

Sygn. akt I ACa 828/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 grudnia 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Bogdan Świerczakowski

Sędziowie: SA Beata Kozłowska

SO (del.) Marta Szerel (spr.)

Protokolant: st. sekr. sąd. Marta Rudnik

po rozpoznaniu w dniu 20 grudnia 2012 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa G. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.

przeciwko S. I. i A. M.

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 21 grudnia 2011 r., sygn. akt XVI GC 455/10

1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie drugim w części w ten sposób, że ponad kwotę zasądzoną w punkcie pierwszym zasądza od S. I. i A. M. solidarnie na rzecz G. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. kwotę 73.283,32 zł (siedemdziesiąt trzy tysiące dwieście osiemdziesiąt trzy złote trzydzieści dwa grosze);

2. oddala apelację pozwanych;

3. zasądza od S. I. i A. M. solidarnie na rzecz G. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. kwotę 6365 zł (sześć tysięcy trzysta sześćdziesiąt pięć złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt I ACa 828/12

UZASADNIENIE

PowódN. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. (który w toku postępowania zmienił firmę na: G. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością) wniósł o zasądzenie solidarnie od pozwanych S. I. i A. M. kwoty 296.684,20 zł, wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wymagalności do dnia zapłaty, tytułem nieuiszczonych należności wynikających z rozwiązanej umowy najmu lokalu użytkowego z dnia 19 grudnia 2008 roku. W toku postępowania powód sprecyzował konkretne daty, od jakich dochodzi odsetek .

Pozwani w odpowiedzi na pozew wnieśli o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów postępowania. Podnieśli, w szczególności, zarzuty dotyczące braku legitymacji czynnej powoda, nadzwyczajnej zmiany stosunków i narzucenia niekorzystnych warunków umowy. Wskazali także, że powód nie wykazał podstaw faktycznych swoich żądań, w szczególności nie wykazał, dlaczego obciąża pozwanych kosztami w tej konkretnej wysokości, z podkreśleniem nieprawidłowości wyliczenia kary umownej, która według pozwanych powinna być niższa i stanowić 112.804,02 zł. Pozwana podniosła dodatkowo zarzut braku swej odpowiedzialności ze względu na niepodpisanie spornej umowy.

Sąd Okręgowy w Warszawie, wyrokiem z dnia 21 grudnia 2011 r. w sprawie o sygn. akt XVI GC 455/10, zasądził solidarnie od pozwanych na rzecz powoda kwotę 97.141,78 zł wraz z ustawowymi odsetkami oraz kwotę 2.359,62 zł tytułem kosztów postępowania (pkt I), a w pozostałym zakresie powództwo oddalił (pkt II).

Sąd Okręgowy ustalił, że pozwani prowadzili wspólnie spółkę cywilną zajmującą się usługami restauracyjnymi. W spółce podział zadań był taki, że S. I. zajmowała się bieżącymi sprawami w lokalach a A. M. poszukiwaniem nowych lokalizacji dla spółki.

Na początku 2008 roku wspólnicy rozmawiali o możliwości posiadania lokalu w G.. Pozwana nie uczestniczyła w rozmowach dotyczących wynajęcia tam lokalu, ale wiedziała, że jest możliwość prowadzenia lokalu w tym centrum i sprzeciwiała się temu.

Umowa najmu określała jako wynajmującego –N. Sp. z o.o., a jako najemców – S. I. z A. M., będących wspólnikami spółki cywilnej(...) Pod umową w miejscu najemcy widnieje podpis A. M.. Pod tym podpisem jest również nakreślone nazwisko (...), w miejscu „data podpisania” umieszczono datę 18.12.2008. Z kolei jako wynajmujący podpisała się pełnomocnik B. T. z datą 19.12.2008. Przedmiotem umowy był lokal o powierzchni 115,75 m⁽²⁾ określany w umowie „powierzchnią wynajmowaną” w centrum handlowym o nazwie „G.” oddawany w najem na 5 lat liczony od dnia otwarcia (...) (Dzień Rozpoczęcia).

