

(...)

UZASADNIENIE

Powód (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością O.(dalej: N.), pozwem wniesionym w dniu 1.09.2010 r., wniósł o zasądzenie od pozwanego (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością W.(dalej: (...)) kwoty 150.000,00 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia do dnia zapłaty oraz z kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa procesowego w kwocie 7.200,00 zł. W uzasadnieniu wskazał, że w dniu 18.04.2007 r. zawarł z (...)Towarzystwem (...)spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w O.(dalej: T.) umowę dzierżawy nieruchomości położonej przy ul. (...)w O.celem prowadzenia w niej sprzedaży detalicznej. Pozwany wyraził chęć wstąpienia w prawa i obowiązki wynikające z tej umowy. Po uzyskaniu zgody od T., pozwany zawarł z tą spółką umowę dzierżawy tego lokalu użytkowego, a następnie w dniu 4.07.2007 r. strony zawarły umowę, na podstawie której powód sprzedał pozwanemu nakłady inwestycyjne (wierzytelności) względem właściciela lokalu (T.). Pozwany zobowiązał się do zapłaty kwoty 380.000,00 zł netto, która była wynagrodzeniem za umożliwienie pozwanemu zawarcia umowy dzierżawy lokalu z T.i pozostawienie przez powoda w tym lokalu nakładów inwestycyjnych. Strony uzgodniły, że wynagrodzenie będzie płatne w dwóch transzach: pierwsza w kwocie 230.000,00 zł do dnia wydania lokalu, druga w kwocie 150.000,00 zł po zaistnieniu trzech przesłanek, tj. rozpoczęciu przez pozwanego działalności, otrzymaniu koncesji na alkohol i uzyskaniu w ciągu kolejnych 3 miesięcy obrotu netto z działalności prowadzonej w tym lokalu w kwocie co najmniej 100.000,00 zł. Pozwany zapłacił pierwszą część, ale pomimo zakończenia prac adaptacyjnych w lokalu nie rozpoczął w lokalu działalności, gdyż rozwiązał z dniem 27.08.2008 r. umowę z T.bez wypowiedzenia, powołując się na nienależyte wykonanie umowy przez T., które zajęło jednak odmienne stanowisko. Zatem powód utracił możliwość uzyskania kwoty 150.000,00 zł, gdyż w skutek rozwiązania umowy, niemożliwym stała się realizacja przesłanek wypłaty tej części wynagrodzenia. Te okoliczności obciążają jednak pozwanego, który miał obowiązek zachować się zgodnie z treścią zobowiązania. Przedmiotowy lokal przez okres 4 lat służył powodowi jako sklep spożywczy, spełniał wszelkie warunki do prowadzenia działalności gospodarczej. Proponowana przez pozwanego działalność nie odbiegała od działalności uprzednio prowadzonej w tym lokalu. Zatem pozwany, w wyniku własnych działań, nie wykonał zobowiązania zgodnie z jego treścią. Pozwany nigdy w negocjacjach z powodem nie podnosił czy uzależniał zawarcie umowy od tego, czy T.wyrazi zgodę na zwiększenie mocy. Wszystkie warunki zostały określone w umowie, na inne powód nie wyrażał zgody. Gdyby warunkiem prowadzenia działalności przez pozwanego w tym lokalu było zwiększenie mocy, to pozwany powinien zawrzeć stosowne zastrzeżenie w umowie z T.. Gdyby powód miał tego świadomość, to nigdy nie zgodziłby się na warunkowanie tak dużej części ceny wyrażeniem zgody przez T.na zwiększenie mocy. Roszczenie jest zasadne zarówno w oparciu o art. 471 k.c., jak i art. 493 § 1 k.c.

W dniu 27.10.2010 r. został wydany nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym.

