

Sygn. akt VI ACa 1869/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 lutego 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA Ewa Stefańska (spr.)

Sędziowie: SA Agata Wolkenberg

SO del. Małgorzata Mączkowska

Protokolant: Izabela Nowak

po rozpoznaniu w dniu 22 lutego 2017 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa (...) z siedzibą w H. Oddział w Polsce z siedzibą w K.

przeciwko Skarbowi Państwa reprezentowanemu przez (...) w W.

o ustalenie, ewentualnie o ukształtowanie

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 13 sierpnia 2015 r.

sygn. akt XXV C 931/14

I. prostuje przedmiot sprawy w zaskarżonym wyroku określając go jako „o ustalenie, ewentualnie o ukształtowanie”;

II. zmienia zaskarżony wyrok w ten tylko sposób, że:

a) **w punkcie pierwszym obniża wysokość kary umownej naliczonej przez Skarb Państwa - (...) w W. w kwocie 2.016.592 zł (dwa miliony szesnaście tysięcy pięćset dziewięćdziesiąt dwa złote), zgodnie z notą księgową nr (...) z dnia 1 sierpnia 2012 r. z tytułu niedotrzymania terminu określonego w art. 1 Aneksu nr (...) do umowy dzierżawy nieruchomości (...) zawartej w dniu 11 marca 2010 r., do kwoty 1.411.425 zł (jeden milion czterysta jedna tysięcy czterysta dwadzieścia pięć złotych);**

b) **w punkcie drugim obniża zasądzoną tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego kwotę 7.200 zł (siedem tysięcy dwieście złotych) do kwoty 2.880 zł (dwa tysiące osiemset osiemdziesiąt złotych);**

c) **dodaje punkt trzeci, w którym zasądza od Skarbu Państwa - (...) w W. na rzecz (...) z siedzibą w H. Oddział w Polsce z siedzibą w K. kwotę 30.000 zł (trzydzieści tysięcy złotych) tytułem zwrotu części kosztów sądowych;**

III. oddala apelację w pozostałej części;

IV. zasądza od Skarbu Państwa - (...) w W. na rzecz (...) z siedzibą w H. Oddział w Polsce z siedzibą w K. kwotę 30.000 zł (trzydzieści tysięcy złotych) tytułem zwrotu części kosztów sądowych w postępowaniu apelacyjnym;

V. zasądza od (...) z siedzibą w H. Oddział w Polsce z siedzibą w K. na rzecz Skarbu Państwa –Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej kwotę 2.160 zł (dwa tysiące sto sześćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt VI ACa 1869/15

UZASADNIENIE

Powód (...) z siedzibą w H. ostatecznie domagał się ustalenia nieistnienia wierzytelności pozwanego Skarbu Państwa reprezentowanego przez (...) wobec powoda o zapłatę kary umownej w kwocie 2.016.592 zł, wynikającej z „Umowy dzierżawy nieruchomości (...)” zawartej w dniu 11 marca 2010 r., a naliczonej przez pozwanego z tytułu niedotrzymania terminu określonego w art. 1 Aneksu nr (...) do umowy dzierżawy, zgodnie z notą księgową nr (...) z dnia 1 sierpnia 2012 r., ewentualnie obniżenia wysokości tej kary umownej z kwoty 2.016.592 zł do kwoty 100.000 zł.

Jako podstawę faktyczną roszczenia powód podał, że ma interes prawny w żądaniu ustalenia nieistnienia wierzytelności, ponieważ pozwany zażądał od niego zapłaty kary umownej, lecz z uwagi na udzieloną przez powoda gwarancję bankową (która dotychczas nie została zrealizowana), pozwany nie wystąpił z powództwem o zapłatę. Zdaniem powoda roszczenie pozwanego o zapłatę kary umownej nie powstało, ponieważ opóźnienie w oddaniu do użytkowania kompleksu hotelowo-restauracyjnego było przez powoda niezawinione. Ponadto, ponieważ zobowiązanie zostało wykonane w terminie w znacznej części, a także kara pieniężna jest rażąco wygórowana, w ocenie powoda istnieją podstawy do jej obniżenia na podstawie art. 484 § 2 k.c.

Pozwany Skarb Państwa reprezentowany przez (...) wnosił o oddalenie powództwa głównego i powództwa ewentualnego.

Wyrokiem z dnia 13 sierpnia 2015 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo główne i ewentualne.

Wyrok Sądu Okręgowego został wydany w oparciu o poniższe ustalenia faktyczne i rozważania prawne.

W dniu 11 marca 2010 r. (...) S.A. z siedzibą w K. (jako dzierżawca) i Skarb Państwa reprezentowany przez (...) (jako wydzierżawiający) zawarli umowę dzierżawy nieruchomości przeznaczonej na (...) w pasie drogowym autostrady (...) na odcinku Z.-K., na czas oznaczony 20 lat. Zgodnie z umową dzierżawca była zobowiązany do zagospodarowania i rozbudowania nieruchomości MOP do kategorii III, przy czym zabudowa nieruchomości miała nastąpić zgodnie z postanowieniami obligatoryjnego programu funkcjonalnego (...). Dzierżawca miał obowiązek wybudować i oddać do użytku na terenie MOP stacji paliw, hotelu, restauracji i toalet, w terminach określonych umową.

Zgodnie z art. 5.2 umowy dzierżawy, dzierżawca był zobowiązany do oddania do użytkowania stacji paliw nie później niż po 12 miesiącach, a kompleksu restauracyjno-hotelowego nie później niż po 24 miesiącach od dnia odbioru nieruchomości od wydzierżawiającego. Prace miały być wykonywane zgodnie z harmonogramem określonym w obligatoryjnym programie funkcjonalnym (...), stanowiącym załącznik nr 1 do umowy dzierżawy. Terminowe wykonanie umowy zostało zabezpieczone gwarancją bankową.

