

Sygn. akt VI Ga 229/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 grudnia 2013 r.

Sąd Okręgowy w Rzeszowie VI Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Renata Bober

Sędziowie: SO Anna Harmata

del. SR Witold Olech (spr)

Protokolant: st. sekr. sądowy Agnieszka Krztoń

po rozpoznaniu w dniu 28 listopada 2013 r. w Rzeszowie

na rozprawie

sprawy z powództwa: (...) Spółki z o.o. w R.

przeciwko : J. W. (1) i T. A.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda i pozwanych od wyroku Sądu Rejonowego
w Rzeszowie V Wydziału Gospodarczego z dnia 8 marca 2013 r., sygn. akt
V GC 1234/12

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. zasądza od pozwanych **T. A., J. W. (1)** solidarnie na rzecz powoda **(...) Sp. z o.o. w R.** kwotę 40.956,08 zł z ustawowymi odsetkami od kwot:

- 495,36 zł od dnia 5 maja 2012 r. do dnia zapłaty,

- 509,22 zł od dnia 5 czerwca 2012 r. do dnia zapłaty,

- 14.584,36 zł od dnia 15 czerwca 2012 r. do dnia zapłaty,

- 438,89 zł od dnia 3 lipca 2012 r. do dnia zapłaty,

- 14.160,35 zł od dnia 15 lipca 2012 r. do dnia zapłaty,

- 393,48 zł od dnia 2 sierpnia 2012 r. do dnia zapłaty,

- 10.374,42 zł od dnia 8.03.2013 r. do dnia zapłaty,

2. w pozostałym zakresie powództwo oddala,

3. zasądza od pozwanych T. A., J. W. (1) solidarnie na rzecz powoda (...) Sp. z o.o. w R. kwotę 4.226 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania,

II. oddala apelację powoda i pozwanych w pozostałym zakresie,

III. koszty postępowania za II instancję wzajemnie znosi.

sygn. **VI Ga 229/13**

UZASADNIENIE

wyroku z dnia 12 grudnia 2013r.

Powód (...) sp. z o.o. w R. wniósł o zapłatę od pozwanych J. W. (1) i T. A. jako wspólniczek spółki cywilnej (...) kwoty 51.475,86 zł z ustawowymi odsetkami od poszczególnych kwot. W uzasadnieniu wskazał, iż pozwana J. W. (1) w dniu 24.03.2011r. zawarła z powodem umowę najmu lokalu nr (...) w G.w R. celem prowadzenia tam działalności handlowej.

W dniu 16.06.2011r. doszło w drodze cesji umowy do wstąpienia w prawa i obowiązki najemcy T. A. oraz J. W. (1) jako wspólników spółki cywilnej. Na podstawie umowy pozwane były zobowiązane do uiszczania miesięcznie: 2.152,26 euro czynszu podstawowego, 2.282,70 zł miesięcznie tytułem opłaty eksploatacyjnej, ponadto opłat związanych z dostawą mediów. Z tego tytułu powód wystawił pozwanym faktury vat za miesiące kwiecień, maj czerwiec i lipiec 2012r., których to kwot pozwane, mimo wezwania do zapłaty, nie zapłaciły. Dnia 29.06.2012r. pozwane złożyły powodowi pismo z oświadczeniem o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia złożonego pod wpływem błędu, wskazując w uzasadnieniu, iż umowę zawarły pod wpływem błędy wynikającego z zapewnienia ich przez stronę powodową przy negocjacji umowy o niezgodnym z rzeczywistością poziomem komercjalizacji Galerii oraz bliskim sąsiedztwie konkretnych marek. Ponadto zapewnienie obejmowało również, iż w sąsiedztwie nie będą znajdowały się podmioty prowadzące działalność konkurencyjną. W ocenie powoda plany komercjalizacji były jedynie planami i powód nie mógł składać żadnych wiążących zapewnień. Wskazał powód iż zgodnie z § 2 ust. 3 umowy pozwane wyraziły zgodę na modyfikację planu Galerii zaś według § 2 ust. 6 strony postanowiły, iż powód nie jest zobowiązany do zapewnienia minimalnej bądź z góry określonej liczby klientów. Według § 12 ust. 8 umowy z kolei powód nie był zobowiązany do nieudostępniania lokali podmiotom prowadzącym działalność konkurencyjną. Zauważył powód iż Pozwane nie przyjęły propozycji powoda nieodpłatnego usytuowania stoiska tymczasowego na powierzchni wspólnej oraz udostępnienia im powierzchni reklamowej. Z dniem 1.07.2012r. wbrew postanowieniom umowy opróżniły lokal i zaprzestały w nim prowadzenia działalności, za co powód naliczył za każdy dzień zaprzestania karę umowną w wysokości równoważności 100 euro (§ 12 umowy). Powód uznał oświadczenie z dnia 29.06.2012r. za bezskuteczne i w dniu 21.08.2012r wystawił notę obciążeniową z tytułu w/w kary umownej na podstawie pkt 17 ust. 1 Regulaminu, stanowiącego załącznik nr 4.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwane wniosły o oddalenie powództwa w całości. Przyznały legitymację bierną obu pozwanych, złożenie pisma

z dnia 29.06.2012r. o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia woli złożonego pod wpływem błędu, wywołanego podstępem przez powoda. Z tego tytułu zarzuciły, iż umowa najmu uległa rozwiązaniu. Na tej podstawie opróżniły lokal, a wobec odmowy powoda odebrania lokalu przesłały mu komplet kluczy. Podstawą złożenia oświadczenia było złożenie przez powoda, na etapie negocjacji umowy oraz przed porozumieniem cesją, nieprawdziwych zapewnień co do stopnia komercjalizacji tzw. Małej Galerii oraz marek będących najemcami powierzchni handlowych w bezpośrednim sąsiedztwie lokalu pozwanych. Jak zauważyły pozwane końcem sierpnia 2010r. wskazano pozwanej J. W. (1) optymalną lokalizację w postaci lokalu nr (...) z argumentacją, iż M. (...) będzie najbardziej ekskluzywną częścią M., gdzie będą odbywać się liczne imprezy i jest to jeden z ostatnich lokali dostępnych do wynajęcia. Ponadto zapewniano pozwaną, iż w M. będą duże sklepy znanych marek odzieżowych oraz salony z ekskluzywną odzieżą w tym sukniami wieczorowymi, co miało generować ruch, zwłaszcza dla pozwanych z uwagi na przedmiot ich działalności (marki (...), (...) (...), E. (...)i (...) (...)) Ponadto zapewniono pozwaną, iż w jej sąsiedztwie nie będzie stoisk konkurencyjnych, a zapis § 12 ust. 8 umowy miał dotyczyć pozostałej części (...). Według pozwanych z informacji powoda wynikało, że praktycznie wszystkie lokale w M. zostały już wynajęte. Ponadto poinformowano

pozwaną, iż powód prowadzi rozmowy co do otwarcia salonu (...) w pasażu, gdzie miał być usytuowany lokal pozwanej. Te informacje były potwierdzane przez przedstawicieli powoda w czasie licznych spotkań z pozwaną przy równoczesnym naleganiu na jak najszybsze zawarcie umowy, gdyż wszystkie pozostałe lokale zostały już wynajęte, a na lokal pozwanej są inni chętni. Podczas spotkania z reprezentantem powoda T. T. (1) w dniu 10.03.2011r. na terenie (...) pozwane otrzymały potwierdzenie wcześniejszych informacji oraz zapewnienie, że M. Galeria została skomercjalizowana praktycznie w 100 % , a ponadto, że ruch w (...) będzie jeszcze większy z uwagi na zamierzone otwarcie w lokalu nr (...) restauracji o powierzchni ponad 460 metrów kwadratowych. Prócz tych informacji powód przesyłał pozwanej załączniki graficzne ze wskazaniem, które lokale zostaną zajęte przez poszczególne marki i były to informacje przekazywane w formie kategoriowej jako okoliczności pewne. Według pozwanych strona powodowa takie informacje przekazywała również innym przyszłym najemcom. Powyższe zapewnienia doprowadziły do podjęcia decyzji przez pozwaną J. W. (1) o zawarciu umowy najmu w dniu 24.03.2011r. Pod wpływem dalszych zapewnień doszło do podpisania za porozumienia stron cesji z dnia 16.06.2011r. i przystąpienia do umowy T. A.. Pozwane wskazały że powód niezasadnie powołuje się na § 2 pkt 3 umowy albowiem ten dotyczy parametrów technicznych (...) w związku trwającym procesem inwestycyjnym, a żadna okoliczność tam wskazana nie zaszła. Nadto w sierpniu 2011r. przedstawiciele powoda poinformowali najemców, iż (...) osiągnęła stopień komercjalizacji na poziomie 80 %, przy czym zataili, iż ten stopień jest różny

w poszczególnych częściach (...), a M. (...) została skomercjalizowana w znacznie niższym stopniu. Na kilka dni przed otwarciem (...) okazało się, że nie będzie wyżej wskazanych znanych marek, a także restauracji. W dniu otwarcia były zamknięte w M. lokale o łącznej powierzchni ponad 3400 metrów kwadratowych, za to wśród stoisk wynajętych znalazły się stoiska z działalnością konkurencyjną dla pozwanych (lokal (...)). Według pozwanych gdyby pozwany przekazał prawdziwe informacje co do stopnia komercjalizacji M., obecności konkretnych marek, podmiotów z działalnością konkurencyjną, pozwane nie podpisałyby umowy najmu albowiem w konsekwencji oznaczałoby to niski ruch w tej części, uniemożliwiający uzyskanie zadowalającego poziomu sprzedaży. Pozwane swą działalność prowadzą od 2004r. w innym obiekcie handlowym, gdzie przyjęty przez nie model biznesowy sprawdza się.

W odpowiedzi (k. 244-247) powód wskazał na niedopuszczalność dowodu ze świadków i stron zgodnie z treścią art. 247 kpc zaś dowód zeznań stron winien być oddalony, albowiem obejmuje on tezę dowodowa identyczną co zeznania świadka a nadto że wszelki uzgodnienia stron znalazły się w treści pisemnej umowy, gdzie nie było zapewnień o innych brandach. Powód nigdy nie zapewniał pozwanych, iż w sąsiedztwie lokalu nie będą znajdowały się podmioty konkurencyjne, co wynika nadto z § 12 ust. 8 umowy, dlatego też ewentualny błąd, gdyby miał miejsce, nie mógł być błędem co do treści czynności prawnej, a zatem nie byłby prawnie istotny.