W sprzeciwie od powyższego nakazu zapłaty pozwany (...)wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie na jego rzecz kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. W uzasadnieniu wskazał, że zapłacił na rzecz powoda całe wynagrodzenie za umożliwienie zawarcia umowy z T.i za pozostawione przez N.w lokalu nakłady, które wynosiło 230.000,00 zł netto. Dodatkowo strony ustaliły, że w ramach tzw. bonusu, po spełnieniu się określonych warunków, zapłaci powodowi kwotę 150.000,00 zł. Każdy z warunków, jako przyszły i niepewny, nie mógł dawać powodowi podstaw do twierdzenia, że zapłata tej kwoty jest gwarantowana i pewna i składa się na wynagrodzenie z tytułu umowy. Rozpoczęcie działalności w lokalu zawsze uzależnione jest od wielu czynników i decyzji, na które pozwany nie ma wpływu, czego strony miały świadomość. Ponieważ warunki nie zostały spełnione, powód nie nabył prawa do dopłaty kwoty 150.000,00 zł, a za niespełnienie się warunków (...)odpowiedzialności nie ponosi. Nie doszło do rozpoczęcia działalności w lokalu, gdyż w toku prac adaptacyjnych T.odmówił pozwanemu wyrażenia zgody na zwiększenie mocy przyłączeniowej, niezbędnej do prowadzenia przez pozwanego działalności w lokalu, chociaż obowiązek ten wynikał zarówno z zawartej umowy, jak i przepisów prawa (art. 662 § 1 w zw. z art. 694 k.c.). Spółka T.jako wydzierżawiający powinna była oddać pozwanemu lokal w stanie zdatnym do umówionego użytku i utrzymywać go w takim stanie przez cały okres umowy. Za taki stan nie można uznać lokalu, w którym

nie ma odpowiedniej mocy energetycznej, co uniemożliwiało prowadzenie działalności zgodnie z celem umowy, tj. prowadzenie sklepu „(...)”. Spółka T.odmówiła również zgody na sprzedaż alkoholu. Zadeklarowała wydanie zgód pod warunkiem zmiany umowy dzierżawy. Wszelkie negocjacje w tym przedmiocie sprowadzały się jednak do bardzo niekorzystnej dla pozwanego zmiany umowy dzierżawy, a propozycje nowej umowy miały treść inną od uzgodnionej i nie zawierały bardzo ważnego dla pozwanego zapisu dotyczącego zwrotu nakładów, w tym nabytych od powoda. Ponieważ umowa została rozwiązana przez pozwanego z winy T., (...)poniósł szkodę i miał roszczenie o zwrot kwoty 150.000,00 zł. W wyniku ugody sądowej, T.zobowiązał się do zapłaty na rzecz pozwanego kwoty 170.000,00 zł. Pozwany wykazał dużo cierpliwości i determinacji, aby rozpocząć działalność w lokalu. Powód nie wykazał, aby w lokalu uzyskiwał obroty powyżej 100.000,00 zł w 3 kolejnych miesiącach.

W odpowiedzi na sprzeciw powód podniósł, że T.nie stanął na przeszkodzie podjęcia przez pozwanego działalności w przedmiotowym lokalu. Lokal spełniał warunki do prowadzenia w nim sklepu, jak również saloniku prasowego, o którym pozwany nie wspominał powodowi. Pozwany doskonale znał stan techniczny lokalu, w tym warunki techniczne, także co do energii elektrycznej. Mając na uwadze takie warunki, strony uzgodniły, że część wynagrodzenia będzie uzależniona od prowadzenia działalności w tym lokalu. Zwiększenie mocy wynikało z wyłącznej woli pozwanego, a skutki niepowodzenia w tym zakresie nie obciążają powoda. Pozwany nie warunkował zapłaty reszty wynagrodzenia od tego, że uzyska zwiększoną moc energii elektrycznej, czy od innych „zachcianek”. Na sytuację prawną powoda nie ma wpływu umowa zawarta przez pozwanego z innym podmiotem i to, czy podmiot ten umowę tą zrealizował. Pozwany nie mógłby żądać reszty wynagrodzenia, gdyby to on spowodował niemożność rozpoczęcia działalności przez pozwanego, a tu wyłącznie pomysł (...)o zmianie warunków lokalu stał się taką przyczyną. Pozwany nie wykazał, że brak zwiększenia mocy uniemożliwiał rozpoczęcie i prowadzenie działalności w formule zakładanej w umowie z powodem i że warunki w lokalu nie pozwalały na prowadzenie sklepu spożywczego. Pozwany miał możliwość zabezpieczenia sobie w umowie z powodem, jako kolejnego warunku zapłaty reszty wynagrodzenia, uzyskanie zgody na zwiększenie mocy. Gdyby powód wiedział, że pozwany może z byle powodu zrezygnować z prowadzenia działalności w lokalu, nie pozbyłby się biznesu. Pozwany nie wykazał, że T.odmówił zgody na sprzedaż alkoholu w lokalu. Zastrzeżenie o zwiększeniu mocy nie zostało zawarte przez (...)także w pierwotnej umowie z T.. Ponadto T.nie miał umownego czy ustawowego obowiązku wyrażenia zgody na zwiększenie mocy. Gdyby pozwany zachowywał się zgodnie z założeniami łączącej go z powodem umowy, a więc otworzyłby działalność identyczną pod względem technicznym, celowościowym i branżowym jak N., to osiągnięcie założeń przewidzianych w umowie było jak najbardziej możliwe i realne. Kwota 150.000,00 zł stanowiła część wynagrodzenia. Pozwany swoim działaniem nie tylko pozbawił powoda tej kwoty, ale również możliwości prowadzenia działalności w tym lokalu. Jeżeli w ciągu miesiąca możliwe jest uzyskanie obrotu netto w kwocie 100.000,00 zł, to tym bardziej jest to możliwe w ciągu 3 miesięcy. Jeżeli pozwany nie podjął działalności w lokalu, to warunki uzależniające wypłatę kwoty 150.000,00 zł należy uznać za nieistniejące, a tym samym kwota ta stała się wymagalna.