W dniu 17 czerwca 2010 r. (...) z siedzibą w H. (jako dzierżawca) zawarła z (...) spółką z o.o. w organizacji z siedzibą w Z. (jako poddzierżawcą) umowę poddzierżawy, oddając poddzierżawcy do korzystania i pobierania pożytków część obszaru MOP o powierzchni około 5.275 m⁽²⁾, w zamian m.in. za budowę przez poddzierżawcę na jego koszt na przedmiotowej nieruchomości kompleksu restauracyjno-hotelowego w standardzie określonym w umowie z wydzierżawiającym i zgodnie z (...) opracowanym dla (...).

Zgodnie z art. 20 umowy dzierżawy, dzierżawca był zobowiązany do uzyskania zgody wydzierżawiającego na zawarcie umowy poddzierżawy. Pismem z dnia 30 czerwca 2010 r. powód zwrócił się do pozwanego o akceptację umowy poddzierżawy. Pismo to wpłynęło do pozwanego w dniu 6 lipca 2010 r. Pozwany w piśmie z dnia 15 lipca 2010 r. przedstawił szereg uwag dotyczących niedostatecznego zabezpieczenia w umowie poddzierżawy interesu Skarbu Państwa. Powód nie zajął stanowiska odnośnie tego pisma i zrobił to dopiero pod koniec października 2010 r. Korespondencja stron dotycząca umowy poddzierżawy była prowadzona między stronami w listopadzie i grudniu 2010 r. Dopiero w styczniu 2011 r. powód przesłał pozwanemu projekty aneksów do umowy poddzierżawy, uwzględniające jego uwagi. Zmiany do umowy poddzierżawy wprowadzone aneksem nr (...) i polegały na: wprowadzeniu obowiązku poddzierżawcy użycia materiałów wysokiej jakości; wprowadzeniu obowiązku poddzierżawcy podporządkowania się uprawnieniom kontrolnym pozwanego; wprowadzeniu obowiązku dzierżawcy przekazywania pozwanemu końcowego rozliczenia czynszu należnego od poddzierżawcy; wprowadzeniu obowiązku poddzierżawcy przechowywania ksiąg i dokumentów potwierdzających wysokość przychodów i zastrzeżenie uprawnień kontrolnych co do tych dokumentów dla dzierżawcy; zastrzeżenie uzyskania zgody wydzierżawiającego na dokonanie zmiany wskazanych w aneksie zapisów umowy poddzierżawy.

Na podstawie art. 5.4 umowy dzierżawy, dzierżawca w terminie 60 dni od dnia zawarcia umowy zobowiązał się opracować i przekazać pozwanemu koncepcję programowo-przestrzenną, obejmującą w szczególności docelowy plan zagospodarowania terenu nieruchomości, koncepcje architektoniczno-budowlane obiektów oraz wstępny projekt organizacji ruchu na MOP. W powyższym terminie: dniu 19 marca 2010 r. powód złożył do (...) wnioski o zmianę warunków przyłączenia do sieci w związku ze wzrostem zapotrzebowania na moc; w dniu 20 kwietnia 2010 r. pozwany przekazał powodowi uwagi do otrzymanych w marcu 2010 r. koncepcji zagospodarowania; w dniu 17 czerwca 2010 r. powód zawarł wstępną umowę poddzierżawy z (...), z zastrzeżeniem uzyskania zgody pozwanego jako warunku wejścia w życie umowy, a w dniu 30 czerwca 2010 r. przekazał tę umowę do akceptacji pozwanemu; w dniu 2 lipca 2010 r. powód złożył wniosek o pozwolenie wodno-prawne; w dniu 6 lipca 2010 r. powód przekazał pozwanemu zmienione koncepcje programowe. W piśmie z dnia 21 lipca 2010 r. pozwany zawarł uwagi do zmienionych przez powoda koncepcji zagospodarowania.

W art. 5.9 umowy dzierżawy strony ustaliły, że ostateczna dokumentacja projektowa będzie podlegała zatwierdzeniu przez wydzierżawiającego. Wydzierżawiający zobowiązał się zatwierdzić dokumentację projektową albo wskazać wymagane poprawki lub zmiany w terminie 21 dni od przedstawienia mu kompletu tej dokumentacji przez dzierżawcę. Na tej podstawie: w dniu 2 września 2010 r. pozwany zatwierdził projekt zagospodarowania MOP; w dniu 14 września 2010 r. pozwany uzgodnił przedstawioną mu przez powoda zamienną koncepcję programowo-przestrzenną; w dniu 10 stycznia 2011 r. powód złożył wniosek o uzgodnienie projektu zamiennego zagospodarowania MOP; w dniu 25 stycznia 2011 r. pozwany zatwierdził projekt zamienny złożony przez powoda w dniu 10 stycznia 2011 r.

Nieruchomość będąca przedmiotem umowy dzierżawy została przekazana powodowi w dniu 14 lipca 2010 r. i od tego momentu liczył się umowny czas realizacji inwestycji. Decyzjami z dnia 10 listopada 2010 r. powód uzyskał pozwolenia na budowę. Pismem z dnia 21 lutego 2011 r. powód został poinformowany przez jednego ze swoich kontrahentów (...) S.A. z siedzibą w B. o konieczności wymiany gruntu nienośnego na grunt konstrukcyjny. Powód w kwietniu 2010 r. zlecił badanie gruntu profesjonalnej firmie i badania te nie wykazały, aby wymiana gruntu była konieczna. Jednakże badania te nie były wykonane poprawnie i wymiana gruntu okazała się jednak konieczna.