W piśmie procesowym z dnia 8.01.2013r. (k. 254-268) pozwane podtrzymały swoje twierdzenia, a ponadto wskazały, iż na parterze Małej Galerii na dzień jej otwarcia nie były wynajęte (nie działały) lokale nr (...) (...), (Klub (...)), łącznie ok. 2.000 metrów kwadratowych pustostanów przed wejściem do Małej Galerii, co odstraszało klientów. W dalszej części pozwane powołały się na przepis art. 86 § 1 kc . Wskazały, iż na kilka dni przed otwarciem Galerii okazało się, że najprawdopodobniej nie będzie żadnego z dużych sklepów marek, wskazanych w sprzeciwie, a także restauracji. Dodatkowo podniosły, iż powyższe zapewnienia składał T. L. (1) w imieniu i na zlecenie powódki, negocjował warunki umowy, przy czym wszystkie sugestie pozwanych zostały odrzucone. Ponadto osoba ta odbywała spotkania wspólnie z M. P. (1), prezesem Zarządu powódki. Pozwane zarzuciły nadto nieważność umowy najmu z powołaniem się na art. 58 § 2 kc, w szczególności w zakresie kar umownych dochodzonych pozwem. W uzasadnieniu wskazały na dominującą pozycję strony powodowej o charakterze ekonomicznym, ponadto zarzuciły, iż postanowienia umowy miały charakter jednostronnie niekorzystny dla najemcy (§ 10, § 12 ust. 6, § 13 ust. 4, § 18, § 30), a regulamin, stanowiący załącznik do umowy, był wzorcem umowy i nie podlegał negocjacji, jego zmiana mogła nastąpić przez jednostronną decyzję powoda, ponadto zawierał on wyłącznie obowiązki najemcy, których niewykonanie groziło karami umownymi, w tym karą umowną dochodzoną pozwem. Cała umowa w zakresie jej warunków nie podlegała negocjacji przez stronę pozwaną, musiała ona podpisać umowę o treści jej przedłożonej, wobec powyższego umowa ta jako adhezyjna była sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. Pozwane zawnioskowały też o miarkowanie kar umownych z uwagi na znaczny spadek obrotów, co uniemożliwiło pozwany zakup nowego towaru, a w konsekwencji powodowało konieczność funkcjonowania na zapasach towarowych, co odstraszało klientów innych przedsiębiorców, wpływając

na zyski powódki. W końcowej części pisma pozwane szczegółowo zanalizowały poszczególne kwoty składające się na żądanie zapłaty, kwestionując prawidłowość zastosowania kursu euro na dzień, wskazany przez powoda, a ponadto wliczenie w karę umowną dnia 15.08. jako dnia ustawowo wolnego od pracy.(§ 20 ust 2 umowy).

W piśmie procesowym z dnia 21.01.2013r. (k. 289 – 294) powód przedłożył plany komercjalizacji Galerii na dzień jej otwarcia 15.10.2011r. oraz na dzień złożenia oświadczenia o uchyleniu się od skutków prawnych: 29.06.2012r. Wskazał, iż na 15.10.2011r. Galeria była skomercjalizowana w 80 %, zaś na 29.06.2012r.

w blisko w 90 %. Zaprzeczył, by istniał podział na (...), wdał się

w ocenę wiarygodności twierdzeń pozwanych na podstawie dowodów z dokumentów prywatnych jak również z powołaniem się na informacje prasowe co do stopnia komercjalizacji. Wskazał, iż w czasie negocjacji każdy z najemców miał pełną świadomość, iż plany rozmieszczenia lokali i ich najemców podlegały zmianom. Zarzucił, iż sklep (...) był otwarty w dniu otwarcia(...), a na dzień 29.06.2012r. była podpisana umowa z marką (...). W (...)było kilka lokali, które mimo podpisania umowy, nie zostały otwarte i obecnie co do marki (...) powód prowadzi spór sądowy przed Sądem Okręgowym w Rzeszowie – sygn. VI GC 111/12. Powód podniósł że nie odpowiada za najemców, którzy nie otwierają swoich lokali. Zaprzeczył, że umowa nie podlegała negocjacji oraz że miała charakter adhezyjny. Wskazał na marki lokali znajdujących się poblizu pozwanych, których obroty były kilka, bądź kilkanaście razy wyższe niż u pozwanych, co przekreśla tezę pozwanych, iż przyczyną niskich obrotów była niska komercjalizacja Galerii.

W kolejnym piśmie procesowym z daty 24.02.2013r. (k.356-371) pozwane podważyły wiarygodność informacji prasowych, iż w styczniu 2011r. komercjalizacja Galerii wynosiła 80 %, bo niemożliwym jest, by przez okres dziewięć miesięcy (do daty otwarcia Galerii), stopień komercjalizacji się nie zmienił. Wniosły o pominięcie dowodu z planu komercjalizacji na dzień 29.06.2012r. jako nie objęty wezwaniem Sądu, zaprzeczyły treści planów, wskazujących na lokale z zawartymi umowami najmu, ale nie otwarte na dzień 15.10.2011r., przy czym uznały za bezsporne treści planów w zakresie lokali nie otwartych (oznaczone kolorem jasnozielonym i szarym). Wskazały między innymi na lokale nie otworzone do tej pory bądź otworzone po upływie kilku miesięcy od otwarcia Galerii (restauracja, (...) lok. (...) (...) lok. (...), W. lok.(...) Galeria (...) lok. (...), Księgarnia (...)). Wskazały, iż lokal (...): T. (...)miał podpisaną umowę po otwarciu (...), a lokale nr (...) i (...) D. otworzyły się po 15.10.2011r. Na podstawie planów komercjalizacji zaznaczyły, iż w M.powierzchnia lokali nie otwartych wynosiła 3.134 metrów kwadratowych, co stanowiło 74, 83 % powierzchni najmu na I piętrze M., a 45,45 % lokali tej części (...)nie było otwartych w stosunku do wszystkich lokali na dzień 15.10.2011r.. W dniu 29.06.2012r. tych lokali było otwartych 59,04 %. Odnośnie lokalu nr (...) – tzw(...), według map i zapewnień powoda miał tam znajdować się punkt gastronomiczny oraz dwa lokale z odzieżą i obuwiem, a także lokal (...), które miały generować ruch dla pozwanych i zwiększać szanse ewentualnych klientów na zakupy w lokalu pozwanych. Tymczasem otwarto(...), o czym nigdy pozwane nie zostały wcześniej poinformowane. W istocie owa Galeria (...) stanowiła sposób dla powoda zagospodarowania miejsca, którego powódka nie skomercjalizowała. Powierzchnia całkowita I piętra (...)w przybliżeniu wynosiła 18.064 metra kwadratowego, a biorąc pod uwagę powierzchnie lokali zamkniętych na dzień 15.10.2011r.: 9.878, 56 metra kwadratowego 54,68 % powierzchni I piętra (...)nie było użytkowane. W dalszej części pisma zawnioskowały nowe dowody w zakresie funkcjonowania w obrocie pojęcia (...). Przyznały o zapewnieniach powoda na etapie negocjacji umowy oraz informacjach prasowych co do 80 % komercjalizacji (...), przy czym w okresie późniejszym prezes powódki zapewniała o 97 % tej komercjalizacji. Pozwane sprecyzowały, iż uchylenie się od skutków prawnych oświadczenia woli złożonego pod wpływem podstępny było zdeterminowane stopniem komercjalizacji tzw. M.oraz jej bezpośredniego otoczenia. Ponadto wskazał, iż po otwarciu (...) powód rozdawał najemcom materiały promocyjne zawierające nieprawdziwe informacje w zakresie rozmieszczenia oraz marek w poszczególnych lokalach. (Restauracja (...)). Pozwane zarzuciły odnośnie sklepu (...), iż według zapewnień powódki miały być one otwarte w bezpośrednim sąsiedztwie lokalu pozwanych, co okazało się nieprawdziwe (lokal nr (...) C. tuż obok lokalu pozwanych nie został otwarty, a sklep (...) otworzył się w (...)). Negocjacji nie podlegały żadne istotne postanowienia umowy. Zarzuciły, iż wskazanie obrotów sąsiednich sklepów przez powoda nie jest poparte żadnym dowodem, a ponadto brak tam porównania ich z obrotami pozwanych, przy czym zaprezentował własne przeliczenie tychże obrotów (obróć miesięczny na metr kwadratowy powierzchni jako iloraz wskazanej przez powoda liczby i jedenastu miesięcy) .

Sąd oddalił wniosek powoda o umożliwienie mu ustosunkowania się do treści wyżej wymienionego pisma procesowego pozwanych (vide: protokół rozprawy – k.422) jako, że według oświadczenia jego pełnomocnika czas potrzebny na to pismo miał wynosić 14 dni, tymczasem rozprawa końcowa na przesłuchanie stron została już uprzednio wyznaczona na 1.03.2013r., a zatem należałoby odroczyć rozprawę na termin późniejszy co prowadziłoby do zwłoki w rozpoznaniu sprawy. Zważyć należy, iż dopuszczenie kolejnych pism powodowałoby konieczność bezustannego wzajemnego ustosunkowywania się do nich stron z podawaniem coraz to nowych faktów i dowodów, co również prowadziłoby do zwłoki w myśl art. 207 § 3 kpc.. Istotnym jest, iż złożenie obszernych środków dowodowych przez powoda co do lokali otwartych, lokali wynajętych, a nie otwartych na dzień 15.10.2011r., w tym co do których powód prowadzi procesy sądowe wymagane było już na etapie odpowiedzi na sprzeciw, gdyż w sprzeciwie pozwane w obszerny i wyczerpujący sposób argumentowały przyczyny złożenia oświadczenia oraz tzw. „podstęp” powoda.

W toku postępowania Sąd I instancji przeprowadził zawnioskowane dowody z dokumentów, przesłuchania świadków oraz stron postępowania.

