum handlowe nie zostało wtedy jeszcze otwarte.

Sąd Apelacyjny podziela zatem ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy, z powyższymi uwagami dotyczącymi kwestii potrzeby dowodzenia w sprawie wskazanych okoliczności. W tym zakresie ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji, jako prawidłowe, przyjmuje za własne.

Sąd drugiej instancji ustalenia te uzupełnia w oparciu o dowody przeprowadzone przez Sąd Okręgowy, mianowicie w przedmiocie czasu, na jaki najem został zawarty oraz szkody powodów wskutek opóźnienia w przekazaniu im lokalu, o czym dalej.

Powodowie udowodnili, że kara umowna, której dochodzą została skutecznie zastrzeżona przez strony, a także jej wysokość oraz to że doszło do nienależytego wykonania zobowiązania, za które została zastrzeżona (art. 483 i art. 484 § 1 kc).

Pozwana nie wskazała jakiegokolwiek zasady współzycia społecznego, z którą sprzeczne byłoby samo żądanie kary umownej (art. 5 kc). Sąd Apelacyjny w okolicznościach sprawy takiej sprzeczności nie dostrzega.

W art. 484 § 2 kc ustawodawca przewidział możliwość zmniejszenia kary umownej na żądanie dłużnika, po pierwsze, gdy zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, po drugie, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana. Znaczenie ma zatem zagadnienie wysokości szkody, na które uwagę zwrócił Sąd Okręgowy. Ostatnio wskazana przesłanka miarkowania kary umownej zachodzi bowiem w razie dysproporcji między szkodą poniesioną przez wierzyciela a wysokością kary umownej. Ciężar dowodzenia rozmiaru szkody spoczywa nie na wierzycielu, którego obciąża jedynie udowodnienie skutecznego zastrzeżenia kary umownej oraz nienależytego wykonania lub niewykonania zobowiązania. To dłużnik, domagając się miarkowania kary umownej, ma obowiązek udowodnić rozmiar szkody, jeśli twierdzi o dysproporcji między szkodą poniesioną przez wierzyciela a wysokością kary umownej, gdyż to on z tej okoliczności wywodzi skutki prawne, wnosząc o zmniejszenie kary umownej (art. 6 kc).