W piśmie procesowym z dnia 3.10.2011 r. pozwany podniósł, że ponieważ rozpoczęcie działalności było niepewne, strony uzależniły wypłatę dodatkowego wynagrodzenia od spełnienia dodatkowych warunków. Pozwany nigdy nie składał powodowi deklaracji, że w lokalu będzie prowadzić działalność w warunkach, w jakich prowadził ją powód. Powód i T.doskonale wiedzieli, jaka działalność będzie prowadzona przez pozwanego w tym lokalu.

W toku procesu, w tym podczas rozpraw, strony podtrzymały swoje stanowiska.

Sąd Okręgowy ustalił, co następuje:

W dniu 18.04.2007 r. pomiędzy T., jako wydzierżawiającym, a N., jako dzierżawcą, doszło do zawarcia umowy dzierżawy, przedmiotem której był podcień zabudowanej nieruchomości mieszkalnej wydzierżawiającego położonej przy ul. (...)w O., który po zaadoptowaniu przez dzierżawcę na lokal użytkowy o powierzchni 86,70 m² służy od dnia rozpoczęcia użytkowania, tj. od dnia 22.03.2004 r., celom prowadzonej przez dzierżawcę działalności gospodarczej (§ 1 ust. 1). Za zgodą wydzierżawiającego wyrażoną w formie pisemnej dzierżawca mógł przenieść prawa i obowiązki wynikające z umowy na osobę trzecią (§ 6 ust. 2) – (umowa k. 11-12, 200-203). Podmioty prowadzące działalność w

tym lokalu uzyskiwały zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych powyżej 18% zawartości alkoholu (zezwolenia k. 30, 215-218).

Lokal ten chciała przejąć spółka (...), aby prowadzić w nim sklep „(...)”. W związku z tym, pismem z dnia 3.07.2007 r., powód zwrócił się do T.o wyrażenie zgody w formie pisemnej na rozwiązanie umowy dzierżawy z dnia 18.04.2007 r., a z dniem 16.07.2007 r. na zawarcie umowy dzierżawy oraz przeniesienie praw i obowiązków wynikających z umowy dzierżawy podcienia przy ul. (...)w O.na (...)(pismo k. 13). W dniu następnym N., jak zbywca, i (...), jako nabywca, zawarły umowę, na podstawie której powód pozostawiał pozwanemu wszelkie poniesione na lokal przy ul. (...)w O.nakłady inwestycyjne w postaci zabudowy i zaadoptowania na lokal użytkowy części nieruchomości, o wartości 150.000,00 zł i zobowiązał się za wydzierżawiającego, że nakłady te zostaną przekazane pozwanemu po rozwiązaniu umowy dzierżawy (§ 3 w zw. z § 1). Strony zgodnie ustaliły, że za umożliwienie nabywcy zawarcia umowy dzierżawy z wydzierżawiającym, tj. T., oraz za pozostawione przez zbywcę w lokalu nakłady, pozwany zapłaci na rzecz powoda wynagrodzenie w kwocie 230.000,00 zł. Nabywca zobowiązał się do dopłaty kwoty 150.000,00 zł w przypadku, gdy po rozpoczęciu działalności i po uzyskaniu koncesji na alkohol w ciągu 3 kolejnych miesięcy obrót netto z uzyskiwanej działalności prowadzonej w tym lokalu przekroczy 100.000,00 zł. Cena była ceną netto i miała zostać powiększona o podatek VAT (§ 3 ust. 1-2) – (umowa k. 16-17, 204-205). Kwota 230.000,00 zł netto została przez pozwanego zapłacona na rzecz powoda w dniach 23.07.2007 r. i 22.08.2007 r. (faktury, wyciągi bankowe k. 95-99).