Wyrokiem z dnia 8.03.2013 roku Sąd Rejonowy w Rzeszowie Wydział V Gospodarczy zasądził:

w pkt .I od pozwanych T. A., J. W. (1) solidarnie na rzecz powoda: (...) sp. z o.o. w R. kwotę 30.581,66 zł (trzydzieści tysięcy pięćset osiemdziesiąt jeden 66/100 złotych) z ustawowymi odsetkami od kwot:

- 495,36 zł od dnia 5 maja 2012 r. do dnia zapłaty,
- 509,22 zł od dnia 5 czerwca 2012 r. do dnia zapłaty,
- 14.584,36 zł od dnia 15 czerwca 2012 r. do dnia zapłaty,
- 438,89 zł od dnia 3 lipca 2012 r. do dnia zapłaty,
- 14.160,35 zł od dnia 15 lipca 2012 r. do dnia zapłaty,
- 393,48 zł od dnia 2 sierpnia 2012 r. do dnia zapłaty,

w pkt II pozostałej części oddalił powództwo,

w pkt. III zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwotę 2.169,72 zł (dwa tysiące sto sześćdziesiąt dziewięć 72/100 złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd I instancji poczynił poniższe ustalenia faktyczne . Pozwana J. W. (1) propozycję wynajęcia lokalu w powstającej (...)złożyła powodowi w lipcu 2010r., a od końca sierpnia prowadziła negocjacje. W dniu 31.08.2010r. otrzymała e-maila od T. L. (1), reprezentującego firmę (...), odpowiedzialną za komercjalizację (...), a działającą w imieniu powoda z informacją, iż do wynajęcia jest 48.000 m kw. powierzchni na 3 kondygnacjach oraz bieżące plany komercjalizacji (...). We wrześniu 2011r. pozwana J. W. (1) otrzymała kolejnego e-maila ze wstępnym wskazaniem położenia lokalu: na I lub II piętrze, z propozycją, by zaproponowała nr konkretnego lokalu dla siebie, a jako załącznik otrzymała plan komercjalizacji całej galerii z datą 13.09.2010r. Plan ten wskazywał konkretne lokale z konkretną powierzchnią , zaś przy niektórych były oznaczone marki , np. na I piętrze R. I. l.(...) pow. ponad 517 m.kw., M. l. (...), pow. ponad 387 m.kw., E. l. (...)pow. niespełna 319 m.kw., (...), pow. ponad 1726 m.kw., na parterze np. (...) klub muzyczny (...)Pozwana była zainteresowana lokalizacją sklepu spożywczego, ale nie było wolnych miejsc. Wskazała wstępnie na jeden z dwóch zaproponowanych jej lokali o poszukiwanej przez nią powierzchni: lokal nr (...). Dnia 11.10.2010r. pozwana J. W. otrzymała od T. L. e-maila z ofertą na najem lokalu nr (...), informacją co do negocjacji w sprawie najmu z firmą (...) na pasażu I piętra wraz z załącznikiem : „draftem” (tzn. projektem) umowy najmu . Powyższym planem pozwana posługiwała się w czasie dalszych, późniejszych negocjacji umowy najmu, w których po stronie powodowej brali min. udział : Prezes Zarządu M. P. (1), w/w T. L. (1), a następnie T. T. (1), J. S. (1). Pozwana zdecydowała się na lokal na I piętrze tzw. (...), nr (...), ponieważ z planów wynikało bliskie sąsiedztwo wyżej wskazanych marek odzieżowych M., E., R. I., które wg oceny pozwanej , wynikającej z poczynionych w innych galeriach obserwacji , miały generować ruch.

Plany komercjalizacji zawierały zarówno marki, z którymi powód miał podpisane umowy, jak i marki, co do których były prowadzone negocjacje (R. I., E., M.), przy czym T. T. (1), jak i M. P. (1), na ich pytania co do konkretnych marek, informowali pozwaną J. W. (1) i jej ojca, uczestniczących w negocjacjach, które lokale są już wynajęte, a co do których toczą się rozmowy, zapewniając jednocześnie, że w/w marki będą w (...), w tym marka D. C., nie ujęta na mapie z dnia 13.09.2010r. Ponadto zapewniali oni w czasie negocjacji, iż w lokalu nr (...) będzie restauracja. Mając pewność, posiadaną na podstawie wysokiego stopnia zaawansowania rozmów w przedmiocie umów najmu, co do obecności pewnych marek, umieścili je również w folderze na ulotce reklamowo-informacyjnej, powszechnie udostępnionej w dacie otwarcia galerii na terenie galerii, co odnosiło się np. do A. (...), z którą ostatecznie powód nie podpisał umowy najmu i marka ta nie pojawiła się oraz (...), która otworzyła się później, niż data otwarcia galerii. Strona powodowa w czasie negocjacji pod koniec roku 2011 oraz do momentu podpisania umowy w marcu 2012r. zapewniała pozwaną i jej ojca, iż tzw. M., obejmująca część parteru, I-go piętra i II-go piętra będzie najbardziej ekskluzywną częścią galerii, z ekskluzywnymi markami, a ponadto, iż komercjalizacja całej galerii wynosi 80%. Na spotkaniu negocjacyjnym z potencjalnymi najemcami T. T. prezentował multimedialnie przyszłą galerię, bez wskazywania poszczególnych lokali i marek. W marcu 2012r. w czasie spotkania na terenie galerii, w którym brali udział: T. T., J. S., J. W., M. A., jego żona pozwana T. A., J. S. (1) ponagliła stronę pozwaną z podpisaniem umowy w ciągu 1 tygodnia, bowiem na ich lokal są już następni najemcy i na tej podstawie pozwana J. W. wywnioskowała, iż wszystkie lokale na tym piętrze są już wynajęte. W czasie obchodu tegoż piętra T. T. wskazywał lokale wynajęte oraz co do których toczą się rozmowy. Strony w czasie negocjacji posługiwały się pojęciem M. (...)(zeznania świadków, pozwanej, wydruki ze stron internetowych 372 – 397). Pozwana J. W. (1) dnia 24.03.2011r. podpisała z powodem umowę najmu, w której określono rodzaj prowadzonej działalności w lokalu nr (...), okres najmu 5 lat, określono poszczególne opłaty i ich wysokość. Przedmiotem umowy było oddanie najemcy lokalu do używania na w/w czas oznaczony, a najemca przyjął lokal do używania i zobowiązał się płacić czynsz i inne opłaty wynajmującemu. W § 2.3 umowy najemca wyraził zgodę na modyfikację planu (...)i zagospodarowanie terenu wokół niej, a także kształtu lokalu i jego powierzchni wynikającą z przyczyn w nim wskazanych. Powód nie był zobowiązany do zapewnienia minimalnej lub z góry określonej liczby klientów (...). Najemcy w związku z tym nie przysługiwały roszczenia odszkodowawcze o obniżenie czynszu i innych opłat i uprawnienie do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy. Pozwana zobowiązała się używać lokal wyłącznie w celu prowadzenia wyżej wskazanej działalności oraz zobowiązała się prowadzić w nim działalność w/w (§ 4 – k. 35 i § 12 ust. 1 – k.38). Wynajmujący nie był zobowiązany do nieudostępniania lokali w Galerii podmiotom prowadzącym działalność konkurencyjną w stosunku do działalności prowadzonej przez najemcę (...)(§ 12 ust. 8 – k. 39). Opłaty przed dniem otwarcia (...)zostały określone w § 9. Za naruszenie obowiązków i zakazów określonych w § 12 powód był uprawniony do rozwiązania umowy ze skutkiem natychmiastowym. Strony w § 19 umowy wprowadziły Regulamin wewnętrzny stanowiący załącznik nr(...), który mógł być jednostronnie zmieniany przez powoda w zakresie spraw nim objętych, za wyjątkiem nakładania na najemcę nowych obowiązków o charakterze finansowym (umowa k. 42). W regulaminie tym w pkt 11 ustalono, iż wprowadzanie się i opuszczenie lokalu przez najemcę może odbywać się wyłącznie w terminach określonych przez wynajmującego. W przypadku stwierdzenia naruszenia postanowień niniejszego regulaminu powód mógł nałożyć na pozwanego karę umowną w wysokości równoważności w złotych 100 euro za każde naruszenie, przy czym stwierdzenie naruszenia oraz nałożenie kary umownej należało do kompetencji dyrektora Galerii (załącznik nr 4 – k. 78). Opłatę z tytułu czynszu, eksploatacyjną, płatności i skutki opóźnienia w płatnościach regulowały § 20 – 28 umowy (k. 42-47). Umowa ta była negocjowana przez najemcę (zezn. św. W. G. k. 412, treść e-maila z dn. 11.10.2010r. zawierający załącznik w postaci draftu u. najmu k. 181) Poza sporem było, iż w dniu 16.06.2011r. na zasadzie porozumienia cesji pisemnej w miejsce praz i obowiązków dotychczasowego najemcy: J. W. wstąpiły jako współniczki s.c. (...) pozwane: J. W. oraz T. M.. Na spotkaniu we wrześniu 2011r. z najemcami lokali w Galerii (...) w siedzibie powodowej spółki Prezes powoda, M. P. poinformowała najemców, iż stopień komercjalizacji galerii wynosi ponad 90%. W dalszej części obszernego uzasadnienia Sąd I instancji ustalił iż w dniu otwarcia galerii skomercjalizowane było ok. 78,4% całej powierzchni galerii. Jeśli chodzi o powierzchnię tzw. (...)to jak ustalił Sąd komercjalizacja wynosiła na wszystkich 3 kondygnacjach ok. 86%. Jeśli chodzi o powierzchnię komercyjną samego I piętra tzw. Małej Galerii, powierzchnia skomercjalizowana tej części stanowiła ok. 64,5%. Sąd ustalił także, iż odnośnie I piętra całej galerii było ok. 28% powierzchni niewynajętej na tym piętrze w stosunku do całej powierzchni tegoż piętra. Przyjął Sąd I instancji w ustaleniach faktycznych iż lokal nr (...) Galeria (...) nie został wynajęty na 15.10.2011r., a jedynie został podpisany jedynie list intencyjny). Co do lokalu nr (...), wg zapewnień strony

powodowej, czynionych najemcy D. W. (zezn. k. 410) i W. G. (zezn. k. 412,413) miał tam być sklep (...). W dalszej części uzasadnienia Sąd Rejonowy ustalił że po otwarciu galerii szereg marek wciąż się otwierało co dotyczyło D. C. , M. , C., K. . Odnośnie lokalu nr (...) k. 304, gdzie wg mapy strony pozwanej k. 187 miało być M. i R. I., powódka w dacie otwarcia galerii miała podpisaną umowę na markę A., ale najemca nie otworzył lokalu i toczy się spór sądowy przed SO w Rzeszowie. Co do lokalu nr (...) (k. 304) , powódka miała podpisaną umowę na restaurację (...), ale restauracja ta nie otworzyła się. Sąd I instancji przyjął że dokładny stan lokali otwartych na dzień 15.10.2011r. obrazuje mapa komercjalizacji galerii (k. 303-305) oraz analogiczny stan na dzień 29.06.2012r. (k. 306-308). Według Sądu analiza porównawcza tych map , jak i zezn. św. T. T. k. 419, św. D. W. k. 410 oraz innych świadków, którzy zeznawali bądź to o zapewnieniach co do marek T. M., M. S., A., P., czy też o trwających rozmowach co do tych marek (np. zezn. św. M. K. k. 408, B. M. k. 414) wskazują, iż w okresie negocjacji oraz po otwarciu galerii jedne firmy prowadziły negocjacje, nie podpisując ostatecznie umowy , bądź mimo podpisania umowy nie otwierały lokali , inne się wyprowadzały z galerii, mimo podpisanej umowy, a inne podpisywały umowy najmu i otwierały lokale po otwarciu galerii, a plany komercjalizacji ulegały ciągłym zmianom. Przyjął Sąd iż brak możliwości jednoznacznego ustalenia w/w faktów co do poszczególnych marek , wskazanych na mapie, a niewymienionych powyżej, jako że brak jednoznacznego materiału dowodowego w tej kwestii, zwłaszcza konkretnych zeznań świadków i stron.