Łącząca strony umowa dzierżawy określała jedynie minimalne wymagania, jakie powinien spełniać hotel, tj. powinien on zapewnić minimalnie 20 miejsc noclegowych. Natomiast ostateczna decyzja dotycząca wielkości hotelu pozostawiona została powodowi. W tym zakresie powód podjął współpracę z poddzierżawcą (...), który już w czerwcu 2010 r. wiedział, że chce wybudować hotel na 96 miejsc. Poddzierżawca postawił warunek, że wybuduje hotel docelowy, z większą liczbą miejsc, co wymagało zmiany projektu. (...) przewidywał możliwość rozbudowy hotelu do 60 miejsc po stwierdzeniu przez pozwanego, że aktualna liczba miejsc noclegowych jest niewystarczająca. Uzgodnienie koncepcji programowo-przestrzennej drugiego wariantu inwestycji, zakładającego budowę hotelu na 96 miejsc

noclegowych, nastąpiło w dniu 14 września 2010 r. Wniosek o uzgodnienie dokumentacji projektowej powód złożył w dniu 10 stycznia 2011 r., zaś pozwany uzgodnił przedstawioną mu dokumentację w dniu 25 stycznia 2011 r.

W związku z powyższym, powód wystąpił do pozwanego z wnioskiem o przedłużenie terminu realizacji inwestycji o 6 miesięcy. Jednakże pozwany wyraził zgodę na przesunięcie tego terminu o 3,5 miesiąca, tj. do dnia 30 kwietnia 2012 r. Pismem z dnia 5 stycznia 2012 r. powód zapewnił pozwanego, że poddierzawca zobowiązał się do zakończenia prac budowlanych oraz wykończenia hotelu i restauracji do dnia 31 marca 2012 r., tj. miesiąc przed określonym przez pozwanego terminem oddania obiektów budowlanych do użytku. Pozostały miesięczny termin miał służyć dokonaniu urzędowych odbiorów umożliwiających eksploatację obiektów. W dniu 16 stycznia 2012 r. strony podpisały Aneks nr (...) do umowy dzierżawy, prolongujący termin oddania do użytkowania kompleksu restauracyjno-hotelowego na (...) do dnia 30 kwietnia 2012 r.

W Aneksie nr (...) strony ustaliły podwyższenie czynszu podstawowego w okresie od 17 stycznia 2012 r. do 30 kwietnia 2012 r. o kwotę 82,60 zł netto za każdy dzień prolongaty, jako ekwiwalent kwoty, jaką pozwany mógłby uzyskiwać w wypadku zrealizowania kompleksu restauracyjno-hotelowego w terminie. Ponadto zastrzegły, że niezależnie od powyższego, przekroczenie wydłużonego terminu uprawnia do naliczenia kar umownych zgodnie z art. 22.3 umowy dzierżawy.

W toku postępowania przetargowego na dzierżawę nieruchomości zlokalizowanych w ciągu autostrady (...) na odcinku Z.-K., powód zaoferowała za dzierżawę obiektu I - (...) czynsz podstawowy w wysokości 573.750 zł. Pozostałe podmioty zaoferowały czynsz podstawowy w wysokości dużo niższej, tj. 310.416,66 zł, 259.000 zł, 116.666,70 zł. Czynsz podstawowy zaoferowany przez powoda był niemal dwa razy wyższy od drugiej w kolejności oferty, co zadecydowało o wyborze przez pozwanego tej właśnie oferty.

W toku postępowania przetargowego powód złożył oświadczenia: że zapoznał się ze specyfikacją warunków kwalifikacji wstępnej oraz informacją o warunkach przetargu wraz z załącznikami oraz wyjaśnieniami i zmianami specyfikacji oraz informacjami przekazanymi przez wydzierżawiającego i uznała się za związaną określonymi w nich postanowieniami i zasadami postępowania; że zapoznał się z postanowieniami określonymi w informacji o warunkach przetargu i zobowiązał się - w przypadku wyboru jego oferty - do zawarcia umowy zgodnej z ofertą, na warunkach określonych we wzorze umowy załączonym do informacji o warunkach przetargu w miejscu i terminie wyznaczonym przez zamawiającego; że szacowany zysk powoda za rok 2009 wynosi około 200 mln zł i w pełni pozwala na realizację budowy MOP; że źródłem finansowania robót budowlanych będą środki własne powoda lub kredyt bankowy udzielony przez Bank (...) S.A. i przedstawił opinię Banku potwierdzającą możliwości kredytowe realizacji zamierzenia budowy MOP. Powód zobowiązał się do zagospodarowania MOP zgodnie z warunkami zawartymi w obligatoryjnym programie funkcjonalnym ((...)) w terminie nie późniejszym, niż wskazany w programie.

Stacja paliw wraz z infrastrukturą została oddana do użytku zgodnie z umownym terminem. Natomiast (...) Wojewódzki Inspektor Nadzoru Budowlanego udzielił pozwolenia na użytkowanie na kompleks budynków: motel, restauracja, toalety ogólnodostępne decyzją z dnia 29 czerwca 2012 r. Za przekroczenie umownego terminu określonego w Aneksie nr (...) na dzień 30 kwietnia 2012 r., na podstawie art 22.3 umowy dzierżawy pozwany naliczył karę umowną i wystawił notę księgową nr (...) z dnia 1 sierpnia 2012 r. na kwotę 2.016.592,41 zł.

Zgodnie z art. 22.3 umowy dzierżawy, w przypadku zawinionego niewykonania lub zawinionego nienależytego wykonania przez dzierżawcę któregokolwiek z obowiązków o charakterze niepieniężnym, wynikających z umowy, za których naruszenie umowa nie przewiduje zapłaty kary umownej, wydzierżawiający - niezależnie od innych uprawnień jemu przysługujących na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków przez dzierżawcę - mógł zażądać kary umownej w wysokości równej 1/30 czynszu podstawowego oraz 1/30 czynszu od przychodu za każdy rozpoczęty dzień trwania zawinionego stanu naruszenia. Ponadto strony zgodziły się, że wydzierżawiający może dochodzić odszkodowania przenoszącego wysokość kary umownej.