W wyniku tego, w dniu 16.07.2007 r. pomiędzy T., jako wydzierżawiającym, a (...), jako dzierżawcą, doszło do zawarcia umowy dzierżawy, przedmiotem której była część nieruchomości stanowiąca działkę nr (...), położoną przy ul. (...)w O., o powierzchni 86,70 m², który służy od dnia rozpoczęcia użytkowania, tj. od dnia 22.03.2004 r., jako lokal użytkowy (§ 1 ust. 1). Miesięczny czynsz wynosił 10,93 zł netto za 1 m² (§ 3 ust. 1). W przypadku rozwiązania umowy przez wydzierżawiającego z zachowaniem okresu wypowiedzenia, dzierżawcy przysługiwać miał zwrot nominalnej kwoty stanowiącej równowartość nabytych przez niego inwestycji w środki trwałe z tytułu adaptacji przedmiotu dzierżawy na skutek umowy za odstępnym (§ 3 ust. 3 lit a). W każdym przypadku rozwiązania umowy przez którąkolwiek ze stron, za wyjątkiem wypowiedzenia umowy przez wydzierżawiającego bez wypowiedzenia ze skutkiem natychmiastowym, po stronie wydzierżawiającego powstać miał obowiązek zwrotu na rzecz dzierżawcy kwoty, odpowiadającej niezamortyzowanej wartości nabytych od N.inwestycji w środki trwałe z tytułu adaptacji przedmiotu dzierżawy. Strony zgodnie ustaliły, że koszt inwestycji poniesionych nakładów przez dzierżawcę na przedmiot dzierżawy wyniósł 150.000,00 zł (§ 3 ust. 7). Dzierżawca był uprawniony do rozwiązania umowy bez wypowiedzenia w sytuacji, gdy wydzierżawiający dopuszczałby się rażącego i uporczywego naruszania istotnych postanowień umowy i przepisów prawa, w szczególności w zakresie niezapewnienia lub nienależytego zapewnienia mediów niezbędnych do korzystania z przedmiotu dzierżawy lub niewywiązania się z obowiązków ciężących na zarządcach nieruchomości nie usuwa naruszenia pomimo wezwania przez dzierżawcę i wyznaczenia dodatkowego terminu (§ 3 ust. 11 lit a). W imieniu T.działał wówczas prezes zarządu A. T.(umowa k. 14-15, 234-237).

Obrót deklarowany przez powoda w tym lokalu wynosił 160.000,00 zł – 170.000,00 zł netto. Przy sprzedaży wszystkich grup asortymentowych i odpowiedniej ofercie dla klienta jest to realny obrót dla tej lokalizacji. Pozwany przejął od powoda lokal w celu prowadzenie sklepu pod szyldem „(...)”, zgodnie z konceptem tego brandu. Działalność, jaką prowadzić miał w tym lokalu pozwany, różniła się więc od działalności prowadzonej przez powoda ofertą, gdyż – poza artykułami spożywczymi i alkoholem – (...)miał mieć produkty fast food i wypiek pieczywa, co wymagało zmiany aranżacji całego lokalu. Ta oferta była szersza niż oferta powoda w tym lokalu. Powodowało to, że w sklepach „(...)” potrzebne jest przyłącze energii elektrycznej dla mocy niemal trzykrotnie większej niż istniejące wówczas w lokalu. Nie było możliwości prowadzenia działalności w tym lokalu bez zwiększenia mocy, gdyż pozwany nie mógłby właściwie podłączyć żadnego urządzenia, a miały być zamontowane urządzenia do małej gastronomii, jak grill, piec konwekcyjny, urządzenia do wypieku pieczywa, ekspres do kawy, a nadto klimatyzacja, której wcześniej nie było (zeznania świadków: J. J.k. 313 i Ł. T.k. 335-337).

Przed zawarciem umowy Ł. T.ze strony pozwanego osobiście oglądał ten lokal, a wcześniej również przedstawiciel pozwanego, który zajmował się rozwojem. Oglądali dokumentację techniczną lokalu, kształt lokalu był im znany (zeznania świadka Ł. T.k. 335). We wszystkich lokalizacjach sklepów „(...)”, w tym lokalizacjach ulicznych, poza