Dodatkowo Sąd poczynił ustalenia że obroty pozwanych w galerii nie były wysokie i pozwane podejmowały negocjacje z powodem co do obniżenia stawek opłat za najem zaś powód proponował sposób na zwiększenie ich obrotów w G.poprzez nieodpłatne udostępnienie pozwanym powierzchni w pasażu (...) na dodatkowe stoisko oraz powierzchnię na reklamę w galerii, lecz ta propozycja powoda , z początku wstępnie zaakceptowana nie znalazła ostatecznie aprobaty u pozwanych z uzasadnieniem, iż pozwana nie ma ludzi na obsługę dodatkowego stoiska, że te akcje są dla pozwanych bez znaczenia . W piśmie z dnia 8.11.2011r. pozwane wskazała, iż zostały wprowadzone w błąd polegający na zapewnieniu w dacie podpisania umowy o 80 % komercjalizacji I piętra M.co okazało się nieprawdą. W kolejnym piśmie z dnia 12.01.2012 r. pozwane powołały podstęp co do stopnia komercjalizacji Małej Galerii , powołując się na oświadczenie powoda o niemal 100% komercjalizacji, tymczasem zdaniem pozwanych, w tym rejonie pustych aktualnie pozostawało ok. 3000 m.kw.

Dnia 29.06.2012r. pozwane złożyły na piśmie powodowi oświadczenie o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia w postaci podpisania umowy najmu , złożonego pod wpływem błędu, wskazując m.in. na brak marek D. C., M., E., R. I. oraz nieprawdziwe zapewnienia co do 80 % komercjalizacji tej części galerii , a w dniu 1.07.2012r. opróżniły lokal i odesłały klucze powodowi co Sąd I instancji przyjął za bezsporne. Powód nie uznał za skuteczne tegoż oświadczenia (pismo z dnia 3.07.2012r. k. 143) i wezwał pozwane do otwarcia lokalu nr (...), a dnia 21.08.2012r. wystawił notę obciążeniową na kwotę 20.748,84 zł tyt. kary umownej za każdy dzień naruszenia pkt 17 ust. 1 Regulaminu za okres 01.07.- 20.08.2012r. Mimo wezwania do zapłaty kwot dochodzonych pozwem , pozwane nie uiściły opłat czynszowych , opłat eksploatacyjnych, opłat za media oraz w/w kary umownej, szczegółowo opisanych w uzasadnieniu pozwu.

Sąd nie dał wiary pozwanej w części jej zeznań , iż otrzymała zapewnienie co do stopnia komercjalizacjiM.w niemal 100 %. Uznał je Sąd za tendencyjne, wewnętrznie sprzeczne i sprzeczne z treścią pism pozwanych z daty 8.11.2011r. i kolejnych pism. Według sądu były one sprzeczne także z treścią zeznań innych najemców albowiem żaden ze świadków nie zeznawał o zapewnieniach co do niemal 100 % komercjalizacji tej powierzchni. Wskazał Sąd na różnice w zeznaniach świadków strony pozwanej, innych najemców tej części galerii (tj. parteru i I piętra M.), którzy zeznawali odmiennie co do treści zapewnień w zakresie procenta komercjalizacji . Oceniając zeznania świadków Sąd podkreślił że inni najemcy słuchani w charakterze świadków nie byli obecni w trakcie negocjacji umowy ze strona pozwaną a każdy z najemców swą umowę negocjował odrębnie, a wiedzę o treści zapewnień wobec innych najemców miał od nich samych. Na tej podstawie odmówił Sąd wiarygodności zarówno twierdzeniom pozwanych w sprzeciwie o zapewnieniach powoda w marcu 2011r. przed podpisaniem umowy, iż komercjalizacja w Małej Galerii wynosi praktycznie 100 %.

Sąd uznał za wiarygodne zeznania św. M. A. co do zapewnień czynionych przez przedstawicieli powoda co do 80 % komercjalizacji całej galerii jako zgodne z zeznaniami samej powódki oraz z doniesieniami prasowymi pochodzącymi ze stycznia 2011r.

Sąd I instancji dał wiarę jednolitym zeznaniom św. T. oraz powódki M. P. , iż najemcy byli informowani na daną chwilę rozmów negocjacyjnych o potencjalnych markach (że toczą się rozmowy) oraz markach, co do których umowy są podpisane. Dokonując analizy zeznań świadków a to św. M. K., św. B. M. , św. M M., św. D. W., św. W. G. Sąd I instancji doszedł do wniosku iż brak jest jednolitości ich zeznań w zakresie zapewnień co do poszczególnych marek co wskazuje, iż takie zapewnienia nie miały charakteru stanowczego i zmieniały się w zależności od okresu negocjacji i stanu rzeczywistego komercjalizacji galerii. Sąd nie dał wiary twierdzeniom pozwanych o zapewnieniach składanych na całym etapie negocjacji co do marek M., D. C., E., R. I. oraz wynajęciu praktycznie wszystkich lokali w (...)również z tego względu, iż na dowód tej treści zapewnień pozwane w sprzeciwie zgłosiły 2 e-maile z 31.08. i 13.09.2010r. Treść tych listów, pochodzących od T. L. żadnych takich zapewnień nie zawiera; przeciwnie, z ich treści wynika, wbrew twierdzeniom pozwanych, że miały one możliwość wyboru lokalu, a powierzchnia do ich dyspozycji: wolna, do wynajęcia wynosiła w sumie 48.000 m.kw. , tak więc w tamtym okresie negocjacyjnym pozwana bez żadnych nacisków, na podstawie mapy z 13.09.2011r. dokonała wyboru lokalu o powierzchni dla niej pożądanej, nr 143 i lokal ten nie został jej narzucony zapewnieniami, iż ma do wyboru tylko 2 lokale w tej części galerii, bo pozostałe są już wynajęte.

W najważniejszych motywach uzasadnienia sąd I instancji przyjął iż, nie można stronie powodowej postawić zarzutu celowego działania zmierzającego do wywołania błędu u pozwanych a więc mylnego wyobrażenia o istniejącym stanie rzeczy. Sąd stanął na stanowisku, iż zapewnienia czynione przez przedstawicieli powoda nie miały charakteru stanowczych zapewnień a jedynie stanowiły swoistą, dopuszczalną zdaniem sądu reklamę Galerii po to by wynająć jak najwięcej miejsc. Jak ustalił sąd I instancji powód nigdy nie zapewniał pozwanych o tym że dane marki będą w pobliżu lokalu pozwanych w sytuacji gdy nie były podpisane z nimi umowy, informował jednak o takich markach z którymi rozmowy były na zaawansowanym etapie a prawdopodobieństwo podpisania umowy znaczne. Przyjął sąd iż to pozwane najprawdopodobniej wytworzyły sobie mylne wyobrażenie faktu że w rzeczywistości marki te będą podczas gdy były to tylko plany z istoty swej mogące ulec zmianie. Sąd wskazał także na postanowienia umowy najmu podpisaną przez pozwanych z której wynika iż powód nie ponosi odpowiedzialności za minimalny lub z góry określony poziom klientów galerii. Dokonując analizy art. 86 kc sąd stanął na stanowisku iż brak podstaw do przypisania powodowi celowego działania zmierzającego do wywołania błędu u pozwanych także co do stopnia komercjalizacji (...). Oddalając powództwo w zakresie kary umownej są przyjął iż zagrożenie zaporową karą umowną skutkuje uzależnieniem jednej strony kontraktu od drugiej poprzez przywiązanie przedsiębiorcy do nieefektywnego miejsca prowadzenia działalności gospodarczej. Jak wskazał sąd jest to sprzeczne z konstytucyjną zasadą swobody działalności gospodarczej. Uznał sąd końcowo iż takie postanowienia dotyczące kary umownej są sprzeczne z art. 58 par. 2 kc oraz art. 353 (1) kc i stanowią złamanie zasady swobody umów.

Od wyroku Sądu I instancji wnieśli apelację powód oraz pozwane.

Powód (...) sp. z o.o. zaskarżył wyrok w części oddalającej powództwo co do kwoty 20 748.84 zł (punkt II) oraz w części orzekającej o kosztach postępowania (punkt III). Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

- naruszenie przepisu prawa materialnego a to art. 58 par. 2 kc poprzez jego zastosowanie w następstwie wadliwego uznania, iż uprawnienie Powoda wynikające z umowy do naliczania kary umownej wskutek samowolnego zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej przez Pozwane w przedmiocie najmu jest sprzeczne z zasadami współzycia społecznego podczas gdy umowa najmu zobowiązywała Pozwane do jej prowadzenia,

- naruszenie przepisu prawa materialnego a to art. 353(1) kc poprzez jego zastosowanie w następstwie wadliwego uznania, że uprawnienie Powoda do naliczania kary umownej czyni umowę nieważną w zakresie w zakresie powołanego uprawnienia jako sprzeczną z zasadą swobody umów

- naruszenie przepisu prawa materialnego a to art. 673 par. 3 kc poprzez jego niezastosowanie w sytuacji gdy strony jako profesjonalisci w obrocie gospodarczym umowily sie, iz Pozwane nie sa uprawnione do wcześniejszego rozwiązania umowy a tym samey pozbawily sie tego prawa w oparciu o art. 353(1) kc.

Powód wniósł o:

- zmianę wyroku w zaskarżonej części i zasądzenie od Pozwanych solidarnie na rzecz Powoda kwoty 20 748.84 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia 8.03.2013 roku do dnia zapłaty
- zasądzenie od Pozwanych solidarnie na rzecz Powoda kosztów postępowania za I instancję zgodnie z żądaniem pozwu
- zasądzenie od Pozwanych solidarnie na rzecz Powoda kosztów postępowania apelacyjnego w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych,

ewentualnie o:

- uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego.