Zgodnie z umową wynajmujący oddawał w najem lokal w zamian za wykonywanie zobowiązań polegających na terminowej opłacie czynszu oraz opłat dodatkowych. Umowa w art. 3 (czynsz), 4 (płatność czynszu) i 5 (opłaty dodatkowe) zawierała szczegółowe postanowienia na temat czynszu, opłat dodatkowych i zasad ich płatności. Otwarcie (...) zaplanowane było na rok 2009 (art. 2). Obowiązkiem najemcy było otwarcie lokalu w celach handlowych w Dniu Rozpoczęcia. Sytuację, gdy najemca nie sprostą temu obowiązkowi regulował art. 7.2 umowy, zgodnie z którym, jeżeli najemca nie otworzyłby lokalu w Dniu Rozpoczęcia, zapłacić miał wynajmującemu, poza ustalonym czynszem, karę umowną w wysokości 1/15 kwoty miesięcznego czynszu podstawowego za każdy dzień opóźnienia lub naruszenia swojego obowiązku tj. otwarcia lokalu. Jeżeli najemca nie otworzyłby lokalu dla ogółu ludności w celach handlowych w terminie 15 dni od Dnia Rozpoczęcia, wynajmujący mógł rozwiązać umowę i żądać od najemcy pełnego odszkodowania za poniesioną szkodę.

W dniu 8 stycznia 2009 r. powód powiadomił pozwanych o wyznaczeniu otwarcia (...) na dzień (...) (Dzień Rozpoczęcia).

W dniu 26 stycznia 2009 r. lokal, oznaczony jako 1.002 (...), został przekazany A. M.. W protokole przekazania jako najemcę wpisano(...) reprezentowaną przez A. M. oraz oznaczono, że najemca nie przedłożył żadnych dokumentów opisanych w art. 6.4 umowy. Jako datę otwarcia centrum wskazano 25 marzec 2009 r.

W dniu 5 czerwca 2009 r. powód wypowiedział umowę najmu z dnia 19 grudnia 2008 r. z powodu naruszenia przez najemcę art. 7 umowy poprzez nieotworzenie lokalu w Dniu Rozpoczęcia i do dnia wypowiedzenia. Wynajmujący, powołując się na art. 7.2 umowy, wypowiedział umowę nakazując opuszczenie lokalu w dniu otrzymania wypowiedzenia i wezwał do zapłaty kary umownej w wysokości 1/15 kwoty miesięcznej czynszu podstawowego za każdy dzień opóźnienia w otwarciu lokalu dla ogółu ludności.

A. M. potwierdził otrzymanie wypowiedzenia 10 czerwca 2009 roku.

W okresie styczeń-czerwiec 2009 r. powód wystawił pozwanym następujące faktury: (1) dnia 8 stycznia 2009 r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 49.782,52 zł, za koszty promocyjne (5.208,75 EUR) oraz koszty prac koordynacyjnych (5.208,75 EUR); (2) dnia 27 stycznia 2009 r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 1.033,69 zł, z opisem „opłaty dodatkowe od 26.01.2009 do 31.01.2009” (115,75 m² po 36,60 zł); (3) dnia 27 stycznia 2009 r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 5.168,47 zł, z opisem „opłaty dodatkowe od 1.02.2009 do 28.02.2009” (115,75 m² po 36,60 zł); (4) dnia 25 lutego 2009 r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 5.168,47 zł, z opisem „opłaty dodatkowe od 1.03.2009 do 31.03.2009” (115,75 m² po 36,60 zł), (5) dnia 27 marca 2009 r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 6.760,34 zł, z opisem „czynsz od 25.03.2009 do 31.03.2009” (115,75 m² po 45 EUR), (6) dnia 30 marca 2009 r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 34.325,63 zł, z opisem „czynsz od 1.04.2009 do 30.04.2009” (115,75 m² po 45 EUR) oraz „opłaty dodatkowe od 1.04.2009 do 30.09.2009” (115,75 m² po 36,60 zł); (7) dnia 27 kwietnia 2009 r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 33.613,90 zł, z opisem „czynsz od 1.05.2009 do 31.05.2009” (115,75 m² po 45 EUR) oraz „opłaty dodatkowe od 1.05.2009 do 31.05.2009” (115,75 m² po 36,60 zł); (8) dnia 26 maja 2009 r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 33.214,83 zł, z opisem „czynsz od 1.06.2009 do 30.06.2009” (115,75 m² po 45 EUR) oraz „opłaty dodatkowe od 1.06.2009 do 30.06.2009” (115,75 m² po 36,60 zł); (9) dnia 22 czerwca 2009 r. faktura nr (...) została skorygowana o kwotę 22 143,55 zł. W dniu 22 czerwca 2009 r. powód wystawił ponadto pozwanym notę księgową na kwotę 122.204,35 zł tytułem kary umownej zgodnie z art. 7.2 umowy najmu. Kolejną fakturą z dnia 30 czerwca 2009 r. powód obciążył pozwaną kwotą 27.555,55 zł, wystawiając fakturę VAT nr (...) tytułem prac kontraktowych wykonanych zgodnie z umową.