dworcami (...), (...i (...), w koncepcjach jest alkohol. W momencie podpisywania umów z powodem i T.stworzony był koncept takich sklepów, który został przedstawiony obydwu tym podmiotom, z uwzględnieniem urządzeń, które miały być zainstalowane, jak i alkoholu. Była również przekazywana informacja, że pozwany będzie chciał mieć tym lokalu klimatyzację. Przed podpisaniem umowy z powodem omawiane były warunki techniczne, pozwany informował go, co chce w tej lokalizacji zmienić i zrobić. Pozwany otrzymał zapewnienie od pana G.z powodowej spółki, z którym prowadził rozmowy na temat tego lokalu, że nie będzie żadnych problemów z powiększeniem tej mocy do mocy minimalnie przez pozwanego oczekiwanej. Podobne deklaracje padały jeżeli chodzi o zezwolenie na sprzedaż alkoholu (zeznania świadka Ł. T.k. 335-339). Jednocześnie przed zawarciem umowy z powodem pozwany występował do zakładu energetycznego z zapytaniem dotyczącym zwiększenia mocy i otrzymał potwierdzenie, że nie będzie problemów ze zwiększeniem mocy po złożeniu stosownych dokumentów. Jednym z tych dokumentów była zgoda właściciela lokalu. Nie rozmawiali o aktualnej mocy i zgodzie T., gdyż zawsze zgoda przez właściciela jest wydawana przy pozytywnej weryfikacji przez zakład energetyczny, a ponadto mieli zapewnienia od pana G., że zarówno z mocą energetyczną, jak i koncesją nie będzie problemów (zeznania świadka Ł. T.k. 335).

Cenę zakupu tego biznesu zaproponował pan G. ze spółki (...). Powód dostosowywał ten lokal do działalności handlowej i zadeklarował poniesione nakłady w wysokości 150.000,00 zł. Kwota 230.000,00 zł obejmowała zwrot tych nakładów budowlanych oraz odstępne z tytułu przejęcia tej lokalizacji. Dodatkowa kwota 150.000,00 zł miała stanowić niejako premię dla powoda za spełnienie się trzech warunków. Premia dla powoda była za spełnienie się warunków, a premię pozwany był w stanie zapłacić przy uzyskaniu obrotów deklarowanych przez powoda, co z kolei mocno zdeterminowane było uzyskaniem koncesji. Pozwany nie był pewien, czy jest w stanie osiągnąć obrót, jako powód wskazywał na możliwy do osiągnięcia, tj. 200.000,00 zł, dlatego zaproponował, aby kwotę 150.000,00 zł faktycznie wypłacić po przekroczeniu obrotów, obniżając je nawet do poziomu 100.000,00 zł. Z reguły jest rozbić wynagrodzenia, gdyż są to poszczególne kroki do tego, żeby ten sklep przejąć, przebudować według konceptu i żeby go później otworzyć i nim operować. Powód był na tyle przekonany o spełnieniu się tych warunków, że zgodził się na zapisy, które zostały zawarte w umowie (zeznania świadka Ł. T. k. 336, 338, zeznania reprezentanta pozwanego A. K. k. 339-340).

Klucze do lokalu przekazał pozwanemu pan G.i umożliwił inwentaryzację lokalu do celów projektowych (zeznania świadka J. J.k. 313). Pozwany zlecił na wykonanie i realizację sklepu Przedsiębiorstwu (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością P.(dalej: N.), chodziło o aranżację istniejącego lokalu. Lokal został przez spółkę (...)kompletnie wykonany, oprócz przyłącza energetycznego. N. wykonała część projektową, budowlaną oraz instalację elektryczną i wodno-kanalizacyjną. Lokal był wyposażony do prowadzenia działalności, były w nim zainstalowane meble, instalacja klimatyzacyjna, zostały również wymienione reklamy na zewnątrz. Łącznie z wyposażaniem, koszt tych prac wynosił około 350.000,00 zł. Do otwarcia sklepu brakowało tylko odpowiedniego przyłącza energetycznego oraz koncesji na sprzedaż alkoholu (zeznania świadków: J. J.k. 314 i Ł. T.k. 335, 338).