Nie zgadzając się z naliczeniem kary umownej, powód wskazywał na brak jego zawinienia, jako przesłanki wymienionej w art 22.3 umowy dzierżawy, ogólnikowo wskazując na przewlekłość procedowania organów

administracji, niespójność struktury geologicznej gruntów, a także okresowo złe warunki atmosferyczne. Ponadto podnosił, że termin realizacji obiektu był wyjątkowo krótki, zważywszy, że obiekt znacznie wykracza poza wymagania przewidziane (...). Pismem z dnia 6 sierpnia 2012 r. powód wystąpił do pozwanego o odstąpienie od naliczenia kary umownej. Pismem z dnia 21 sierpnia 2012 r. pozwany wezwał powoda do zapłaty kary umownej naliczonej zgodnie z oświadczeniem o wysokości przychodów z tytułu dzierżawy gruntu z dnia 9 listopada 2012 r. i zestawieniem kary.

Stan faktyczny sprawy został ustalony przez Sąd Okręgowy na podstawie dowodów z dokumentów, zeznań świadków i przesłuchania stron. Zdaniem Sądu pierwszej instancji załączona do pozwu opinia geotechniczna, jako sporządzona na zlecenie jednej ze stron procesu, nie mogła stanowić miarodajnego dowodu. Jednakże wynika z niej, że wykonane na zlecenie wykonawcy badania weryfikujące podłoże przeprowadzone były poprawnie, lecz nie zostały prawidłowo zinterpretowane, co mogło stanowić przyczynę problemów powoda skutkujących wydłużeniem czasu realizacji inwestycji. Sąd Okręgowy oddalił zgłoszony przez powoda wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego ds. budownictwa celem ustalenia, czy na podstawie materiału dowodowego można stwierdzić, że wykonawca dopuścił się zaniedbań w trakcie realizacji inwestycji, jako niemający istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Wskazał również na wadliwość tezy dowodowej, albowiem przedmiotem dowodu mogą być wyłącznie fakty (art. 227 k.p.c.), natomiast stwierdzenie, czy wykonawca dopuścił się zaniedbań, należy do sfery oceny prawnej, zastrzeżonej dla sądu.

Zdaniem Sądu Okręgowego powództwo podlegało oddaleniu w całości.

Sąd pierwszej instancji wyjaśnił, że w umowie dzierżawy strony zastrzegły karę umowną na wypadek zawinionego niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Tymczasem fakt nieterminowego wykonania przez powoda kompleksu restauracyjno-hotelowego jest niesporny. Powód nie kwestionował również prawidłowości wyliczenia kary umownej, którą obciążył go pozwany. Podnosił jedynie brak zawinienia w późniejszym oddaniu obiektu do użytkowania, co uzasadniałoby brak podstaw do naliczenia kary umownej.

Sąd Okręgowy wskazał, że w toku procesu powód powoływał się na: znaczne pogorszenie warunków gruntowych wskutek silnych opadów atmosferycznych, co spowodowało konieczność wymiany gruntu; niedostosowanie terminów umownych do realiów procesu inwestycyjnego i brak zgody pozwanego na przedłużenie terminu do końca czerwca 2012 r.; konieczność zmiany projektu budowlanego w związku z rozbudową hotelu w stosunku do projektu pierwotnego. Ciężar dowodu istnienia powyższych przesłanek spoczywał na powodzie (art. 6 k.c.). Tymczasem postępowanie dowodowe wykazało, że pomimo przedłużenia terminu na realizację obiektu restauracyjno-hotelowego Aneks nr (...), powód nie wykonał zobowiązania w terminie. Na podstawie umowy dzierżawy pierwotny termin oddania robót wynosił 18 miesięcy od odbioru nieruchomości przez powoda, co nastąpiło w dniu 14 lipca 2010 r., a zatem do dnia 14 stycznia 2012 r. Na wniosek powoda termin ten został przedłużony do dnia 30 kwietnia 2012 r., jednakże i w tym terminie nie zakończono prac.

Odnosząc się do podnoszonej przez powoda konieczności wymiany gruntu, jako niezawinionego przez niego czynnika przedłużającego czas trwania inwestycji, Sąd Okręgowy wskazał, że pozwany umożliwił powodowi dokonanie badania gruntu, a także przekazał informacje o przedmiotowej nieruchomości. W art. 3.4 umowy dzierżawy powód oświadczył, że wnikliwie zapoznał się z nieruchomością, w tym z warunkami i cechami mogącymi mieć wpływ na przydatność dla inwestycji oraz, że miał pełną możliwość przeprowadzenia badań, testów, weryfikacji wszelkich danych w stopniu umożliwiającym wnikliwą ocenę m.in. warunków gruntowych. Badania zlecone przez powoda nie wykazały gruntów nienośnych i słabonośnych. Dopiero na etapie realizacji inwestycji okazało się, że grunt zastany jest wrażliwy na oddziaływanie wody i nie spełnia odpowiednich parametrów nośności. W okresie tym brak jest danych o ulewach, czy powodziach, które mogłyby uzasadniać taką zmianę gleby, na jaką wskazuje powód.

Sąd pierwszej instancji stwierdził, że świadek T. G. przyznał, iż badania te nie były wykonane poprawnie. Ta sama konkluzja wynika z przedstawionej przez powoda fragmentarycznej ekspertyzy prywatnej. Ponadto wymiana gruntu miała miejsce w pierwszej połowie 2011 r., zaś Aneks nr (...) do umowy dzierżawy, przedłużający termin oddania do użytku kompleksu restauracyjno-hotelowego, został podpisany przez strony w styczniu 2012 r. Brak jest zatem podstaw dla twierdzenia, że wymiana gruntu miała wpływ na fakt niezrealizowania przez powoda

obiekty w przedłużonym terminie, tj. do dnia 30 kwietnia 2012 r. Ponadto powód nie może czynić pozwanemu zarzutu związanego z konsekwencjami dokonanego przez siebie wyboru podmiotu wykonującego badania gruntu, co skutkowało koniecznością wykonania dodatkowych prac.