W uzasadnieniu apelacji Powód wskazał iż Sąd I instancji w niesłuszny sposób przyjął niekonstytucyjność postanowień umowy łączącej strony i nie dokonał pogłębionej analizy wzajemnych praw i obowiązków wynikających z treści przedmiotowej umowy najmu. Poruszył Powód specyfikę umowy najmu lokalu w centrum handlowym rozumianym jako swoista organizacja, której uczestnicy zrzekają się części swojej autonomii i niezależności w imię wspólnego interesu ekonomicznego. Wskazał Powód na szereg obowiązków obciążających Powoda a podejmowanych w interesie nie tylko Pozwanych ale wszystkich najemców celem zapewnienia im dogodnych i stabilnych warunków prowadzenia działalności gospodarczej. Obowiązkom Powoda odpowiadały więc obowiązki najemców w tym Pozwanych, polegające na obowiązku otwarcia lokali przez najemców o tej samej godzinie i prowadzenia w nich działalności gospodarczej co jak wskazał Powód nie było tylko sprawą pozwanych. Zaprzeczył Powód by doszło do naruszenia konstytucyjnej zasady wolności gospodarczej, która z istoty swej oznacza wolność podejmowania, wykonywania i zakończenia działalności w ramach której przedsiębiorca może zawierać umowy z innymi uczestnikami obrotu. Wskazał także Powód na treść art. 673 par. 3 kc oraz treść umowy w ramach którego Pozwane w dobrowolny sposób pozbawily się prawa wypowiedzenia umowy.

Pozwane złożyły odrębne apelacje o tożsamej treści w zakresie zarzutów oraz żądania. Pozwane zaskarżyły wyrok w pkt. I, w którym Sąd zasądził na rzecz Powoda kwotę 30.581,66 zł z ustawowymi odsetkami oraz w pkt. III, w którym Sąd zasądził koszty procesu solidarnie od Pozwanych na rzecz Powoda. Pozwane zarzuciły:

- naruszenie przepisów prawa procesowego tj.:

- Art. 207 par 3 i 6 kpc w zw. z art. 229 kpc poprzez niewłaściwe zastosowanie polegające na tym, że Sąd I instancji zobowiązał powoda (zarządzeniem z dnia 3.12. 2012 roku) do ustosunkowania się do twierdzeń pozwanych w terminie tygodniowym od daty otrzymania wezwania, pod rygorem uznania tych twierdzeń za przyznane, po czym strona powodowa poza podniesieniem zarzutów formalnych, nie wdała się w spór co do najistotniejszych okoliczności faktycznych wskazanych w pozwie a uczyniła to dopiero w dalszych pismach procesowych. Ustaleń faktycznych sąd dokonał, zdaniem pozwanych, natomiast tak jakby wydane zarządzenie nie wywołało skutków prawnych. Nadto wobec powyższego winien uznać za przyznane w większości przez powoda okoliczności wskazane przez pozwane w sprzeciwie.
- Art. 207 par 6 kpc poprzez jego niezastosowanie (niekonsekwentne stosowanie) mimo, że jego zastosowanie winno stanowić sankcję za naruszenie przez stronę dyrektyw art. 3 i art. 6 par. 2 kpc. Sąd zastosował bowiem sankcję przewidzianą przepisami do wniosków dowodowych strony powodowej podczas gdy analogicznej sankcji nie zastosował co do spóźnionych twierdzeń powoda. Wyjaśniły Pozwane, że powód znał przyczynę uchylenia

się przez Pozwane od skutków prawnych oświadczenia woli oraz zapoznał się z ich sprzeciwem i podniesionymi tam twierdzeniami to do większości z nich zaczął ustosunkowywać się dopiero w ostatnim piśmie procesowym poprzedzającym ostatnie posiedzenie. Winno to skutkować pominięciem przez Sąd tak spóźnionych wniosków dowodowych (co nastąpiło) jak i spóźnionych twierdzeń.

- Art. 232 zd. 2 kpc poprzez jego bezpodstawne zastosowanie a w efekcie niczym nie uzasadnione przeprowadzenie dowodów nie zawnioskowanych przez żadną ze stron. Powyższy zarzut dotyczył dopuszczonych z urzędu przez Sąd dowodów z map załączonych przez powoda do ostatniego pisma procesowego przy czym powód przedłożył mapy nie tylko z aktualnym rozkładem architektonicznym ale także zaznaczeniem odpowiednim kolorem lokali skomercjalizowanych i nieskomercjalizowanych. Powód nie wyartykułował by były to nowe wnioski dowodowe a tymczasem Sąd dopuścił mapy z urzędu na okoliczność stopnia komercjalizacji galerii i rozmieszczenia poszczególnych podmiotów.
- Art. 328 par 2 kpc poprzez jego niewłaściwe zastosowanie albowiem zdaniem Pozwanych uzasadnienie zaskarżonego wyroku jest wadliwe przy czym wadliwość ta polega na wewnętrznej sprzeczności w zakresie zasadniczo ciężaru dowodu. Sąd I instancji w opinii skarżących wskazuje że w jednym miejscu Sąd wskazuje, że ciężar dowodu w sprawie obciążał powoda aby po chwili stwierdzić, że jednak pozwane.
- Art. 233 par. 1 kpc poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na rażącym przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów oraz nie dokonanie przez sąd wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego co doprowadziło do błędnych ustaleń faktycznych. W szczególności zdaniem skarżących Sąd niezasadnie przyjął, iż zapewnienia strony powodowej składane pozwany nie miały charakteru stanowczego i jednoznacznego co stoi w oczywistej sprzeczności z zebrany materiał dowodowy pochodzący zarówno od powoda jak i pozwanego. W szczególności w kontekście map komercjalizacyjnych otrzymanych przez Pozwane , były one zapewnione o zawarciu ze wskazanymi tam podmiotami umów najmu. Powód , zdaniem pozwanego, nie przeprowadził żadnego dowodu na poparcie tezy iż plany te uległy zmianie.

Naruszenie przepisów prawa materialnego:

- Art. 6 kc w zw. z art. 229 kpc poprzez jego niewłaściwe zastosowanie przy czym jak wskazały Pozwane koresponduje on z wcześniejszym zarzutem naruszenia art. 207 kpc . Zdaniem pozwanych oświadczenie o uchyleniu się od skutków prawnych złożonego oświadczenia woli zostało zdeterminowane stopniem komercjalizacji na dzień podpisania umowy. Nie jest więc zrozumiałe dla pozwanych na jakiej podstawie Sąd przyjął iż ciężar udowodnienia stopnia komercjalizacji na dzień otwarcia Galerii spoczywał na pozwanych. Skoro więc powód wywodził z tego skutki prawne to winien to udowodnić. Ponownie pozwane podniosły, że powód nie zaprzeczył twierdzeniom pozwanych zawartych w sprzeciwie.
- Art. 58 par 2 kc poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie a w efekcie przyjęcie przez Sąd, iż nie można mówić o tym by umowa zawarta pomiędzy stronami była sprzeczna z zasadami współżycia społecznego a w efekcie nieważna. Bezsprzecznie Pozwane wskazały zawarta umowa była sprzeczna z zasadami współżycia społecznego a co najmniej była sprzeczna w zakresie Regulaminu stanowiącego jej część.
- Art. 86 kc poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie a w efekcie uznanie że Powód na etapie podpisywania umowy nie wprowadził Pozwanych podstępnie w błąd przy czym zarzut ten pozostawał w związku z zarzutami naruszenia art. 217, 229 kpc i 6 kc. Ponowiły pozwane stanowisko , iż skoro Powód nie zaprzeczył twierdzeniom Pozwanych zawartym w sprzeciwie to jest to równoznaczne z ich przyznaniem a skoro tak to bezzasadnym jest wniosek Sadu I instancji iż nie doszło do podstępu. Zarzucił, iż Sąd nie dostrzegł i nie rozpoznał istoty sprawy albowiem pozwane nie powoływały się na stopień komercjalizacji całej Galerii w dniu jej otwarcia a na stopień komercjalizacji Małej Galerii. Podkreśliły iż Sąd winien był rozstrzygnąć tylko czy na dzień podpisywania umowy powód wprowadził pozwane w błąd podstępnie. Błędnie również zdaniem Pozwanych samodzielnie dokonał obliczenia stopnia komercjalizacji na dzień otwarcia Galerii na 90 % podczas gdy bezspornym między stronami było że na dzień otwarcia Galerii skomercjalizowane było 80%. Pozwane

podniosły, że Sąd bezpodstawnie przyjął brak podstępu jako, że według stanowiska Sądu zapewnienia te nie wywołały bezkrytycznej wiary w nie pozwanych. Jest to sprzeczne zdaniem Pozwanych z ich zeznaniami a także zeznaniami świadków, którzy uznali te okoliczności za decydujące oraz gdyby znali prawdę umów by nie podpisali. Pozwane skonstatowały niedopuszczalność uznania że w profesjonalnych stosunkach przedsiębiorca może składać jakiegokolwiek zapewnienia, a jeśli przed dostrzeżeniem przez drygą stronę podstępu uda mu się je częściowo zrealizować, to jest to zachowanie jak najbardziej dopuszczalne i jest to dozwolona reklama.

Pozwane wniosły o:

- Zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości ewentualnie
- Uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania,
- Zasądzenie od powoda na rzecz pozwanych kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje.

W dniu 10.10.2013 roku do Sądu Okręgowego w Rzeszowie Wydziału VI Gospodarczego wpłynęły odpowiedzi Powoda na apelację Pozwanej T. A. oraz J. W. (1). Powód wniósł w niej o oddalenie apelacji i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania. Powód w odpowiedzi uznał zarzuty apelacji za chybione i nie zasługujące na uwzględnienie. Powód zaprzeczył jakoby nie wdał się w spór co do istoty sprawy skoro był inicjatorem postępowania a wszelkie istotne kwestie były prezentowane w pozwie jak i odpowiedzi na sprzeciw od nakazu zapłaty, zaś pozostałe pisma stanowiły tylko ich rozwinięcie. Zdaniem Powoda nawet przy przyjęciu, czysto hipotetycznym, że twierdzenia Powoda dotyczące komercjalizacji były spóźnione, to i tak kwestia ta była przedmiotem dowodu z zeznań świadków oraz przesłuchania stron. Zaprzeczył jakoby dopuszczenie przez Sąd dowodu z urzędu budziło zastrzeżenia co do bezstronności Sądu a tym samym naruszało, jak twierdzą Pozwane art. 232 par. 2 kpc. Za kompletnie niezasadny uznał zarzut naruszenia art. 328 par. 2 kpc. Podobnie Powód nie podzielił stanowiska Pozwanych co do naruszenia art. 233 par. 1 kpc. Za chybione uznał także Powód zarzuty naruszenia przepisów prawa materialnego a to art. 6, 58, 86 kc.