Powodowie w piśmie procesowym z 23 października 2014 r. (k. 1227-1731) podnieśli, że z uwagi na opóźnienie w przekazaniu im lokalu, które miało nastąpić w czasie wskazanym w umowie, restauracji nie otworzyli w dniu 26 czerwca 2008 r., kiedy planowane było otwarcie centrum handlowego. Do wykonywania prac wykończeniowych w lokalu przystąpili przed przekazaniem im lokalu, co miało znaczenie dla rozmiaru szkody, gdyż umożliwiło zmniejszenie skutków opóźnienia, skoro do prac wykończeniowych mogli przystąpić przed przekazaniem im lokalu. Jednak w powołanym teraz piśmie procesowym zwrócili uwagę na to, że opóźnienie w rozpoczęciu prac wykończeniowych, do którego jednak doszło, miało wpływ na zwiększenie kosztów prac adaptacyjnych. Musieli bowiem ze względu na opóźnienie korzystać z wykonawców nie w oparciu o kryterium wysokości wynagrodzenia, lecz dostępności w sezonie letnim. Poza tym pozbawieni zostali możliwości osiągnięcia korzyści z działalności, którą mieli prowadzić w lokalu w sezonie letnim, gdy na terenie (...) jest największa liczba turystów. Poza tym przez czas do uruchomienia restauracji musieli ponosić koszty obsługi długów zaciągniętych kredytów, choć nie osiągalni korzyści z działalności gospodarczej. Do powołanego pisma dołączyli zaświadczenie o wysokości dochodów w styczniu i lutym 2010 r. wraz z dokumentami księgowymi obrazującymi ustalenie dochodu w tym czasie (k. 1732-1734), z których wynika, że średniomiesięczny dochód, jaki osiągnęli w tym czasie to kwota 10.900,47 zł. Pozwana, którą w tej mierze obciążał ciężar dowodzenia, nie udowodniła innych wartości. Przy stosowaniu art. 482 § 2 kc, będącego podstawą miarkowania kary umownej, trzeba mieć na uwadze w rozpoznawanej sprawie, że pozwana – mimo nienależytego wykonania zobowiązania – zezwoliła powodowi na wykonywanie prac wykończeniowych jeszcze przed przekazaniem im lokalu, co bez wątpienia miało znaczenie dla zmniejszenia rozmiaru szkody, choćby przez sam fakt zmniejszenia opóźnienia w rozpoczęciu przez powodów działalności restauracyjnej w lokalu będącym przedmiotem najmu. Należy to zachowanie pozwanej uwzględnić, analizując okoliczności sprawy, podobnie jak czas opóźnienia. Porównanie rozmiaru należnej kary umownej z tym opóźnieniem prowadzi do wniosku, że wysokość kary umownej odniesiona do stosunkowo niewielkiego opóźnienia jest nadmierna, podobnie jak ze szkodą powodów. Powodowie też zostali zwolnieni z obowiązku wcześniejszej (przed wydaniem im lokalu) zapłaty kary umownej, jak też uzyskali możliwość późniejszej zapłaty świadczenia na fundusz reprezentacyjny. Z tych przyczyn karę umową za 49 dni opóźnienia w wydaniu lokalu im lokalu (łącznie 681.000 euro) należy uznać za rażąco wygórowaną. Nie sposób zgodzić się z odmiennym stanowiskiem powodów opartym o to, że kara umowna zastrzeżona dla pozwanej została w takiej samej wysokości, jeśli idzie o sposób jej wyliczenia. Przeszkodą do miarkowania kary umownej zastrzeżonej na korzyść powodów nie może być to, że sposób naliczania kary umownej dla pozwanej był taki sam. Trzeba mieć również na uwadze to, że prowadząc centrum handlowe pozwana musiała tak je zorganizować, by z chwilą jego otwarcia nie istniały przeszkody w funkcjonowaniu centrum handlowego. Pozwana musiała zatem dysponować silnym środkiem dyscyplinującym najemców do zachowania terminów, nie tylko po to, by osiągać zysk z najmu danego lokalu, ale też z pozostałych lokali w centrum handlowym, na atrakcyjność którego dla klientów przecież niewątpliwie ma wpływ to, czy trwają w nim prace budowlano-remontowe i że czynne są lokale w możliwie dużej liczbie. Pozwana podnosi, że

kara umowna jest wysoka, gdy odnieść ją do czynszu najmu wynoszącego 9.997,34 zł netto miesięcznie, należnego od powodów za czas najmu lokalu, który trwał 31 miesięcy (wysokość czynszu i czas trwania najmu są okolicznościami bezspornymi. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, należy mieć jednak na uwadze czas, na jaki umowa została zawarta, a nie czas, przez który najem ostatecznie trwał. Kara umowna dyscyplinowała bowiem najemców, którzy mieli korzystać z przedmiotu najmu przez czas, na który najem został zawarty. Tymczasem w § 10 umowy z 10 kwietnia 2008 r. strony postanowiły, że umowę najmu zawierają na czas oznaczony – 10 lat. Pozwana ostatnio omawiane zagadnienie poruszyła w apelacji w kontekście stosowania art. 5 kc. W judykaturze jednak wyjaśniono i Sąd Apelacyjny podziela ten pogląd, że niedopuszczalne jest zmniejszenie kary umownej na podstawie art. 5 kc. Przesłanki miarkowania kary umownej są bowiem szczegółowo uregulowane art. 484 § 2 kc. Nie można zaś zastępować konkretnej regulacji prawnej przez stosowanie art. 5 kc, co też w judykaturze wyjaśniono. Poza tym wyrok zmniejszający karę umowną kształtuje w tym zakresie prawo podmiotowe wierzyciela. Zastosowanie art. 5 kc chroni przed nadużyciem prawa podmiotowego, natomiast nie można na podstawie wskazanego przepisu kształtować tego prawa.