Zdaniem Sądu Okręgowego powód także nie może zarzucać pozwanemu, że przedłużając termin realizacji umowy nie uwzględnił zmiany jego biznesowych planów, o których nie było mowy na ani etapie przetargu, ani w chwili podpisania umowy dzierżawy. To pozwany wywierał presję na powoda mobilizując go do przedstawienia zmienionego projektu umowy poddzierżawy, w celu akceptacji wymaganej przez art. 20 umowy dzierżawy. Ponadto skoro powód chciał współpracować z (...) i uwzględniał dyktowane przez tę Spółkę warunki, to nie może obciążać pozwanego wynikającymi stąd konsekwencjami w zakresie terminu wykonania umowy. Sąd pierwszej instancji wskazał, że w tym czasie (...) zaangażowana była w budowę trzech obiektów MOP, co mogło przekładać się na mniejsze zaangażowanie w przedmiotową inwestycję. Ponadto powód zdawał sobie sprawę, że terminowe ukończenie inwestycji jest dla pozwanego prestiżowe ze względu na zbliżające się mistrzostwa (...).

Sąd pierwszej instancji za niezasadny uznał zarzut niedostosowania terminów umownych do realiów procesu inwestycyjnego, albowiem powód jest profesjonalnym przedsiębiorcą i składając ofertę, a następnie podpisując umowę dzierżawy, powinien być przygotowany do zachowania terminów realizacji inwestycji. Wskazał, że decyzja o zawarciu umowy poddzierżawy, a także wybór poddzierżawcy, należały do gestii powoda. W ocenie Sądu Okręgowego powód powinien również uwzględnić czas konieczny na uzyskanie niezbędnych decyzji administracyjnych. Jako profesjonalista powinien przewidzieć, że zmiana koncepcji inwestycji wymaga uzyskania nowego zezwolenia na jej realizację, co spowoduje wydłużenie czasu wykonania robót.

Mając powyższe na uwadze, Sąd pierwszej instancji uznał, że przyczyny przekroczenia przedłużonego terminu realizacji prac leżały po stronie powoda. Wydłużenie czasu realizacji inwestycji mogło być wynikiem niepoprawnie wykonanych badań gruntu, co skutkowało potrzebą przeprowadzenia kolejnych badań i wymiany części gruntu. Zasadniczo jednak wynikało ze zmiany projektu i rozbudowy kompleksu restauracyjno-hotelowego. Powód twierdził, że rozszerzenie zakresu inwestycji (rozbudowa hotelu) była wspólną decyzją stron, tymczasem postępowanie dowodowe wykazało, iż wykonanie projektu zamiennego było inicjatywą powoda. (...) zakładał budowę 20 miejsc hotelowych i przewidywał możliwość rozbudowy hotelu do 60 miejsc po stwierdzeniu przez pozwanego, że aktualna liczba miejsc noclegowych jest niewystarczająca. To powód z poddzierżawcą zdecydowali się na wybudowanie jeszcze większego obiektu, tj. hotelu dla 96 osób, z uwagi na kategorię klientów, do których chcieli trafić ze swoją ofertą hotelarską.

Sąd Okręgowy wskazał, że powód zarzucał też pozwanemu, iż proces uzyskiwania jego zgody na umowę poddzierżawy trwał tak długo ze względu na naruszenie art. 20.1 umowy dzierżawy, albowiem zapisy, których domagał się pozwany w aneksie do umowy dzierżawy, mogły zostać wyegzekwowane przez pozwanego na podstawie zapisów umowy dzierżawy, w szczególności gwarancji zawartej w art. 20.1 tej umowy. Według Sądu pierwszej instancji jest to argumentacja nietrafna, ponieważ w umowie dzierżawy pozwanemu został zagwarantowany wpływ na zamieszczenie w umowie poddzierżawy określonych przez siebie warunków, które uznał za istotne. Ponadto powód już wcześniej prowadził rozmowy z poddzierżawcą i pomimo zgłoszenia pozwanemu osoby poddzierżawcy oraz projektu umowy poddzierżawy, przez wiele miesięcy nie odpowiadał na kierowane do niego uwagi pozwanego. Dopiero z inicjatywy pozwanego w styczniu 2012 r. doszło do uzgodnienia warunków umowy z poddzierżawcą i w konsekwencji do jej zawarcia, co było podstawą wystąpienia powoda o przedłużenie terminu realizacji inwestycji. W ocenie Sądu Okręgowego ten fakt był przyczyną niewywiązania się przez powoda z umowy w terminie.

Sąd Okręgowy podkreślił, że powód objął nieruchomości we władanie w dniu 14 lipca 2010 r., zaś już w dniu 14 września 2010 r. dysponował zaakceptowaną koncepcją zagospodarowania MOP, która uwzględniała udział (...) jako poddzierżawcy w zagospodarowaniu terenu. W dniu 10 listopada 2010 r. wydane zostało pozwolenie na budowę dla (...). Dopiero w dniu 10 stycznia 2011 r. do pozwanego wpłynął wniosek powoda o uzgodnienie projektu zamiennego zagospodarowania MOP. Projekt ten został przez pozwanego zatwierdzony już w dniu 25 stycznia 2011 r. Ponieważ

powód z przyczyn przez siebie zawinionych nie wykonał umowy w terminie, Sąd pierwszej instancji uznał, że wierzytelność pozwanego o zapłatę kary umownej powstała i dlatego oddalił powództwo główne.

Odnosząc się do żądania miarkowania kary umownej, Sąd Okręgowy wyjaśnił, że art. 484 § 2 k.c. przewiduje taką możliwość, gdy zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane lub kara umowna jest rażąco wygórowana. W niniejszej sprawie zobowiązanie zostało wykonane w całości, jednakże w późniejszym terminie. Długość tego opóźnienia wpłynęła na wysokość kary umownej, albowiem jej wysokość jest równa 1/30 czynszu podstawowego oraz 1/30 czynszu od przychodu za każdy rozpoczęty dzień trwania zawinionego stanu naruszenia. Zdaniem Sądu pierwszej instancji skoro kara umowna została naliczona za zwłokę, nie zaś za niewykonanie zobowiązania w całości bądź w inny sposób nienależycie, przesłanka wykonania umowy nie może stanowić podstawy miarkowania kary umownej. W ocenie Sądu Okręgowego już sam fakt zastrzeżenia kary umownej za zawinione zachowanie powoda, a nie za sam fakt opóźnienia, przemawia za jej zasadnością.