Zwiększenie mocy w tym budynku było możliwe. W związku z tym zakład energetyczny wydał pozwanemu w dniu 17.10.2007 r. warunki przyłączenia nr (...)9/(...), ze wskazaniem sposobu, jakim przyłączy to ma być wykonane. Projekt przyłącza został sporządzony przez projektanta Normy, a zgoda T.była niezbędnym warunkiem do uzyskania zgody zakładu energetycznego. Zatem pismem z dnia 7.11.2007 r. N., jako wykonawca prac adaptacyjnych lokalu na sklep spożywczy z salonem prasowym „(...)”, zwrócił się do T.z prośbą o wyrażenie pisemnej zgody na wykonanie robót elektrycznych związanych ze zwiększeniem mocy przyłączeniowej do lokalu z 13 kW do 33 kW – zgodnie z warunkami przyłączenia z dnia 17.10.2007 r. oraz wykonanie reklamy wizualnej sklepu. Zostało zaprojektowane przyłączy o mocy 33 kW, gdyż szczególnie mała gastronomia wymaga dużej ilości urządzeń elektrycznych o dużym poborze mocy. Przy tworzeniu projektu instalacji elektrycznej tworzy się tzw. bilans mocy, stosuje się współczynniki jednoczesności pracy urządzeń, w związku z czym, wyliczona moc nie była z nadmiarem. Przed objęciem lokalu przez pozwanego nie było w nim klimatyzacji, jak również żadnych urządzeń siłowych na 400V, a więc o dużej mocy. Przy mocy 13 kW nie da się prowadzić sklepu „(...)”. Jeżeli zrezygnować by z części gastronomicznej, to przy mocy 13 kW da się prowadzić sklep spożywczy, z tym, że byłyby problemy z klimatyzacją i przechowywaniem środków spożywczych z powodu wysokiej temperatury, a było to dosyć małe pomieszczenie i byłyby trudności (pismo k. 102, zeznania świadka J. J.k. 313).

W odpowiedzi na to pismo spółka T. odmówiła wydania tej zgody, co argumentowano tym, że nie dostarczono do niej kopii warunków przyłączenia wydanych przez zakład energetyczny. Jeszcze w tym samym dniu drogą elektroniczną J. J. ze spółki (...) wysłał do T. te warunki, ale nie dostał już potem żadnej odpowiedzi ze strony T. (zeznania świadka J. J. k. 313). W spółce tej nie wypowiadają się tam właściciele, tylko o wszystkim decyduje prezes. W międzyczasie zmieniło się kierownictwo T., nowy prezes J. R., jakby „wywrócił” wszystkie ustalenia i podważył sens umowy zawartej z (...) (zeznania świadka P. K. k. 312, zeznania reprezentanta pozwanego A. K. k. 340).

Pomiędzy (...) a T. trwały negocjacje odnośnie do treści umowy dzierżawy, również z udziałem wiceprezydenta O.. T. twierdził, że w przypadku zawarcia umowy na nowych warunkach, nie widzi przeszkód w wyrażeniu zgody na powiększenie mocy oraz na udzielenie zgody na sprzedaż alkoholu (pisma k. 106-114, 244). Były również przedstawiane przez T. propozycje nowej umowy najmu. W projekcie datowanym na dzień 31.12.2007 r. T. wyrażał zgodę na sprzedaż alkoholu w przedmiotowym lokalu i wykonanie prac związanych z położeniem nowej instalacji energetycznej w celu zwiększenia mocy elektrycznej, a zgody te stanowiły załączniki 1 i 2 do umowy. Czynsz określony został w tym projekcie na kwotę 15,00 zł netto za 1 m². Znacznie szerzej zostały określone możliwości wypowiedzenia umowy najmu przez T. bez zachowania okresu wypowiedzenia i brak było zapisu co do zwrotu nakładów poczynionych przez najemcę, analogicznego do postanowienia § 3 ust. 7 pierwotnej umowy (projekt umowy k. 115-118).

Spółka T. warunkowała wydanie tych zgód zmianą umowy najmu, chciała podpisać nową umowę, która całkowicie zmieniała warunki i ekonomię tego przedsięwzięcia. T. wyraził zgodę na montaż reklam, a nie wyraził zgody na zwiększenie przyłącza energetycznego. Pozwany złożył do T. także wniosek o zgodę na sprzedaż alkoholu w tym lokalu, ale odpowiedź była negatywna, jak w przypadku przyłączy. T. postawił warunek podpisania nowej umowy, po podpisaniu takiej umowy zgody te wydałby. Pozwany nie zgadzał się na podpisanie nowej umowy z T., gdyż była tam diametralna zmiana warunków, dotycząca znacząco wyższego czynszu, rozwiązania nowej umowy przez T. bez żadnych konsekwencji i powodów, a pozwany tracił też prawo do odszkodowania w kwocie 150.000,00 zł (zeznania świadka Ł. T. k. 335, zeznania reprezentanta pozwanego A. K. k. 340). Podczas tych rozmów często osiągano konsensus, dochodzono do jakichś uzgodnień, a po dwóch dniach pisemnie T. przedstawiał zupełnie inne warunki, niezgodne z uzgodnieniami. Oprócz rozmów z prezesem T. przedstawiciel pozwanego sprawdził, że organem nadzorującym T. jest Urząd Miasta w O. i poprosił wiceprezydenta o mediację. Do tych mediacji doszło, również przy udziale przedstawiciela powoda, prezesa T.. Spotkanie skończyło się porozumieniem, ustalono warunki. Po dwóch dniach pozwany otrzymał projekt umowy z T., który właściwie nie zawierał ani jednej zmiany deklarowanej przez prezesa R. przy wiceprezydencie (zeznania świadka Ł. T. k. 337-338).