Pismem z dnia 9 lipca 2009 roku powód wezwał S. I., A. M. i (...) spółkę cywilną do zapłaty łącznej kwoty 296.684,20 zł w ciągu 7 dni od daty otrzymania wezwania.

W dniu 11 lipca 2009 r.(...) spółka cywilna zwróciła się o wyjaśnienie wystawienia noty księgowej nr (...) z tytułu kar umownych i faktury korygującej (...). Jednocześnie podkreślając, że spółka informowała o niemożności kontynuowania umowy pismem z dnia 24 marca 2009 roku i liczyła na przyjęcie pisma jako „potwierdzenie akceptowanej przez Państwa zgody na rozwiązanie umowy z przyczyn obiektywnych”.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie powołanych dowodów, w tym dokumentów i przesłuchania pozwaną.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy stwierdził, iż powództwo zasługuje na częściowe uwzględnienie.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że zarzut braku legitymacji czynnej jest niezasadny. Powód (cedent) zawarł umowę przelewu z Bankiem (...) S.A. i Bankiem (...) S.A. (cesjonariusze) na zabezpieczenie, jednakże banki przelały zwrotnie na powoda prawo do działania w zakresie dochodzenia należnych kwot od pozwaną z tytułu zawartej umowy najmu. Powód złożył dokumenty potwierdzające powyższe, po podniesieniu zarzutu przez pozwaną w odpowiedzi na pozew i nie jest trafny zarzut naruszenia art. 479¹² § 1 k.p.c.

Sąd stwierdził, że spóźnionym był podniesiony przez pozwaną zarzut braku pełnomocnictwa dla podpisującej umowę B. T.. Zarzut ten nie był sformułowany w odpowiedzi na pozew, tylko w późniejszym piśmie procesowym. W tej sytuacji zbędnym było wykazywanie przez powoda w terminie dwutygodniowym od podniesienia tego zarzutu uprawnienia pełnomocnika do zawierania umów.

Sąd Okręgowy uznał, iż zarzut nadzwyczajnej zmiany stosunków, uniemożliwiającej spełnienie świadczenia, nie może być rozpoznawany w niniejszym sporze. Wskazano, że żądanie z art. 357¹ k.c. powinno być zawarte w treści pozwu wzajemnego i musi mieć odpowiednią formę. Charakter regulacji zawartej w art. 357¹ k.c. umożliwiającej domaganie się wydania orzeczenia o określonej treści, mającego postać konstytutywnego rozstrzygnięcia sądu powoduje, że nie można domagać się zastosowania normy prawnej ujętej w powołanym przepisie w formie zarzutu.

Podobnie Sąd stwierdził, że niezasadny jest zarzut nieważności umowy z mocy art. 387 k.c., skoro najemca zobowiązał się do świadczenia i w chwili zawierania umowy wiedział na czym jego świadczenie polega.

Sąd pierwszej instancji wskazał także, że dopuszczalność umieszczenia w umowie najmu zawartej na czas oznaczony klauzuli zezwalającej na jej rozwiązanie w drodze wypowiedzenia w wypadkach określonych w umowie jest potwierdzona w judykaturze. Dopuszczalność ta wynika wprost z brzmienia art. 673 § 3 k.c.

Zarzut dotyczący zawartej umowy w aspekcie wykorzystania przez powoda pozycji dominującej podlegał ocenie według ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Sąd ocenił, że uznanie za skuteczny zarzutu nadużywania pozycji dominującej wymagał udowodnienia przez pozwanego zajmowania przez powoda pozycji dominującej, w myśl odpowiednich przepisów powołanej ustawy, oraz narzucania warunków umowy. Taki dowód nie został przeprowadzony.

Sąd Okręgowy uznał za chybiony także zarzut braku odpowiedzialności pozwanej S. I. za zobowiązania spółki cywilnej z tytułu umowy najmu z dnia 19 grudnia 2008 r.

Z mocy wyraźnego przepisu ustawy (art. 864 k.c.) za zobowiązania spółki wspólnicy odpowiedzialni są solidarnie. Zagadnieniem odrębnym jest sposób reprezentacji spółki cywilnej przez wspólnika, unormowany w art. 865 i 866 k.c. Pierwszy z powołanych przepisów reguluje sytuację wewnętrzną w spółce, drugi – na zewnątrz spółki. Reprezentacja zewnętrzna jest pochodną sposobu prowadzenia spraw wewnątrz spółki. Zasadą ustanowioną w art. 866 k.c. jest, że umocowanie do reprezentowania spółki przez wspólnika odpowiada zakresowi prawa do prowadzenia jej spraw. Każdy może prowadzić więc sprawy nie przekraczające zakresu zwykłych czynności i w takich sprawach reprezentować spółkę. Stosownie zaś do art. 865 § 2 k.c., do dokonania czynności przekraczającej zakres zwykłych czynności potrzebna jest zgoda pozostałych wspólników wyrażona w formie uchwały. Taka uchwała może być wymagana, jeżeli w sprawie nie przekraczającej zwykłego zarządu jeden ze wspólników sprzeciwi się.