Podsumowując tę część wywodów, chybiona jest argumentacja powodów sprowadzająca się do błędnego zastosowania art. 484 § 2 kc. Wbrew bowiem temu, co podnoszą, zachodzą przesłanki do zastosowania tego przepisu, o czym była mowa. Zgodzić się natomiast trzeba z pozwaną, że o tyle niewłaściwie zastosowany został ten przepis przez Sąd Okręgowy, że kara umowna podlega miarkowaniu w stopniu większym od przyjętego przez ten Sąd.

W ocenie Sądu Apelacyjnego w okolicznościach sprawy kara umowna, jako rażąco wygórowana, podlega miarkowaniu do rozmiaru odpowiadającego 20 % jej wysokości, jako adekwatnego do wszystkich okoliczności wskazanych przy omawianiu powyżej instytucji miarkowania kary umownej, która ma oparcie w art. 484 § 2 kc. Wynosiłaby zatem ostatecznie 136.220 euro ($681.100 \times 20 \% = 136.220$). Kara umowna w wyższej wysokości jest bowiem rażąco wygórowana, jak o tym wcześniej była mowa.

Dopiero kara umowna zmiarkowana ulega zmniejszeniu o to, co powodowie objęli skutecznymi oświadczeniami o potrąceniu (łącznie oświadczeniami o potrąceniu objęli wierzytelność w rozmiarze 31.929 euro), przez które wierzytelność z tytułu kary umownej umorzyła się do wysokości 104.291 euro ($136.220 - 31.929 = 104.291$).

Chybiony jest podniesiony przez pozwaną zarzut naruszenia art. 498 i art. 499 kc, który w istocie oparty jest wyłącznie na zaprzeczeniu skuteczności oświadczeń o potrąceniu. Pozwana jednak nie przeczy, że przysługiwały jej wierzytelności z tytułu kaucji gwarancyjnej, czynszu najmu i opłat eksploatacyjnych, tak co do zasady, jak i wysokości, sama wywodząc o nich w toku postępowania. Nie twierdzi też, by którakolwiek z wierzytelności objętych oświadczeniami o potrąceniu była niewymagalna. Ponadto nie przeczy złożeniu przez powodów oświadczeń o potrąceniu przysługującej im wierzytelności z wierzytelnościami wzajemnymi pozwanej, których złożenie powodowie zresztą dokumentowali pismami w tym przedmiocie wraz z dowodami nadania listem poleconym, jakie złożyli do akt sprawy. Zaprzeczony przez pozwaną skutek wynika z mocy prawa i jest następstwem samego oświadczenia o potrąceniu (art. 498 i art. 499 kc). Przede wszystkim jednak trzeba podkreślić, że powództwo o zapłatę kary umownej zostało przez powodów ograniczone o wartość odpowiadającą wskazanej wcześniej kwocie objętej oświadczeniami o potrąceniu.

W sprawie nie wystąpiły przesłanki zastosowania art. 320 kpc, o zastosowanie którego pozwana wniosła w apelacji, motywując wniosek o rozłożenie zasądnionego świadczenia na 24 raty miesięczne tym, że prowadzi działalność gospodarczą, zatrudniając pracowników i jej możliwości finansowe nie pozwalają na zapłatę kwoty ponad 50.000 zł miesięcznie bez zachwiania równowagi finansowej i ujemnych konsekwencji dla jej funkcjonowania.

Sąd Apelacyjny podziela wyrażone w doktrynie i judykaturze stanowisko, że norma ustanowiona w art. 320 kpc ma charakter wyjątkowy, gdyż może być zastosowana jedynie w szczególnie uzasadnionych wypadkach. W doktrynie wyrażono pogląd uznający wymienioną przesłankę za spełnioną wtedy, gdy w chwili wyrokowania istnieją podstawy do przyjęcia, że ze względu na sytuację majątkową dłużnika wyrok zasądzający całe świadczenie stanowiłby tytuł egzekucyjny bez szans na realizację. Prowadzenie egzekucji w tym zakresie narażałoby w takiej sytuacji wierzyciela na nieefektywne wydatki egzekucyjne, a dłużnika i osoby pozostające na jego utrzymaniu na utratę podstaw