Spółka T. chciała zmienić umowę z dnia 16.07.2007 r., gdyż według nowego prezesa J. R., umowa ta była niekorzystna dla tej spółki z uwagi na rażąco niski czynsz w stosunku do czynszów w pozostałych lokalach użytkowych w zasobach spółki, niskie opłaty za sztyl i miejsca parkingowe w stosunku do ustalonych przez prezydenta miasta O. i zapis § 5 ust. 7, zobowiązujący T. do zwrotu niezamortyzowanych nakładów nabytych przez (...) od N. (pismo k. 121-122).

Pismem z dnia 10.03.2008 r. pozwany zwrócił się do T. o wydanie, w terminie 7 dni od daty otrzymania pisma, zgody na zwiększenie mocy przyłączeniowej do przedmiotu dzierżawy z 13 kW do 33 kW. Zagroził jednocześnie, że w przypadku niewyrażenia zgody w tym terminie, umowa dzierżawy zostanie rozwiązana przez (...) w trybie natychmiastowym (pismo k. 21, 103-104). W odpowiedzi spółka T. wskazała, że nie ma obowiązku wyrażenia zgody na zwiększenie mocy przyłączeniowej do przedmiotowego lokalu, a w dacie wydania lokalu użytkowego pozwany nie zgłaszał zastrzeżeń dotyczących mocy przyłączeniowej (pismo k. 22, 105, 241-242). Jednak zmiana przyłącza miała nastąpić na koszt pozwanego, T. nie miał z tego tytułu ponosić jakichkolwiek kosztów (zeznania świadków: J. J. k. 314 i Ł. T. k. 335). Przyłącze jest to rzecz oczywista i czysto formalna, gdyż nic nie kosztuje wynajmującego i nie wymaga z jego strony żadnych dodatkowych czynności. Jedynym uwarunkowaniem może być zdolność samej linii przesyłowej, a to pozwany sprawdził w zakładzie energetycznym. Był to jedyny przypadek, gdy wynajmujący nie chciał podpisać pozwanemu zgody na wyższy przydział mocy w sytuacji, gdy jest ona dostępna (zeznania reprezentanta pozwanego A. K. k. 340).

Za okres rozmów z T.pozwany płacił czynsz za lokal, jednak ostatecznie lokal nie został otworzony (zeznania świadka Ł. T.k. 338). Powód w zasadzie od pierwszych rozmów do wypowiedzenia umowy z T.brał udział w rozmowach, negocjacjach, mediacjach i wszystkich czynnościach, które wykonywał pozwany, aby lokalizację tę otworzyć. Ł. T.miał również kontakt telefoniczny z powodem, gdy informował go, jak wygląda sytuacja z tym sklepem (zeznania świadka Ł. T.k. 336).

Pismem z dnia 27.08.2008 r. (...)rozwiązał umowę dzierżawy z dnia 16.07.2007 r. – na podstawie § 5 ust. 11 lit. a, gdyż pomimo wielokrotnego wzywania do usunięcia naruszenia i wyznaczenia dodatkowego terminu, wdzierżawiający nie zapewnił mediów niezbędnych do korzystania z przedmiotu dzierżawy, wzywając jednocześnie T.do zapłaty kwoty 150.000,00 zł (pismo, pełnomocnictwo k. 18-19, 123-124, 271-272). W odpowiedzi T.stwierdził, że wypowiedzenie umowy dzierżawy było nieskuteczne, a żądanie zapłaty kwoty 150.000,00 zł bezpodstawne. Wskazano, że ani z umowy, ani z innych posiadanych dokumentów nie wynika, że moc energetyczna dostępna w lokalu nie była wystarczająca do prowadzenia działalności, do której został przeznaczony lokal, zwłaszcza że przy tej mocy przyłączeniowej funkcjonował on w tej samej branży przez ponad 4 lata, a w pismach (...)brak było racjonalnego uzasadnienia zwiększenia mocy (pismo k. 20, 125, 243).

Po rozwiązaniu umowy prezes T.przybył do W.do siedziby pozwanego celem negocjowania warunków powrotu (...). Jednak prezes R.nie posługiwał się językiem polskim i rozmowa odbywała się za pośrednictwem radcy prawnego i jak przychodziło do spisania ustaleń, J.R.mówił, że inaczej to zrozumiał (zeznania reprezentanta pozwanego A. K.k. 340).