Sąd stwierdził, że pozwani zgodnie przyznali, że w spółce panował podział zadań. Do zadań pozwanej należało prowadzenie lokali już istniejących, a do zadań pozwanego – poszukiwanie nowych lokalizacji. Z tego podziału wynika wzajemne pełnomocnictwo do prowadzenia spraw wchodzących w zakres wynikających z umówionego podziału. Pozwany wspólnik miał więc umocowanie S. I. do podejmowania działań w sprawach przekraczających zakres zwykłego zarządu – poszukiwania lokalu i zawierania umów. Sąd podkreślił, iż faktem jest istnienie podpisu S. I. na umowie najmu. Istnienie tego podpisu świadczy o akceptacji zawartej umowy, mimo wcześniejszego sprzeciwu, oraz potwierdzeniu czynności A. M..

Pozwana podnosiła, że podpis nie jest złożony przez nią. Zgodnie z art. 245 k.p.c. dokument prywatny stanowi dowód tego, że osoba, która go podpisała, złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie. Domniemanie może zostać obalone. Zaprzeczenie przez stronę temu, że dokument od niej pochodzi, pociąga za sobą obowiązek udowodnienia, że wbrew treści dokumentu nie pochodzi on od niej albo że wprawdzie jest to jej podpis, ale podpisane oświadczenie nie pochodzi od niej. Okoliczność fałszu dokumentu strona zaprzeczająca może dowodzić za pomocą wszelkich środków dowodowych. Już w momencie złożenia odpowiedzi na pozew na pozwanej ciążył obowiązek udowodnienia, iż złożony podpis nie pochodzi od niej. Strona powodowa złożyła wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego grafologa, który następnie cofnęła. Po cofnięciu pozwani wnosili o przeprowadzenie dowodu, którego to wniosku Sąd nie uwzględnił. Ciężar dowodu z zakresie udowodnienia, że wbrew treści dokumentu, podpisane oświadczenie nie pochodzi od pozwanej i podpis jest fałszywy, spoczywał na stronie już w chwili złożenia odpowiedzi na pozew. W odpowiedzi na pozew pozwana zaprzeczyła prawdziwości dokumentu, nie składając wniosków na udowodnienie zaprzeczenia. Przesłuchanie strony potwierdziło jedynie zaprzeczenie, a nie dowiodło, że podpis nie jest jej. Sąd Okręgowy przyjął więc, że nie zostało udowodnione, iż podpis na umowie nie pochodzi od pozwanej.

Wskazując na powyższe Sąd pierwszej instancji wskazał, że pozwani ponoszą solidarną odpowiedzialność za zobowiązania powstałe z umowy najmu zawartej z powodem.

Sąd Okręgowy stwierdził, że powództwo jest zasadne co do opłat dodatkowych i czynszu, stanowiących ekwiwalent za wynajem lokalu. Zasady płatności czynszu zostały określone w art. 3 umowy, a opłat dodatkowych – w art. 5. Wskazano tam podstawę wymiaru i stawkę za opłaty. Najemca upoważnił także powoda do wystawiania faktur bez jego podpisu. Wysokość roszczeń powoda została wykazana poprzez załączenie faktur wystawionych zgodnie z postanowieniami umowy najmu, a pozwani nie kwestionowali ich wysokości.

Sąd pierwszej instancji stwierdził, że w pozostałym zakresie powództwo jest niezasadne.

Odnośnie opłaty promocyjnej wskazano, że stanowiła ona jednorazową płatność przeznaczoną na promocję i marketing. Płatną przed dniem przekazania lokalu i nie podlegającą zwrotowi. Żądanie zapłaty wymienionej opłaty wymagało dowiedzenia przez powoda, że świadczenie wynikające z art. 5.9 umowy było rzeczywiście wykonywane w takiej formie i zakresie, jak określa to zapis i żądana opłata jest ekwiwalentem spełnionego świadczenia. Domaganie się zapłaty za coś, co nie było wykonane, jest sprzeczne z art. 58 k.c.