egzystencji, gdy zaś idzie o osobę prawną prowadzącą działalność gospodarczą musiałoby ją narażać na utratę możliwości prowadzenia działalności gospodarczej. Trafnie też podkreślono w judykaturze, że ochrona, jaką zapewnia pozwanemu dłużnikowi art. 320 kpc nie może być stawiana ponad ochronę wierzyciela w procesie cywilnym i wymaga uwzględnienia wszelkich okoliczności sprawy, w tym uzasadnionego interesu podmiotu inicjującego proces. W ustalonych okolicznościach sprawy nie sposób przyjąć, że wyrok zasądający całe świadczenie nie miałby szans na realizację w postępowaniu egzekucyjnym. Pozwana nie wykazała tej okoliczności, zwłaszcza że egzekucja prowadzona może być z całego jej majątku. Nie ma więc podstaw do przyjęcia, że egzekucja naraziłaby wierzycieli na nieefektywne wydatki egzekucyjne, a pozwaną do utraty podstaw funkcjonowania. Nie bez znaczenia jest i to, że pozwana o dochodzonym roszczeniu wie od kilku lat, a czas, który upłynął od zgłoszenia roszczenia był wystarczający, by mogła przygotować się do jego realizacji. Wszystko to prowadzi do wniosku, że pozwana nie wykazała podstaw do zastosowania art. 320 kpc.

Nietrafny jest też zarzut apelacji powodów naruszenia art. 100 kpc. Powództwo zostało przecież uwzględnione tylko w części, przy czym zakres, w jakim powodowie utrzymali się powodowie z żądaniem był tego rodzaju, że wykluczone było wzajemne zniesienie kosztów procesu między stronami, koszty te należało stosunkowo rozdzielić. Określenie należnej sumy nie zależało od oceny sądu, lecz suma ta uległa zmniejszeniu w efekcie zastosowania instytucji miarkowania kary umownej. W judykaturze i doktrynie wyjaśniono, a Sąd Apelacyjny podziela ten pogląd, że w gdy wysokość odszkodowania została ustalona w uwzględnieniu obrony pozwanego, nie wchodzi w grę przypadek określenia należnej sumy według oceny sądu i w takiej sytuacji ma zastosowanie zdanie pierwsze art. 100 kpc, przez co rozstrzygnięcie o kosztach procesu powinno uwzględniać proporcję pomiędzy żądaniami i zarzutami stron a wynikiem procesu. W sprawie o zapłatę kary umownej pogląd ten znajduje zastosowanie wprost.

Reasumując, zaskarżony wyrok podlega więc w efekcie apelacji pozwanej – na podstawie art. 386 § 1 kpc – zmianie w części uwzględniającej powództwo przez obniżenie zasądzanego świadczenia do kwoty 104.291 euro. Z kolei apelacja powodów – jako bezzasadna – podlegała oddaleniu (art. 385 kpc). Zmiana rozstrzygnięcia co do istoty sprawy wywołała konieczność zmiany zawartych w zaskarżonym wyroku postanowień o kosztach procesu (art. 100 kpc oraz § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu – tekst jednolity w Dz. U. z 2013 r. poz. 490 ze zm.) i nieuiszczonych kosztach sądowych (art. 113 ust. 1 i 2 uksc). Sąd Apelacyjny miał na względzie następujące okoliczności. Po pierwsze, wartość przedmiotu sporu, która wynosiła 2.627.404 zł. Po drugie, wynik sprawy w pierwszej instancji; powodowie wygrali proces jedynie w 16 %. Po trzecie, koszty poniesione przez strony i ich sumę. Powodowie ponieśli koszty w kwocie 59.314,14 zł. Wprawdzie w spisie kosztów wskazali na kwotę 66.514,14 zł (k. 1772), ale Sąd Apelacyjny nie dostrzega podstaw do zastosowania podwójnej stawki wynagrodzenia. Tym samym należało brać pod uwagę kwotę 59.314,14 zł (66.514,14 – 7.200 = 59.314,14). Koszty pozwanej wyniosły natomiast 7.217 zł. Suma kosztów stron to kwota 66.531,14 zł. Z tej kwoty powodów obciąża 55.886,16 zł (66.531,14 x 84 % = 55.886,16), natomiast pozwaną reszta, to jest 10.644,99 zł (66.531,14 x 16 % = 10.644,99). Tytułem kosztów procesu należało więc zasądzić od pozwanej na rzecz powodów kwotę 3.427,99 zł, to jest różnicę między kosztami przez nich poniesionymi a tymi, które ich obciążają.