W dniu 19.11.2013 roku Pozwana J. W. (1) złożyła odpowiedź na apelację Powoda, w której wniosła o oddalenie apelacji strony powodowej oraz zasądzenie kosztów. Pozwana podzieliła wywody Sądu Rejonowego rozpoznającego sprawę w I instancji w przedmiocie nieważności postanowień Regulaminu (...)w zakresie nakładania kar umownych. Wskazała przy tym na , jej zdaniem, wynagrodzenie za najem lokalu będące znacznie zawyżone w stosunku do Galerii (...). Pozwana zauważyła, że przepisy Regulaminu nie zawierają zapisu zobowiązującego do prowadzenia działalności gospodarczej a jedynie zakazują otwarcia lokalu poza godzinami ustalonymi przez Wynajmującego. Wskazała, że w Regulaminie ustalono karę umowną za każde naruszenie, a jeśli uznać nieprowadzenie działalności gospodarczej za naruszenie, to jest to tylko jedno naruszenie a kara winna wynosić 100 euro. Zdaniem pozwanej kara umowna nie jest zastrzeżona za każdy dzień naruszenia. Wskazała Pozwana ,że takie obliczenie kary umownej skutkuje powstaniem należności w wysokości 3.100 euro miesięcznie przy czym dla porównania czynsz miesięczny dla lokalu Pozwanych to 2.180,41 euro miesięcznie. Końcowo Pozwana wniosła o miarkowanie kary umownej. Niemal identyczną w treści odpowiedź na apelację wniosła pozwana T. A. wnosząc o oddalenie apelacji strony powodowej i zasądzenie kosztów postępowania. Także i ta Pozwana wniosła o miarkowanie kary umownej.

W toku postępowania przed Sądem II instancji Sąd ten dopuścił dowody z zawnioskowane przez Pozwane na piśmie oprócz dowodu z treści maila z 29.07.2011 roku z załącznikami w postaci map jak również oddalił wnioski dowodowe o przesłuchanie świadków.

Sąd II instancji zważył co następuje.

Argumenty apelacji powoda są uzasadnione w całości, natomiast w przypadku apelacji obu pozwanych sąd podzielił ich argumenty jedynie częściowo i to tylko w zakresie miarkowania kary umownej.

W odniesieniu do apelacji powoda Sąd uznał za uzasadniony sformułowany zarzut naruszenia art. 58 par. 2 kc poprzez uznanie, iż uprawnienie powoda do naliczania kary umownej wynikające z umowy, a to na skutek zaprzestania prowadzenia przez pozwane działalności jest sprzeczne z zasadami współzycia społecznego, art. 353 (1) kc poprzez uznanie umowy najmu za nieważną w zakresie uprawnienia powoda do naliczenia kary umownej, jako sprzeczne z zasadą swobody umów oraz art. 673 par. 3 kc poprzez jego niezastosowanie podczas gdy w ramach swobody umów pozwane dobrowolnie pozbawiły się prawa wypowiedzenia umowy najmu.

Jak ustalił prawidłowo Sąd I instancji Regulamin (...), jako załącznik do umowy najmu, stanowił jej integralną część (składnik) i zarazem źródło postanowień dotyczących wzajemnych praw i obowiązków, w tym zapisów dotyczących kary umownej za naruszenia postanowień Regulaminu. Nie ulega wątpliwości, że Pozwane знаły treść Regulaminu i zobowiązały się do jego przestrzegania w treści paragrafu 19 ust. 1 umowy. Uwzględniając argumenty apelacji powoda sąd II instancji nie podziela stanowiska Sądu Rejonowego jakoby postanowienia umowne przewidujące możliwość nałożenia kary umownej za zaprzestanie prowadzenia działalności gospodarczej w wynajętym lokalu były sprzeczne z zasadami współzycia społecznego i tym samym wykraczały poza granicę swobody umów określoną w art. 353(1) kc. Niewątpliwie pozwane akceptując treść umowy zobowiązały się nie tylko do najmu lokalu i uiszczania czynszu ale także do prowadzenia w nim stałej działalności gospodarczej w sposób odpowiadający postanowieniom umowy i jej integralnej części tj. Regulaminu G.. Wynika to wprost z par. 12 ust. 1 w zw. z par. 4 ust. 1 umowy najmu zgodnie z którym Najemca zobowiązuje się do prowadzenia w lokalu działalności opisanej w literze D umowy najmu. Zauważyć należy, na co wskazał powód w apelacji, iż działalność pozwanych prowadzona była w specyficznych warunkach (...), której trudno odmówić cech złożonego organizmu gospodarczego charakteryzującego się wzajemnymi zależnościami, zarówno pomiędzy samymi najemcami, jak i najemcami a powodem jako wynajmującym. Już z treści par. 2 pkt 5 umowy wynika iż celem prowadzenia (...) przez powoda jest stworzenie atrakcyjnej oferty handlowej, przy czym oczywistym jest że stworzenie tej oferty miało nastąpić z korzyścią dla tak Wynajmującego jak i Najemców, nie wyłączając pozwanych. Uzasadnionymi były więc te wszystkie postanowienia umowy i Regulaminu, które koordynowały i ujednolicały zasady prowadzenia działalności przez Najemców na terenie (...). Nie miały bowiem one na celu przyniesienia korzyści jedynie Powodowi, ale także i Najemcom jako przedsiębiorcom prowadzącym tam działalność. Niedopuszczalną z punktu widzenia powoda byłaby bowiem sytuacja w której podmioty prowadzące tam działalność w sposób nieskoordynowany i dowolny otwierają i zamykają sklepy, organizują promocje czy wyprzedaże. Taki stan nie byłby w interesie nie tylko powoda jako Wynajmującego ale i większości Najemców, jako prowadzących tam działalność i oczekujących pozytywnego postrzegania Galerii Handlowej przez ewentualnych klientów. Brak stosownych postanowień umowy o powyższym charakterze w krótkim czasie mogłyby doprowadzić do spadku zainteresowania (...) ze strony klienta, co odbiło by się niekorzystnie tak na kondycji finansowej Wynajmującego jak i Najemców. W świetle powyższego za uzasadnione i nienaruszające zasad współzycia społecznego należy uznać te postanowienia umowy, zakwestionowane przez sąd I instancji, które przewidują karę umowną za nieprowadzenie działalności w wynajętym lokalu w sposób przewidziany Regulaminem (...) jako element stymulujący Najemcę do prawidłowego wykonania obowiązków przewidzianych umową. Jest ona więc uzasadniona stosunkiem prawnym łączącym strony, jego wskazanymi wyżej uwarunkowaniami faktycznymi i celem ochrony jaki Wynajmujący chciał uzyskać. Trudno uznać umowę, której stroną były pozwane za, jako to określił sąd I instancji, „kneblującą” i naruszającą konstytucyjną zasadę wolności działalności gospodarczej. Umowa mogłaby być za taką uznana gdyby przewidywała: obowiązek prowadzenia działalności jedynie w lokalach należących do powoda, przewidywała kary za podjęcie działalności w innych miejscach, zakazywała pozwany prowadzenia działalności w innych formach prawnych a więc innymi słowy tę działalność ograniczała. Przedmiotowa umowa takich postanowień nie zawiera, co więcej nie ogranicza a nakazuje pozwany prowadzenie działalności gospodarczej w wynajętym lokalu do czego zresztą same pozwane w umowie się zobowiązują. Warto w tym miejscu przytoczyć wyrok SN z dnia 18.03.2008 roku (sygn. IV CSK 478/07). Sąd Najwyższy stwierdził w nim, że z zasady swobody umów wynika przyzwolenie na faktyczną nierówność stron umowy. Nieekwiwalentność sytuacji prawnej stron nie wymaga więc, co do zasady istnienia okoliczności, które by ją usprawiedliwiały, skoro stanowi ona wyraz woli stron. Niekorzystna dla jednej ze stron umowy jej treść może zasługiwać na negatywną ocenę moralną a w konsekwencji prowadzić do uznania umowy za sprzeczną z zasadami współzycia społecznego w sytuacji gdy do takiego ukształtowania stosunków prawnych,

które są widocznie krzywdzące, doszło przy wykorzystaniu przez drugą stronę jej silniejszej pozycji. Umowa zawarta bowiem pod presją faktycznej przewagi kontrahenta nie może być uznana za wyraz w pełni swobodnej i rozważnie podjętej decyzji. W pełni rozważania te odnieść należy do postanowień przedmiotowej umowy dotyczących kary umownej za nieprowadzenie działalności w wynajętym lokalu. Nie może być bowiem mowy o jakiegokolwiek presji wywieranej na pozwane, a jak wynika z materiału dowodowego wynajęcie lokalu w Galerii było tylko i wyłącznie efektem ich suwerennej, biznesowej decyzji obliczonej na osiąganie zysków. Pozwane nie znajdowały się w sytuacji w której zmuszone byłyby do otwarcia lokalu właśnie w przedmiotowej (...), ale same podjęły taką decyzję licząc na ekonomiczną opłacalność prowadzonej tam działalności mimo świadomości znaczących obciążeń (szczególnie czynszu). Z faktu, że powód jest kapitałowo podmiotem silniejszym nie można wywodzić o jakiegokolwiek presji wywieranej na Pozwane. Pozwane zarzucają, iż umowa nie mogła być negocjowana zapominając, że istotą negocjacji jest osiągnięcie pewnego wspólnego stanowiska, będącego efektem wzajemnych ustępstw, i z reguły prowadzą je podmioty, którym zależy na wzajemnej współpracy z uwagi na konieczność pozytywnej koegzystencji w obrocie gospodarczym. Jeśli powód nie wyrażał zgody na takowe to widocznie uznał, że nie musi godzić się na ustępstwa wobec pozwanych. Tak jak powód nie miał obowiązku ustępstw na rzecz pozwanych tak i pozwane nie musiały zawierać przedmiotowej umowy. Nie podzielił więc Sąd II instancji poglądów Sądu Rejonowego w powyższym zakresie przyjmując skuteczność postanowień umowy w zakresie kary umownej a co za tym idzie i apelacji powoda.