Sąd stwierdził, iż zarzuty pozwanych są także trafne odnośnie żądania z tytułu „prac kontraktowych”. Wskazano, że wyjaśnienie sposobu obliczenia dochodzącej należności pojawiło się w toku sprawy, było to jednak stanowisko spóźnione i przedstawiony dowód na wysokość prac nie mógł być uwzględniony. Poza tym, podana podstawa z umowy (art. 6.3) w ogóle nie mogła znaleźć zastosowania w niniejszej sprawie. Warunkiem zastosowania omawianego przepisu było przedstawienie wynajmującemu dokumentacji technicznej przez najemcę na 15 dni przed dniem przekazania lokalu w celu uzyskania zgody na przeprowadzenie prac. Dopiero wówczas wynajmujący mógł wskazać wykonawców do przeprowadzenia prac wykończeniowych, a najemca ponosił koszty takich prac. Powód nie udowodnił, że taka dokumentacja była przedstawiona. Przy przekazaniu lokalu 26 stycznia 2009 roku była udzielona jedynie zgoda na rozpoczęcie prac wykończeniowych po uzyskaniu akceptacji projektu i przedstawieniu polisy ubezpieczeniowej. Ani polisa ubezpieczeniowa ani projekt budowlano-wykonawczy nie zostały przedstawione. Tym samym brak było podstaw do obciążenia pozwanych kwotą prac kontraktowych.

Ostatnim żądaniem powoda była należność z tytułu kary umownej i w tym zakresie Sąd Okręgowy również uznał powództwo za bezpodstawne.

Bezsporne w niniejszej sprawie jest nieotwarcie lokalu przez pozwanych do dnia 5 czerwca 2009 roku. W przypadku nieotwarcia lokalu w Dniu Rozpoczęcia była możliwość obciążenia najemcy karą umowną (art. 7.2 umowy) bądź rozwiązania umowy (art. 13 umowy), natomiast gdy okres przedłużał się i przekraczał 15 dni od Dnia Rozpoczęcia, wynajmujący mógł tylko rozwiązać umowę i żądać odszkodowania. Rozwiązanie umowy mogło nastąpić albo na podstawie art. 7.2 umowy albo art. 13 umowy, ale po przekroczeniu 15 dni nie można było żądać kary umownej tylko zwykłego odszkodowania. Wskazano, że powód nie udowodnił poniesienia szkody w wysokości 122.204,35 zł.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy uwzględnił powództwo w zakresie kwoty 97.141,78 zł, z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia wymagalności (art. 3 umowy), odpowiadającej nie opłaconym należnościom za czynsz i opłaty dodatkowe. W pozostałej części powództwo zostało oddalone.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c., uznając powoda za wygrywającego w 32,74%, a pozwanego w 67,26%.

Apelacje od powyższego wyroku wniosły obie strony.

Pozwani zaskarżyli wyrok w części uwzględniającej powództwo i wnieśli o zmianę zaskarżonego wyroku oraz oddalenie powództwa w tej części, a ponadto o rozpoznanie w trybie art. 380 k.p.c. postanowienia Sądu Okręgowego dotyczącego oddalenia wniosku pozwanych o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego grafologa na okoliczność autentyczności podpisu pozwanej na umowie najmu.

Pozwani wyrokowi zarzucili naruszenie prawa procesowego, a w szczególności:

1) art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez przyjęcie, że wniosek o powołanie biegłego grafologa w przedmiotowej sprawie pozwani powinni zgłosić w odpowiedzi na pozew a wniosek złożony w piśmie procesowym z dnia 2 listopada 2011 r. był wnioskiem spóźnionym;

2) art. 232 zd. drugie k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez zaniechanie przeprowadzenia z urzędu dowodu z opinii biegłego sądowego grafologa w przypadku, gdy Sąd Okręgowy uznał zeznania pozwanej za wiarygodne a dodatkowo z akt sprawy wynika, że podpisy pozwanej na dokumentach w aktach sprawy zostały nakreślone w różny sposób oraz gdy dokonanie oceny w zakresie autentyczności podpisu pozwanej wymagało wiadomości specjalnych, jednak mimo to Sąd Okręgowy wbrew zasadom prawdy materialnej przyjął, że podpis na umowie najmu pochodzi od pozwanej.

Powód zaskarżył wyrok w części, w jakiej oddalone zostało powództwo co do kwoty 73.283,32 zł, tj. w zakresie roszczenia powódki o zapłatę opłaty koordynacyjnej i opłaty promocyjnej, w łącznej kwocie 49.782,52 zł, oraz kary umownej w kwocie 23.500,80 zł. Wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa w powyższym zakresie.