Sąd pierwszej instancji nie podzielił stanowiska powoda, że w przypadku nieponiesienia szkody bądź jej niewspółmierności do kary umownej, kara jest nienależna. Ograniczenie funkcji kary umownej jedynie do roli kompensacyjnej nie odróżniałoby jej od odszkodowania. Sąd Okręgowy podzielił pogląd wyrażony w uchwale składu 7 sędziów Sądu Najwyższego - zasada prawna - z dnia 6 listopada 2003 r. (sygn. akt III CZP 61/03, Lex nr 81615), że zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie zwalnia dłużnika z obowiązku jej zapłaty w razie wykazania, że wierzyciel nie poniósł szkody. Wskazał, że kara umowna ma kompensować wszystkie negatywne dla wierzyciela konsekwencje wynikające ze stanu naruszenia zobowiązania. W jego ocenie strony objęły odszkodowaniem nie tylko szkodę majątkową, ale również szkody niemajątkowe, do których można zaliczyć m.in. niedogodności i niebezpieczeństwa związane z utrzymywaniem niewłaściwego stanu funkcjonalnego drogi (autostrady).

Za nietrafny uznał Sąd Okręgowy zarzut powoda, że przedłużenie terminu realizacji prac do dnia 30 kwietnia 2012 r. zostało arbitralnie ustalone przez pozwanego, głównie w oparciu o termin rozpoczęcia mistrzostw (...). Faktem notoryjnym bowiem było, że mistrzostwa były przyczyną rozpoczęcia tak rozległych inwestycji i wyznały termin ich zakończenia. Sąd pierwszej instancji podał, że udział hotelu i restauracji w przychodach ogółem systematycznie rośnie i w październiku 2012 r. wyniósł blisko 2%. W oświadczeniu o wysokości przychodów uzyskanych w październiku 2012 r. powód wskazał, że przychody hotelu wyniosły 62.987,90 zł, a restauracji 99.168,40 zł. Zatem opóźnienie w oddaniu do użytku kompleksu restauracyjno-hotelowego przyczyniło się do przesunięcia w czasie okresu, w którym pozwany mógł się spodziewać wzrostu przychodów z inwestycji.

Sąd pierwszej instancji wyjaśnił, że kara umowna jest nie tylko formą rekompensaty pieniężnej, lecz ma na celu także skłonienie dłużnika do spełnienia swego zobowiązania należycie w umownym terminie, a zatem ma dawać gwarancję należytej staranności przy wykonywaniu zobowiązania. Szkada poniesiona przez wierzyciela stanowi tylko jedno z kilku kryteriów, jakie mogą być brane pod uwagę przy ocenie wygórowanego charakteru kary umownej w świetle art. 484 § 2 k.c., ale nie jest to kryterium decydujące. Wysoka kara umowna ma przede wszystkim skłonić dłużnika do właściwego wykonania zobowiązania.

W ocenie Sądu Okręgowego dla pozwanego kara umowna stanowiła środek mający na celu egzekwowanie terminowej realizacji pełnego zakresu MOP. Przy tym, zapłata przez powoda opłaty prolongacyjnej określonej w Aneksie nr (...) nie zwalniała go z konieczności realizacji pełnej infrastruktury MOP. Kwota, o którą podwyższono czynsz dzierżawny mogła mobilizować powoda do wykonania zobowiązania w przedłużonym terminie, jako dodatkowy czynnik. Przedłużając termin realizacji inwestycji strony postanowiły podwyższyć czynsz podstawowy w przedłużonym okresie realizacji inwestycji, tj. w okresie od 17 stycznia 2012 r. do 30 kwietnia 2012 r., o kwotę 82,60 zł netto za każdy dzień. Jednakże strony wyraźnie postanowiły, że niezależnie od zobowiązania do uiszczania czynszu podstawowego w podwyższonej wysokości, w wypadku zwłoki dzierżawcy w dotrzymaniu terminu, wydzierżawiający będzie uprawniony naliczyć karę umowną, o której mowa w artykule 22.3 umowy dzierżawy. Strony zastrzegły więc wprost, że powyższa opłata nie ma wpływu na postanowienia umowy dzierżawy w zakresie kary umownej. Ponadto w

okresie przedłużonego terminu wykonania umowy pozwany nie naliczył kary umownej. Ponieważ powód nie wykazał istnienia przesłanek miarkowania kary umownej, Sąd pierwszej instancji oddalił powództwo ewentualne.

Od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie apelację wniósł powód (...) z siedzibą w H..

Apelacją powód zaskarżył wyrok w całości, domagając się jego zmiany poprzez uwzględnienie powództwa głównego lub ewentualnego i zasądzenie od pozwanego na jego rzecz kosztów procesu, ewentualnie uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. Zaskarżonemu orzeczeniu powód zarzucił:

1) naruszenie art. 233 k.p.c. polegające na błędnej ocenie zgromadzonego materiału dowodowego oraz braku wszechstronnego rozważenia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, tj.: brak poczynienia ustaleń co do tego czy i w jakim stopniu w okresie opóźnienia, za który naliczono karę umowną, pozwany mógł korzystać z efektów terminowo wykonanej części zobowiązania, a także błędne uznanie, że ustalone przyczyny opóźnienia w realizacji inwestycji (poszerzenie zakresu inwestycji, konieczność wymiany gruntu i opóźnienie w akceptacji umowy poddzierżawy przez stronę pozwaną) stanowią okoliczności wyłącznie „zawinione” przez powoda;