Jak wyżej wskazano w odpowiedzi na apelację Powoda Pozwane zakwestionowały klarowność postanowień umowy (regulaminu) dotyczących sposobu liczenia wysokości kary umownej. Wskazać należy że nie zgłaszały pozwane na etapie postępowania przed sądem I instancji zarzutów dotyczących klarowności zapisów postanowień w/w Regulaminu w zakresie okoliczności w których nałożona mogła być kara umowna, jak też sposobu jej obliczania. Co więcej pozwane zgadzały się ze sposobem obliczania kary umownej tj. za każdy dzień nieprowadzenia działalności co wynika z pisma z 8.01.2013 roku w którym pełnomocnik pozwanych zasygnalizował, iż kara umowna winna być pomniejszona o 100 Euro z uwagi na fakt, że jeden z dni objętych notą obciążeniową był ustawowo wolny od pracy. Podobnie w mowie końcowej przed Sądem Rejonowym pełnomocnik pozwanych na wskazanie przez pełnomocnika powoda sposobu liczenia kary umownej nie zajął stanowiska. Słusznie więc Sąd Rejonowy uznał tę okoliczność za bezsporną. Dopiero w odpowiedzi pozwanych na apelację powoda pojawia się kwestia nieprawidłowego wyliczenia kary umownej zasadzająca się na wskazaniu iż umowa nie precyzuje aby kara była zastrzeżona „za każdy dzień naruszenia” lecz za „każde naruszenie”. Zarzuty te tak są spóźnione co bezzasadne a rzekome „odmienne rozumienie zapisu Regulaminu jest czynione jedynie na użytek postępowania odwoławczego. Nie można zgodzić się ze stanowiskiem Pozwanych jakoby Regulamin nie zawierał obowiązku prowadzenia w lokalu najętym działalności gospodarczej. Faktycznie Regulamin przewidywał obowiązek otwarcia lokalu w określonych dniach i godzinach ale nie można interpretować powyższego zapisu w oderwaniu od samej umowy. Oczywistym jest, że obowiązek otwarcia lokalu nie może być bowiem postrzegany abstrakcyjnie. Otwarcie to następowało w konkretnym celu a było nim prowadzenie w działalności gospodarczej. Zresztą zarzuty pozwanych w tym zakresie (k. 804) są bezpodstawne. Kara umowna została nałożona bowiem przez Powoda za okres od 1.07.2012 do 20.08.2012 roku a więc za czas w którym Pozwane nie tylko nie prowadziły działalności ale opróżniły lokal wobec swego oświadczenia o odstąpieniu. W oczywisty sposób było to więc naruszenie obowiązku otwarcia lokalu o którym wspominają same pozwane w odpowiedzi na apelację Powoda (pkt. 3 Regulaminu).

Odrębną kwestią pozostaje żądanie miarkowania kary umownej. Wnioski w tym przedmiocie złożyły obie Pozwane w odpowiedzi na apelację Powoda. Zgodnie z treścią art. 484 par. 2 kc dłużnik może żądać zmniejszenia kary mownej jeśli ta jest rażąco wygórowana. Jak wskazał SN w wyroku z 23.05.2013 miarkowanie kary umownej ma na celu przeciwdziałanie dużym dysproporcjom pomiędzy wysokością zastrzeżonej kary a godnym ochroną interesem wierzyciela. (IV CSK 644/12). Jak wynika z realiów niniejszej sprawy powód w związku z zaprzestaniem prowadzenia działalności przez pozwane nie poniósł, a przynajmniej nie wykazał szkody. Do chwili skutecznego rozwiązania umowy, prócz kary umownej ma także prawo do żądania zapłaty czynszu. Rozumiejąc istotę przedmiotowej kary i jej funkcję represyjną i stymulującą przyjąć należy, iż w realiach niniejszej sprawy ma ona cechy kary rażąco wygórowanej w stosunku do pozwanych i rozmiaru prowadzonej przez nie działalności. Wskazać też należy, że przeciwko tak wysokiej karze umownej przemawiają względy logiki. Jeśli ktoś nie prowadzi działalności w wynajętym

lokalu to najprawdopodobniej jest to skutkiem kłopotów finansowych. Tak wygórowana kara umowna w żaden sposób nie wpłynie na sferę motywacyjną danego podmiotu do ponownego otwarcia działalności a raczej w odwrotny sposób doprowadzi do pogorszenia jego sytuacji finansowej . Jak wynika Regulaminu Galerii kara w wysokości 100 Euro należy się za każde naruszenie co skutkuje miesięcznym obciążeniem karą około 3100 euro , jeśli przy tym Wynajmującemu przysługuje czynsz w kwocie 2180 euro za wynajem lokalu i przy tym nie ponosi szkody to nie można uznać takiej kary za odpowiadającą godnemu ochronie interesowi wierzyciel a raczej dodatkowe źródło dochodu. Dlatego też na żądanie pozwanych Sąd II instancji dokonał stosownego miarkowania do poziomu wskazanego w wyroku.

Odnosząc się do zarzutów apelacji pozwanych Sąd II instancji ustosunkuje się do nich łącznie z uwagi na ich tożsamą treść.

Jednym ze sformułowanych przez Pozwane zarzutów naruszenia prawa materialnego był zarzut naruszenia art. 58 par. 2 kc. Argumenty zawarte we wcześniejszej części uzasadnienia przy okazji zarzutów apelacji Powoda , które Sąd II instancji rozważył przemawiają za uznaniem tego zarzutu za bezzasadny i nie wymagają powtórnego ich przytaczania.

Poza omówionym wyżej zarzutem naruszenia art. 58 par 2 kc pozwane sformułowały zarzut naruszenia także art. 86 kc poprzez przyjęcie że powód nie wprowadził pozwanych podstępnie w błąd.

Istotą błędu wywołanego podstępnie jest więc świadome i umyślne działanie (a więc działanie w celu wywołania błędu lub godzenie się na wywołanie takiego błędu), którego celem jest skłonienie określonej osoby do złożenia oświadczenia woli o określonej treści. Błąd przy tym nie musi dotyczyć treści czynności prawnej , ani być istotny. Sąd Najwyższy w swym bogatym orzecznictwie wskazuje że działanie podstępne jest zawsze naganne z punktu widzenia ocen etycznych, gdyż zakłóca w niedopuszczalny sposób proces decyzyjny innej osoby, doprowadzając tę osobę na podstawie zasugerowanych jej fałszywych przesłanek rozumowania do dokonania określonej czynności prawnej, a także iż w przypadku podstępu prawnie doniosłym będzie także wywołanie błędu w sferze motywacyjnej. Ocena zgromadzonego materiału dowodowego w aspekcie zarzutu wprowadzenia w błąd dokonana przez sąd I instancji nie nasuwa zastrzeżeń i Sąd II instancji ją podziela. Krótko przypomnieć należy iż rzekome podstępne wprowadzenie w błąd miało dotyczyć : po pierwsze stopnia komercjalizacji galerii a po drugie obecności sklepów określonych marek w sąsiedztwie lokalu pozwanych. Powyższe przyczyny, istniejące zdaniem pozwanych, niewątpliwie były motywacją dla Pozwanych złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy. Z ekonomicznej strony były one dla pozwanych istotne albowiem nie gwarantowały pozwanym takiego umiejscowienia ich lokalu w galerii , które byłoby atrakcyjne handlowo a co za tym idzie zapewniało zadowalającą liczbę klientów. Pozwane zdają się nie zauważać iż w treści umowy znajduje się zapis w którym Wynajmujący oświadcza iż nie ma obowiązku zapewnienia minimalnej lub z góry określonej ilości klientów i to bez względu na przyczynę takiego stanu rzeczy.

Przeprowadzone dowody nie doprowadziły do wykazania przez pozwane aby powód działał podstępnie i celowo, bądź co najmniej godząc się na wprowadzenie pozwanych w błąd tak co do stopnia komercjalizacji jak i marek sklepów, które miały się znaleźć w pobliżu sklepu pozwanych. Zasadnicze wydają się być w oczywisty sposób zeznania J. W. (1) o których trudno powiedzieć by były szczególnie spójnymi. W oświadczeniu o odstąpieniu od umowy twierdzi pozwana jakoby zapewniano ją przed podpisaniem umowy o komercjalizacji co najmniej 80 % lokali w tzw. M. podczas gdy w trakcie przesłuchania zeznaje, iż informowano ją o komercjalizacji około 80 % całej (...). Oczywistym jest więc ze zdroworozsądkowego punktu widzenia, iż pewne części G. mogły być bardziej lub mniej skomercjalizowane. Nadto około 80% może być wartością poniżej lub powyżej tej liczby. W tych samych zeznaniach , słusznie uznanych jako niemogących stanowić wiarygodnego dowodu wskazuje także pozwana iż parter małej galerii był skomercjalizowany w 100% zaś piętro I w całości bez dwóch lokali, czyli prawie w 100% co pozostaje w sprzeczności z twierdzeniem zawartym w oświadczeniu o odstąpieniu że zapewniano o komercjalizacji ponad 80% przed podpisaniem umowy. W tym samym zresztą oświadczeniu Pozwane piszą także o zapewnieniu ich w trakcie negocjacji o wynajęciu większości lokali w bezpośredniej bliskości lokalu Pozwanych. Niezbyt jednak jest jasne jaką procentową wartość miałyby oznaczać pojęcie „większość” oraz co Pozwana rozumiała pod pojęciem „bezpośredniej bliskości” i czy miałyby być to pojęcie powierzchniowo tożsame z tzw. M. czy też węższe. Także już te różnice w połączeniu z pozostałym prawidłowo

ocenionym materiałem dowodowym pozwalają Sądowi Okręgowemu podzielić stanowisko Sądu Rejonowego w zakresie rzekomych zapewnień Pozwanej co do prawie 100 % komercjalizacji M.. Brak jest wiarygodnego materiału dowodowego by Powód zapewniał Pozwane o 80 % a tym bardziej prawie 100 % komercjalizacji tzw. M.. O zapewnieniach tych czynionych wobec niej zeznaje pozwana jednak niekonsekwentnie. Zapewnienia te miały miejsce faktycznie ze strony Powoda ale jednak dotyczyły budynku całej G.i wartość ta oscyłowała w granicach 80 %. Podobnie przedstawiała się powierzchnia skomercjalizowana na dzień otwarcia (...)to jest 15. 10. 2011 roku i wartości tej Pozwane nie kwestionują. Pozwane zarzucają Sądowi I instancji nierozpoznanie istoty sprawy jako że powoływały się Pozwane na błędnie podany im stopień komercjalizacji M.na datę zawarcia umowy a nie na stopień komercjalizacji całej (...)w dniu jej otwarcia. Stanowisko to jest błędne. Sąd wyraźnie bowiem nie dał wiary zeznaniom pozwanej co do zapewnień o 100 % komercjalizacji tzw. M.(str. 14 uzasadnienia) ustalając jednocześnie o zapewnieniach komercjalizacji całej Galerii na poziomie 80% (str. 15 uzasadnienia). Pozwane forsują jako chwilę wprowadzenia w błąd co do stopnia komercjalizacji Małej Galerii moment zawarcia umowy najmu podczas gdy de facto ewentualnie istniejący błąd nie miałby na ówczesnym etapie jakiegokolwiek znaczenia. Istotnym dla ustalenia jego istnienia byłby bowiem poziom komercjalizacji w momencie faktycznego otwarcia (...). Dopiero wówczas można by mówić o wprowadzeniu w błąd. O rzeczywistym stopniu komercjalizacji można by mówić bowiem dopiero od otwarcia Galerii a nie zawarcia umowy.