Powód wyrokowi zarzucił:

1) naruszenie prawa procesowego, tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przyjęcie, że powód nie udowodnił w sposób prawidłowy, że wykonał działania polegające na promocji i marketingu centrum handlowego, gdy oświadczenia powoda w tym zakresie nigdy nie były kwestionowane przez pozwanych;

2) naruszenie prawa procesowego, tj. art. 328 § 2 k.p.c. poprzez: (i) niewykazanie na jakiej podstawie prawnej sąd oddalił powództwo w zakresie opłaty koordynacyjnej oraz (ii) wskazanie jako podstawy prawnej rozstrzygnięcia naruszenia art. 58 k.c. bez wskazania, który z paragrafów tego artykułu miałby zostać naruszony;

3) naruszenie prawa procesowego, tj. art. 2 k.p.c. w zw. z art. 316 k.p.c. oraz sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału poprzez: (i) oddalenie powództwa o zapłatę kwoty 24.891,26 zł tytułem opłaty koordynacyjnej oraz (ii) oddalenie powództwa o zapłatę kary umownej do kwoty 23.500,80 zł, bez wskazania przyczyn dla których powództwo w tym zakresie zostało oddalone;

4) naruszenie prawa materialnego, tj. art. 58 § 2 k.c. poprzez jego zastosowanie w sprawie i w konsekwencji przyjęcie, że powódka dochodząc zapłaty z tytułu opłaty promocyjnej dochodziła zapłaty za niewykonane świadczenie, gdy w rzeczywistości świadczenie to zostało wykonane;

5) naruszenie prawa materialnego, tj. art. 65 k.c. poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie a w konsekwencji dokonanie błędnej wykładni art. 5.9 umowy najmu i przyjęcie, że opłata promocyjna jest wynagrodzeniem za wykonanie przez powódkę promocji i marketingu pozwanych, gdy w rzeczywistości była to opłata z tytułu promocji i marketingu centrum handlowego i pozwani nie byli bezpośrednim odbiorcą tego świadczenia i w konsekwencji nie jest potrzebne wykazanie wykonania tego świadczenia na rzecz pozwanych.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

Apelacja powoda podlega uwzględnieniu w całości, zaś apelacja pozwanych jest nieuzasadniona.

Sąd drugiej instancji podziela poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne i przyjmuje je za własne. Sąd Apelacyjny podziela także ustalenia prawne tego Sądu – w zakresie przypisania pozwanym solidarnej odpowiedzialności za zobowiązania z tytułu umowy najmu, a także uznania, iż nie zostało wykazane, aby podpis pod umową najmu nie został nakreślony przez pozwaną. Nie można jednak zgodzić się z wnioskami rozważań Sądu pierwszej instancji, które doprowadziły do oddalenia powództwa odnośnie żądania zasądzenia należności z tytułu opłaty koordynacyjnej i promocyjnej, a także kary umownej.

Zgodnie z art. 5 ust. 9 umowy najmu, najemca miał zapłacić wynajmującemu, przed dniem przekazania lokalu: (i) opłatę koordynacyjną – w wysokości równowartości w złotych 5.208,75 EURO, przeznaczoną na koordynację wszystkich prac wykończeniowych i adaptacyjnych lokalu, oraz (ii) opłatę promocyjną, jednorazową w wysokości równowartości w złotych 5.208,75 EURO, przeznaczoną na promocję i marketing C.. Opłaty te miały zostać obliczone według średniego kursu wymiany Narodowego Banku Polskiego, opublikowanego w dniu poprzedzającym dzień wystawienia faktury i zostać podwyższone o podatek VAT. Umowa wskazywała, że opłaty te są płatne jednorazowo i nie podlegają zwrotowi (umowa – k. 44).

Na podstawie tego postanowienia umowy, w dniu 8 stycznia 2009 r. powód wystawił pozwanym fakturę VAT (...). Obejmowała ona koszty promocyjne – w wysokości w walucie 5.208,75 EUR, a wartości netto w złotych – 20.402,67 zł, zaś łącznie z VAT – 24.891,26 zł; oraz koszty prac koordynacyjnych – w wysokości w walucie 5.208,75 EUR, a wartości netto w złotych – 20.402,67 zł, zaś łącznie z VAT – 24.891,26 zł. Łączna kwota faktury wyniosła 49.782,52 zł brutto. Na fakturze zaznaczono również, że dotyczy ona G. w P., lokal nr (...), a kurs EUR to 3,9170 (faktura – k. 10).