2) naruszenie art. 471 i art. 472 k.c. w związku z art. 483 i art. 484 § 2 k.c. polegające na: błędnym uznaniu, że opóźnienie realizacji części inwestycji jako „zawinione” przez powoda stanowi podstawę do naliczenia kary umownej zgodnie z art. 22.3 umowy; błędnym uznaniu, że zastrzeżenie kary umownej za „zawinione” zachowanie dłużnika wyklucza możliwość jej miarkowania; braku rozważenia stopnia zawinienia powoda w zaistnieniu opóźnienia jako przesłanki do miarkowania kary umownej;

3) naruszenie art. 484 § 2 k.c. polegające na: błędnym przyjęciu, że przesłanka miarkowania kary umownej polegająca na wykonaniu zobowiązania „w znacznej części” nie znajduje zastosowania w razie, gdy kara została naliczona za zwłokę w wykonaniu zobowiązania; błędnym uznaniu, że brak szkody po stronie wierzyciela lub jej rażąca niewspółmierność nie może mieć wpływu na miarkowanie kary umownej; nieuwzględnieniu korzyści, jakie pozwany uzyskał w wyniku zrealizowania inwestycji w stopniu wykraczającym poza wymogi minimalne (który to fakt stanowił główną przyczynę opóźnienia) i nierozważenie tej okoliczności w kontekście przesłanki rażącego wygórowania kary umownej; pominięciu okoliczności, że sposób naliczenia kary umownej zgodnie z umową prowadził do niezasadnego wzbogacenia pozwanego kosztem powoda;

4) naruszenie art. 98 k.p.c. w związku z art. 108 § 2 k.p.c. polegające na niezasądzeniu na rzecz powoda kosztów postępowania zażaleniowego prowadzonego pod sygn. akt VI ACz 1480/14.

Pozwany Skarb Państwa reprezentowany przez (...) wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył:

Apelacja powoda zasługuje częściowo na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych i Sąd Apelacyjny przyjmuje je za własne. Natomiast rozważania prawne Sądu pierwszej instancji są częściowo wadliwe, w zakresie oceny zasadności żądania miarkowania kary umownej.

W ocenie Sądu odwoławczego nie są zasadne zarzuty apelacji powoda wskazujące na naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie niewszzechstronnej oceny dowodów, a w konsekwencji dokonanie wadliwych ustaleń faktycznych. W przedmiotowej sprawie stan faktyczny został ustalony przez Sąd Okręgowy prawidłowo, zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów, która wymaga, aby sąd oceniał materiał dowodowy w sposób logiczny, spójny i zgodny z zasadami doświadczenia życiowego. Należy podzielić utrwalony w orzecznictwie pogląd, że do naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. mogłoby dojść tylko wówczas, gdyby skarżący wykazał uchybienie podstawowym regułom służącym ocenie wiarygodności i mocy poszczególnych dowodów, tj. regułom logicznego myślenia, zasadzie doświadczenia

życiowego i właściwego kojarzenia faktów (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2005 r., sygn. III CK 314/05, Lex nr 172176). Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo wbrew zasadom doświadczenia życiowego nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo - skutkowych, przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 27 lutego 2007 r., sygn. I ACa 1053/06, Lex nr 298433).

Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem może być jedynie przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie o innej niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie, niż ocena sądu (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 27 kwietnia 2006 r., sygn. I ACa 1303/05, publ. Lex nr 214251). Tymczasem powód w apelacji ograniczył się do polemiki z ocenami Sądu pierwszej instancji, nie stawiając im przekonujących zarzutów, mogących stać się podstawą uznania rozumowania Sądu Okręgowego za nielogiczne bądź niezgodne z zasadami doświadczenia życiowego, a przez to wadliwe.

W szczególności powód nie podważył trafnych ustaleń Sądu Okręgowego, że opóźnienie zakończenia inwestycji było spowodowane przyczynami zawinionymi wyłącznie przez powoda. Dotyczy to zarówno kwestii poszerzenia zakresu inwestycji, konieczności wymiany gruntu, jak i czasu akceptacji umowy poddziejawy przez pozwanego. Sąd Apelacyjny w pełni podziela w tym zakresie ustalenia faktyczne i oceny prawne Sądu Okręgowego. Natomiast okoliczność terminowego wykonania przez powoda części inwestycji, tj. stacji paliw, nie była sporna między stronami. W konsekwencji nietrafny jest zarzut naruszenia art. 471 i art. 472 k.c. w związku z art. 483 i art. 484 § 2 k.c. polegającego na błędnym uznaniu, że opóźnienie realizacji części inwestycji jako zawinione przez powoda stanowi podstawę do naliczenia kary umownej zgodnie z art. 22.3 umowy, a także braku rozważenia stopnia zawinienia powoda w zaistnieniu opóźnienia jako przesłanki do miarkowania kary umownej. Powód nie udowodnił bowiem, aby opóźnienie zakończenia realizacji inwestycji było zawinione także przez pozwanego, chociażby w części. Dlatego zaskarżony wyrok w zakresie rozstrzygnięcia co do powództwa głównego jest prawidłowy.

Ma rację powód twierdząc w apelacji, że zastrzeżenie kary umownej za zawinione zachowanie dłużnika wyklucza możliwość jej miarkowania. W wyroku z dnia 14 stycznia 2016 r. Sąd Najwyższy trafnie bowiem wskazał, że wina dłużnika sama przez się nie wyłącza możliwości obniżenia kary umownej na podstawie art. 484 § 2 k.c. (sygn. akt IV CSK 223/15, Lex nr 1994283). Jednakże, w ocenie Sądu Apelacyjnego, z uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie wynika, aby Sąd pierwszej instancji wyraził pogląd o zasadniczej niedopuszczalności miarkowania kary umownej zastrzeżonej na wypadek zawinionego niewykonania lub nienależytego zobowiązania przez dłużnika. Sąd Okręgowy wskazał jedynie kwestię zawinienia jako dodatkowy argument przemawiający za bezpodstawnością żądania obniżenia kary umownej.