Słuszne ustalenia i wywody poczynił Sąd Rejonowy odnośnie informowania przez T. T. pozwanej J. W. o markach jakie będą w jej bezpośredniej bliskości i braku stanowczego charakteru tych zapewnień oraz braku celowego wprowadzenia w błąd. Sąd II instancji przyjmuje je za własne. Na marginesie zauważyć należy iż nie tylko pozwana J. W. ale i pozostali świadkowie chętnie operowali słowami „zapewnił, zapewnienie” co miało na celu wywołanie wrażenia nieodwracalności i wręcz „tysiąc procentowej” pewności rzekomych zapewnień Powoda .

Rozważając kwestię błędu słusznie Sąd Rejonowy zwrócił uwagę, iż w ogóle nie można mówić o jakimkolwiek podstępym wprowadzeniu w błąd drugiej ze współniczek spółki cywilnej (...). A., która nie brała w ogóle udziału w rozmowach na temat najmu lokalu. Zasadnie Sąd I instancji zauważył brak jakiegokolwiek materiału dowodowego w tym przedmiocie.

Rozważenia wymagają w tym miejscu dowody z dokumentów, które dopuścił Sąd w postępowaniu odwoławczym a które w ocenie Pozwanych mogły wpłynąć na wynik sprawy a w istotnej mierze dotyczyły rzekomego wprowadzenia w błąd Pozwanych. W piśmie z 15.11.2013 roku pełnomocnik pozwanej J. W. wskazuje iż w odpowiedzi na pozew w toczącym się pod sygnaturą V GC 1327/12 postępowaniu zmierzającym do pozbawienia wykonalności tytułu wykonawczego pozwany a powód w niniejszej sprawie przyznał że przekazywał pozwanym plany obrazujące aktualny poziom komercjalizacji przy czym komercjalizacja oznacza prawne a nie faktyczne wynajęcie lokali. Wywodzi z tego przyznania pełnomocnik, że pozwana otrzymała mapy obejmujące lokale przyporządkowane konkretnym firmom co do których otrzymała zapewnienie że zostały zawarte umowy najmu co okazało się nieprawdą. Zwrócić należy jednak uwagę iż to pełnomocnik pozwanego w sprawie V GC 1327/12 niejako podaje definicję „komercjalizacji” podczas gdy znikąd ona nie wynika. Co więcej świadek T. T. w zeznaniach w sprawie V GC 1327 / 12 wpiersw mówi iż na planach komercjalizacyjnych znajdowały się podmioty z którymi podpisano umowy, potem zaś relacjonuje, że komercjalizacja to szerokie pojęcie, które jego zdaniem obejmuje nie tylko podpisanie umowy najmu ale także proces zmierzający do wynajęcia powierzchni handlowej. Twierdzenie pełnomocnik pozwanej co jest komercjalizacją nie znajduje więc w pełni potwierdzenia w zeznaniach T. T., który rozumie ją szerzej. Świadek nie umiał się wypowiedzieć czy na planach okazywanych przyszłym najemcom były zaznaczane firmy które lokale już wynajęły lub z którymi umowy były negocjowane. Nie umiał też świadek wyjaśnić trybu zamieszczania nazw firm na planach komercjalizacyjnych. Wobec powyższego zbyt daleko idące jest twierdzenie pełnomocnika pozwanego w VGC 1327/12 jakoby komercjalizacją był sam wynajem lokalu. Pełnomocnik pozwanej J. W. wskazał także że w sprawie VGC 1327/12 że T. T. zeznawał odmiennie co do stopnia komercjalizacji Galerii w styczniu 2011 roku w stosunku do zeznań złożonych w niniejszej sprawie. W sprawie VGC 1327/12 zeznał iż w styczniu 2011 stopień komercjalizacji Galerii mógł wynosić 50 – 70 % natomiast w sprawie niniejszej nie pamiętał świadek jaki był stopień komercjalizacji na przełomie roku 2010 i 2011. W uzupełnieniu zeznań potwierdził iż mówił o 40 % ale nie odnosił tego do konkretnego okresu. W świetle konfrontacji

powyższych zeznań ze sobą trudno mówić o ich sprzeczności co do stopnia komercjalizacji. Wobec powyższego nie mogą powyższe dowody wpłynąć negatywnie na dotychczasową ocenę zeznań tego świadka. Także zeznania świadka L. nie mogą wpłynąć na zmianę oceny zebranego materiału dowodowego. Potwierdził on, że plany przekazywane pozwanym, aczkolwiek aktualne na dzień przekazania, mogły ulec zmianie i ulegały co kilka tygodni. Nie był jednak w stanie świadek odpowiedzieć na pytanie o to czy spółce (...) wynajęto lokal z uwagi na brak legendy na okazanej mapie. Co do map sporządzonych na wczesnym etapie komercjalizacji to jak zeznał nie można było wnioskować co do najemców z uwagi na brak legendy. Nie można wreszcie nie uczynić pewnej uwagi natury ogólnej iż wszyscy najemcy, tak jak i pozwane, co jest z drugiej strony zrozumiałe, oczekiwały jasnych deklaracji kto i gdzie będzie miał stoisko jakby nie zdając sobie sprawy z faktu, że każdy, szczególnie mniejszy przedsiębiorca ma dokładnie takie same oczekiwania. Biorąc pod uwagę czas w jakim pozwane podpisały umowę tj. marzec 2011 roku i czas otwarcia październik 2011 o którym to okresie wiedziały nie sposób nie zdawać sobie sprawy, iż plany aktualne na marzec mogą ulec przez kilka miesięcy diametralnym zmianom. Takiej zdolności przewidywania i swoistego „ograniczonego zaufania” pozwanym wydaje się zabrakło.

Pozwane zarzuciły także naruszenie art. 207 par. 3 i 6 w zw. z art. 229 kpc poprzez brak uznania twierdzeń powoda za spóźnione, a co za tym idzie brak uznania za przyznane twierdzeń pozwanym zawartych w sprzeciwie z 14.11.2012 roku od nakazu zapłaty. Zdaniem bowiem pozwanym, poza zarzutami formalnymi, powód nie ustosunkował się do twierdzeń zawartych w sprzeciwie pozwanym a co za tym idzie winny być one uznane za przyznane przez powoda. Nie sposób się z tym zgodzić. Pozwane w sprzeciwie szeroko wywiodły ale w gruncie rzeczy powtórzyły (mając na uwadze treść oświadczenia o odstąpieniu) iż zawarły umowę najmu pod wpływem błędu wywołanego podstępnie co do stopnia komercjalizacji galerii oraz sklepów jakie mają być otwarte w ich bezpośrednim sąsiedztwie co ich zdaniem nie miało miejsca. Faktem jest że powód odniósł się do zarzutów pozwanym krótko, nie zmienia to jednak faktu że w części II pisma zaprzeczył by pozwane miały być przez kogokolwiek zapewniane o lokalizacji innych najemców a już w pozwie stwierdził że nie było zapewnień co do stopnia komercjalizacji galerii, zaś przedłożone pozwanym plany jedynie planami. Trudno o bardziej wyraziste zaprzeczenie. Fakt, że nie odniósł się powód do konkretnych marek sprzedawców w odpowiedzi na sprzeciw nie może prowadzić do wniosku, że przyznał iż zapewniał o tym że będą w bezpośrednim sąsiedztwie pozwanym. Poza tym z treści art. 207 par. 6 kpc nie wynika bezwzględny nakaz dla sądu pominięcia spóźnionych twierdzeń i dowodów strony. Zważyć też należy, iż sam ewentualny brak wypowiedzi strony co do twierdzeń strony przeciwnej nie implikuje obowiązku sądu uznania tych faktów za przyznane. Sąd może je za takie uznać mając jednak na uwadze wynik całej rozprawy, co wynika z art. 230 kpc. W żadnej mierze z art. 207 kpc nie wynika także aby brak wypowiedzi strony co do twierdzeń strony przeciwnej o faktach skutkowało obowiązkiem sądu uznania określonych faktów za przyznane.

Odnosząc się do zarzutu Pozwanym naruszenia art. 232 zd. 2 kpc to wskazać należy iż co prawda strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne ale Sąd może także dopuścić dowód nie wskazany przez stronę. To ostatnie uprawnienie należy do dyskrecyjnej władzy Sądu. Nadto w świetle oceny Sądu II instancji wyliczenia dokonane przez Sąd I instancji właśnie w oparciu o przedłożone mapy nie mają decydującego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy o czym była mowa przy ocenie zarzutu naruszenia art. 86 kc.

Co do zarzutu naruszenia art. 328 par. 2 kpc przez Sąd I instancji to Pozwane ogólnikowo podają że uzasadnienie wyroku tegoż Sądu jest wewnętrznie sprzeczne. Nie precyzują Pozwane jednak szerzej na czym ta sprzeczność miałyby polegać. Jako przykład podają wywody Sądu I instancji w zakresie ciężaru dowodu. Mając na uwadze obszerne i skomplikowane uzasadnienie Sąd I instancji nie ustrzegł się pewnych sprzeczności o których wspominają pozwane, niemniej jednak nie miało to w ocenie Sądu II instancji decydującego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Jednocześnie Sąd II instancji zauważa, odnosząc się jednocześnie do zarzutu apelacji naruszenia art. 6 kc, iż ciężar dowodu, że umowy nie zostały zawarte spoczywał na pozwanym. Niewątpliwie bowiem to pozwane z podstępnego wprowadzenia w błąd wywodziły dla siebie skutek prawny w postaci prawa odstąpienia od umowy. Jawi się oczywistym, że to pozwane winny w trybie wskazanym przez Sąd Rejonowy wykazać Powodowi wprowadzenie w błąd a nie odwrotnie.

Powyższe rozważania w zakresie apelacji Powoda poczynione powyżej skutkowały zmianą zaskarżonego wyroku w zakresie żądania kary umownej z jednoczesnym zastosowaniem instytucji miarkowania tej kary na podstawie art. 386 par. 1 kpc , zaś apelacje Pozwanych oddalił jako bezzasadne w oparciu o art. 385 kpc.

O kosztach sąd orzekł na podstawie stosownych przepisów a to art. 100 kpc.