Niewątpliwie pozwani faktury tej nie zapłacili. Nie kwestionowali nigdy też jej wysokości. Nie podnosili także, aby kwoty w niej określone były nienależne z powodu niewykonania prac koordynacyjnych i promocyjnych.

Celem ustalenia w umowie najmu opłaty koordynacyjnej i opłaty promocyjnej było zapewnienie wynajmującemu odpowiednich środków finansowych, jeszcze przed dniem przekazania lokali najemcom, na wykonanie i zharmonizowanie prac związanych z wykańczaniem oraz reklamą C.. Wynajmujący, biorąc pod uwagę wielkość C. i liczbę lokali użytkowych, zapewne odpowiednio skalkulował powyższe opłaty, aby – jeszcze przed okresem otrzymywania należności wynikłych z zajmowania lokali przez najemców (czynsz i opłaty dodatkowe) – móc przedsięwziąć działania ukierunkowane na zapewnienie późniejszej prawidłowej i udanej działalności całego Centrum.

Pozwani, podobnie jak powód, są przedsiębiorcami. Zawarli umowę na określonych warunkach, w tym z przewidzianymi opłatami koordynacyjną i promocyjną. Zawierając umowę, godzili się na jej postanowienia. W treści umowy wyraźnie i jednoznacznie wskazano, że opłaty te są należne w ściśle określonej wysokości, przed przejęciem lokalu i nie podlegają zwrotowi. Z pewnością nie można uznać, aby takie uregulowania, zawarte w ramach swobody umów, były nieważne (art. 58 k.c.).

W tych okolicznościach za słuszne należało uznać zarzuty apelacji powoda, kwestionującej nieuwzględnienie powództwa w powyższym zakresie, czyli co do kwoty 49.782,52 zł.

Zasadna była również apelacja powoda w pozostałej części, tj. odnośnie kwoty 23.500,80 zł tytułem kary umownej.

W pozwie powód dochodził z tego tytułu sumy 122.204,35 zł. Sąd pierwszej instancji nie uwzględnił tego żądania w żadnej części. Uargumentował to postanowieniami art. 7.2 i art. 13 umowy wskazując, że możliwe było rozwiązanie umowy bądź obciążenie najemcy karą umowną, a ponieważ okres nieotwarcia lokalu się przedłużał i przekraczał 15 dni, wynajmujący mógł tylko rozwiązać umowę i żądać odszkodowania.

Sąd Apelacyjny nie podziela takiej interpretacji odpowiednich postanowień łączącej strony umowy. Art. 7.2 umowy najmu przewiduje, że w określonych okolicznościach (nieotwarcia przez najemcę lokalu w Dniu Rozpoczęcia) najemca zapłaci wynajmującemu, poza ustalonym czynszem, karę umowną w wysokości 1/15 kwoty miesięcznej czynszu podstawowego za każdy dzień opóźnienia. Jeżeliby najemca nie otworzył lokalu w terminie 15 dni od Dnia Rozpoczęcia, to wynajmujący może rozwiązać umowę i żądać pełnego odszkodowania za poniesioną szkodę. Brzmienie powyższego zapisu wskazuje, że strony przewidziały określoną karę umowną za niewykonanie przez najemcę zobowiązania polegającego na otwarciu lokalu w określonej dacie. Jednocześnie postanowiły, że w przypadku, gdy okres nieotwarcia lokalu przekroczy 15 dni, wynajmujący będzie mógł żądać odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary („pełnego odszkodowania”). Powyższe odpowiada regulacjom ustawowym kary umownej, w szczególności art. 484 § 1 k.c. Kara umowna jest swoistą, „ryczałtową” postacią odszkodowania.

Wskazuje się, że stanowi jego surogat. Dochodząc jej zapłaty wierzyciel nie musi, w szczególności udowadniać wysokości szkody. W razie niewykonania zobowiązania, należy mu się ona w wysokości zastrzeżonej w umowie.

W tych okolicznościach należało uwzględnić apelację powoda, który zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego odnośnie kary umownej tylko w zakresie kwoty 23.500,80 zł, obliczonej za 15 dni opóźnienia przez pozwanych w otwarciu lokalu. Bezsprzeczne jest, iż lokal nie został przez pozwanych otwarty w tym okresie. Apelacja nie objęła pozostałej części pierwotnie żądanej kwoty umownej. Nie objęła także odsetek od żądanych kwot głównych.