Natomiast trafnie zarzucił skarżący naruszenie art. 484 § 2 k.c. polegające na odmowie miarkowania kary umownej, pomimo istnienia przesłanki ustawowej. W orzecznictwie wyrażono trafny pogląd, że wprawdzie zgodnie z uchwałą składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2003 r. (sygn. akt III CZP 61/03, OSNC 2004, Nr 5, poz. 69) zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie zwalnia dłużnika z obowiązku jej zapłaty w razie wykazania, że wierzyciel nie poniósł szkody. Jednakże kara umowna, choć należy się w zastrzeżonej wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody (art. 484 § 1 k.c.), a obowiązek jej zapłaty powstaje nawet wtedy, gdy wierzyciel na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie poniósł w ogóle szkody, nie jest pozbawiona doniosłości prawnej relacja między wysokością zastrzeżonej kary umownej a godnym ochrony interesem wierzyciela. W przypadkach dużej dysproporcji między wysokością zastrzeżonej kary umownej a chronionym za jej pomocą interesem wierzyciela dopuszczalne jest zmniejszenie, czyli tzw. miarkowanie, kary umownej przez sąd na żądanie dłużnika (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2016 r., IV CSK 223/15, LEX nr 1994283).

W judykaturze wyjaśniono także, iż przy ocenie, czy zastrzeżona kara umowna jest rażąco wygórowana, nie wyklucza się uwzględnienia relacji między wysokością zastrzeżonej kary umownej a wysokością wynagrodzenia należnego stronie zobowiązanej do zapłaty kary umownej, za zasadnicze jednak kryterium tej oceny uznaje się stosunek wysokości zastrzeżonej kary umownej do wysokości szkody doznanej przez wierzyciela (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 13 lutego 2014 r., sygn. akt V CSK 45/13, OSP 2015, Nr 6, poz. 56; z dnia 11 października 2007 r., sygn. akt IV CSK 181/07, OSNC-ZD 2008, nr B, poz. 48; z dnia 22 stycznia 2015 r., sygn. akt I CSK 690/13, niepubl.). Przy tym, zmniejszenie zastrzeżonej kary umownej może uwzględniać łączne stosowanie obu wskazanych w art. 484 § 2 k.c. podstaw miarkowania, gdy kara umowna, po zmniejszeniu jej z powodu wykonania zobowiązania w znacznej części, nadal pozostaje rażąco wygórowana (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 kwietnia 2014 r., sygn. akt IV CSK 416/13, niepubl.).

W przedmiotowej sprawie Sąd Apelacyjny uważa, że istnieje przesłanka miarkowania kary umownej nałożonej na powoda, albowiem kara ta jest rażąco wygórowana z uwagi na istnienie dużej dysproporcji między wysokością zastrzeżonej kary umownej a chronionym za jej pomocą interesem pozwanego. Sąd odwoławczy podzielił pogląd powoda, że konstrukcja kary umownej zastrzeżonej w art. 22.3 umowy dzierżawy zawiera mechanizm skutkujący jej podwyższaniem w miarę realizacji inwestycji przez powoda. Powołany zapis przewiduje bowiem, że w przypadku zawinionego niewykonania lub zawinionego nienależytego wykonania przez dzierżawcę któregokolwiek z obowiązków o charakterze niepieniężnym, wydzierżawiający może zażądać kary umownej w wysokości równej 1/30 czynszu podstawowego oraz 1/30 czynszu od przychodu za każdy rozpoczęty dzień trwania zawinionego stanu naruszenia. W tej sytuacji, gdyby powód nie wykonał prac w ogóle, kara umowna liczona byłaby tylko od czynszu podstawowego, natomiast w miarę wykonywania prac i przekazywania ich do użytkowania, podstawa naliczania kary umownej poszerza się o czynsz od przychodu, uzyskiwany z oddanych do użytku części inwestycji. W wypadku zawinionego opóźnienia realizacji inwestycji dzierżawca jest więc „karany” za znaczny stopień jej zaawansowania, czego nie wymaga ochrona interesu wydzierżawiającego, a prowadzi do jego nieuzasadnionego wzbogacenia.

Dlatego, w ocenie Sądu odwoławczego, w niniejszej sprawie miarkowanie kary umownej powinno polegać na ograniczeniu podstawy ustalenia kary umownej do czynszu podstawowego, z pominięciem czynszu od przychodu. W ten tylko bowiem sposób powód nie będzie „karany” za terminową realizację części prac, tj. stacji paliw, od przychodu z której musiałby zapłacić także karę umowną. Ponieważ zawinione opóźnienie powoda wyniosło 60 dni (tj. od 1 maja 2012 r. do 29 czerwca 2012 r.), zaś czynsz podstawowy wynosił 573.750 zł plus 23% podatku VAT, tj. 705.712,50 zł miesięcznie, wysokość należnej pozwanemu kary umownej wynosi 1.411.425 zł. Dlatego Sąd Apelacyjny zmienił częściowo zaskarżony wyrok w ten sposób, że obniżył wysokość kary umownej z kwoty 2.016.592 zł do kwoty 1.411.425 zł, uwzględniając w ten sposób częściowo apelację powoda.

Konsekwencją częściowej zmiany zaskarżonego wyroku była zmiana rozstrzygnięcia o kosztach procesu przed Sądem pierwszej instancji, poprzez ich stosunkowe rozliczenie, mając na uwadze, że powód wygrał proces w 30%.

Podstawą orzeczenia Sądu Apelacyjnego były art. 385 i 386 § 1 k.p.c. O kosztach procesu orzeczono na zasadzie art. 100 k.p.c. w związku z art. 108 § 1 k.p.c., poprzez ich stosunkowe rozliczenie.