Jeśli idzie o nieuiszczone koszty sądowe, to brakujące środki na pokrycie wydatków na opinię biegłego odpowiadają kwocie 3.134,90 zł, z czego powodów obciąża 84 %, to jest 2.633,31 zł, natomiast pozwaną obciąża 16 % niepokrytych wydatków na opinię, to jest 501,59 zł. Z kolei należna opłata od pozwu wynosiła 100.000 zł, z czego powodowie uiszcili 50.000 zł. Brakująca opłata obciążała powodów w 84 % (50.000 zł x 84 % = 42.000 zł), zaś pozwaną w 16 % (50.000 zł x 16 % = 8.000 zł). W efekcie należało nakazać pobrać na rzecz Skarbu Państwa: od powodów z zasądzanego roszczenia kwotę 44.633,31 zł (2.633,31 + 42.000 = 44.633,31), zaś od pozwanej kwotę 8.501,59 zł (501,59 + 8.000 = 8.501,59 zł).

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono stosownie do jego wyniku, wartości przedmiotu zaskarżenia oraz sumy kosztów poniesionych przez strony.

Powodowie w całości ulegli ze swoją apelacją, zaś pozwana wygrała swoją apelację w 64 %.

W judykaturze wyjaśniono, że dla określenia wartości przedmiotu sporu lub wartości przedmiotu zaskarżenia w sprawie o roszczenie pieniężne wyrażone w walucie obcej miarodajny jest kurs tej waluty w dniu wniesienia pozwu i późniejsza zmiana kursu jest w tym względzie bez znaczenia. W wypadku apelacji powodów wartość przedmiotu zaskarżenia wynosiła zatem 1.964.338 zł (postanowienie Sądu Apelacyjnego z 11 grudnia 2015 r. o sprawdzeniu wartości przedmiotu zaskarżenia – k. 1971; kurs euro z dnia wniesienia pozwu wynosił bowiem 4,0345 zł – tabela NBP nr 56/A/NBP z 22 marca 2011 r.), zaś wartość przedmiotu zaskarżenia apelacją pozwanej wynosiła 654.780 zł.).

Powodowie ponieśli koszty postępowania apelacyjnego w kwocie 5.400 zł, zaś pozwana poniosła te koszty w wysokości 38.139 zł. Suma kosztów stron w drugiej instancji wyniosła więc 43.539 zł, z której powodów obciąża 64 %, to jest 27.864,96 zł ($43.539 \times 64 \% = 27.864,96$), zaś pozwaną obciąża z sumy kosztów stron jedynie 36 %, to jest 15.674,04 zł ($43.539 \times 36 \% = 15.674,04$). Tytułem kosztów postępowania apelacyjnego należało więc zasądzić od powodów na rzecz pozwanej kwotę 22.464,96 zł, to jest różnicę między kosztami poniesionymi przez pozwaną w postępowaniu apelacyjnym a tymi, które ich obciążają ($38.139 - 15.674,04 = 22.464,96$).

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 100 kpc oraz § 6 pkt 7 w związku z § 12 ust. 1 pkt 2 powołanego już rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu).

Powodowie zostali zwolnieni od opłaty od apelacji (k. 1926). Nieuiszczone koszty sądowe w drugiej instancji sprowadzały się zatem do nieuiszczonej opłaty od apelacji powodów, wynoszącej 98.217 zł ($1.964.338 \text{ zł} \times 5 \% = 98.216,90 \text{ zł}$; stosownie do art. 21 uksc końcówkę opłaty zaokrąglą się w górę do pełnego złotego, co oznacza, że należna opłata wynosi 98.217 zł). Ponieważ na ich rzecz zostało w niniejszej sprawie zasądzone świadczenie, nieuiszczona opłata od apelacji powodów podlegała ściągnięciu z z roszczenia na ich rzecz (art. 113 ust. 2 pkt 2 uksc).

SSA Zofia Kołaczyk SSA Grzegorz Stojek SSA Iwona Wilk