Apelacja pozwanych okazała się całkowicie bezzasadna. Nie doszło do naruszenia wskazanych przepisów prawa procesowego. Prawidłowo Sąd pierwszej instancji stwierdził, iż wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego ds. badania pisma ręcznego (grafologa) powinien być zgłoszony w odpowiedzi na pozew. Pozew został oparty na niewykonaniu przez pozwanych umowy najmu. Umowa najmu, z widniejącymi na niej dwoma podpisami złożonymi w imieniu najemcy, została załączona do pozwu. Pozwani, jeżeli kwestionowali prawdziwość podpisu pozwanej, powinni byli stosownie wniosek dowodowy w tym względzie złożyć w odpowiedzi na pozew. W postępowaniu zwykłym funkcjonuje (biorąc pod uwagę stan prawny obowiązujący w niniejszej sprawie) ogólny art. 217 k.p.c., zgodnie z którym strona może aż do zamknięcia rozprawy przytaczać okoliczności faktyczne i dowody na uzasadnienie swych wniosków lub dla odparcia wniosków i twierdzeń strony przeciwnej. W postępowaniu gospodarczym obowiązuje jednak prekluzja dowodowa. W szczególności, zgodnie z art. 479¹⁴ § k.p.c., w odpowiedzi na pozew pozwany jest obowiązany podać wszystkie twierdzenia, zarzuty i dowody na ich poparcie pod rygorem utraty prawa powoływania ich w toku postępowania, chyba że wykaze, że ich powołanie w odpowiedzi na pozew nie było możliwe albo że potrzeba powołania wynikła później. W orzecznictwie wskazuje się, iż powyższymi rygorami objęte są wszelkie dowody, niezależnie od ich istotności dla toczącego się postępowania. Jednocześnie też podkreśla się, iż nie można uznać za potrzebę późniejszego powołania dowodów nieuwzględnienie przez sąd zarzutów podniesionych dotychczas albo odmienna od spodziewanej przez stronę ocena materiału dowodowego (por. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 17 lutego 2004 r., III CZP 115/03, oraz wyroku z dnia 24 lutego 2006 r., II CSK 143/05). Z pewnością w sprawie niniejszej pozwani powinni byli w odpowiedzi na pozew powołać stosowny dowód z opinii biegłego ds. pisma ręcznego. Potrzeba powołania takiego dowodu nie pojawiła się później, a więc słusznie Sąd Okręgowy uznał powołanie tego dowodu w toku dalszego postępowania za spóźnione.

Nie doszło także do naruszenia art. 232 k.p.c. Zgodnie z tym przepisem strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne, a sąd może dopuścić dowód nie wskazany przez stronę. Z przepisu tego nie wynika jednak, aby sąd był zobowiązany do przeprowadzania z urzędu dowodów zmierzających do wyjaśnienia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Obowiązek przedstawienia dowodów spoczywa na stronach (art. 3 k.p.c.), a ciężar udowodnienia faktów mających dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie (art. 227 k.p.c.) spoczywa na stronie, która z tych faktów wywodzi skutki prawne (art. 6 k.c.). Sąd nie może wyręczać strony w przedstawianiu dowodów. Dopuszczenie z urzędu dowodu nie wskazanego przez stronę jest prawem, nie zaś obowiązkiem sądu. Podkreśla się, iż w sprawach gospodarczych dopuszczenie dowodu przez Sąd z urzędu powinno następować wyjątkowo, w szczególnych przypadkach, np. sytuacjach obejścia prawa, w procesach fikcyjnych, czy w razie rażącej nieporadności strony działającej bez profesjonalnego pełnomocnika (tak M. Manowska, Postępowanie sądowe w sprawach gospodarczych, Wydanie 2, s. 166). Taki wyjątkowy przypadek nie zachodził w sprawie niniejszej. Pozwani byli od początku reprezentowani przez zawodowego pełnomocnika. W odpowiedziach na pozew powołali szereg wieloaspektowych zarzutów, twierdzeń i dowodów. Powinni więc z pewnością powołać także przedmiotowy dowód z opinii biegłego i nic nie stało na przeszkodzie, aby taki dowód został powołany. Nie zachodziła więc szczególna sytuacja procesowa o wyjątkowym charakterze, w której sąd powinien skorzystać ze swego uprawnienia do podjęcia i przeprowadzenia inicjatywy dowodowej.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności należało uznać apelację powoda za zasadną w całości i na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. orzec jak w pkt 1 sentencji. Apelacja pozwanych podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego postanowiono na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. oraz art. 105 § 2 k.p.c. Na zasądzoną od pozwanych na rzecz powoda kwotę złożyły się uiszczona przez powoda opłata od apelacji, w

wysokości 3.665 zł, oraz koszty zastępstwa prawnego w kwocie 2700 zł, według stawki minimalnej przewidzianej § 12 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 6 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.