Także w kolejnym projekcie z marca 2009 r., przesłanym pozwanemu przez T.w kwietniu 2009 r., jak również w projekcie datowanym na maj 2009 r., znalazły się analogiczne zgody co do zmiany przyłącza elektrycznego i sprzedaży alkoholu jak we wcześniejszym projekcie. Ponadto wynajmujący miałby obowiązek zwrotu nakładów poczynionych na lokal jedynie w sytuacji wypowiedzenia umowy najmu przez najemcę w trybie natychmiastowym. W projektach znalazły się także zapisy dotyczące wzrostu stawki czynszu z 15,00 zł netto za 1 m2 do 25,00 zł netto za 1 m2, a nadto zapis, że wynajmujący miałby obowiązek zwrotu nakładów poczynionych na lokal jedynie w sytuacji wypowiedzenia umowy najmu przez najemcę w trybie natychmiastowym (e-mail, projekty umowy k. 128-132, 135-139). Na takie warunki pozwany nie mógł się zgodzić (zeznania reprezentanta pozwanego A. K.k. 340).

Pismem z dnia 10.06.2010 r. powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 150.000,00 zł tytułem odszkodowania za nienależytą realizację umowy z dnia 4.07.2007 r. – w terminie do dnia 14.06.2010 r. (wezwanie do zapłaty k. 31, 220-221). Ponieważ jednak (...) nie uiszczył dochodzonej kwoty, N. wystąpiła z niniejszym powództwem.

Aktualnie działalność gospodarczą w przedmiotowym lokalu prowadzi (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością O.(dalej: (...)), która to spółka uzyskała zezwolenie na sprzedaż alkoholu w tym lokalu w dniu 14.12.2011 r. Od maja 2011 r. obrót netto osiągnęły w sklepie przewyższa 100.000,00 zł. W maju 2012 r. spółka osiągnęła obrót na poziomie 150.000,00 zł netto (zestawienie k. 275, zeznania świadka P. K.k. 312). Jednak od początku prowadzenia działalności w tym lokalu spółka (...)miała w swojej ofercie w sprzedaży alkohol wszystkich grup. Obrót wszystkimi alkoholami to rząd wielkości 30% obrotu netto w lokalu (zeznania świadka P. K.k. 311-312). W momencie przejścia lokalu przez spółkę (...)lokal był on dosyć zrujnowany i zdjęty był licznik energii elektrycznej wraz z rozdzielnią. Spółka uzyskała nowe warunki przyłączeniowe, ale wieszając nowy licznik i rozdzielnię musiała wymienić kabel przyłączeniowy, gdyż miał on za mały przekrój do uzyskanej przez nią mocy, która aktualnie wynosi 18-20 kW. W lokalu jest co prawda klimatyzacja, nie ma jednak wypieku pieczywa na miejscu, ekspresu do kawy, czy grilla (zeznania świadka P. K.k. 312). Nie było problemu ze strony T.z uzyskaniem przez (...)ani zezwolenia na sprzedaż alkoholu w tym lokalu, ani z uzyskaniem wnioskowanej mocy, była rezerwa w trafostacji. Spółka (...)stosowny wniosek składała do zakładu energetycznego, a w warunkach przetargu określiła ze swojej strony rodzaj prowadzonej działalności (zeznania świadka P. K.k. 311-312).

(...)wystąpił z powództwem przeciwko T.o zapłatę kwoty 284.618,10 zł z tytułu m.in. nakładów poczynionych na lokal. W wyniku ugody zawartej na rozprawie w dniu 13.09.2010 r. T.zobowiązał się zapłacić na rzecz (...)kwotę 170.000,00 zł w 12 miesięcznych, równych ratach (pозew z załącznikami, odpowiedź na pozew z załącznikami, protokół rozprawy

k. 2-95, 100-167, 195-196 akt VI GC 57/10). Aktualnie pozwany ma około 70 sklepów „(...)”, z czego około 10 są sklepami typowo osiedlowymi (zeznania świadka Ł. T.k. 338).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie wyżej powołanych odpisów i oryginałów dokumentów, zeznań świadków P. K., J. J. i Ł. T. oraz zeznań reprezentanta pozwanego A. K.. Strony nie kwestionowały autentyczności w/w dokumentów ani ich treści, zaś Sąd również nie miał wątpliwości co do ich wartości dowodowej, stąd były one przydatne dla ustalenia stanu faktycznego.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Powództwo podlegało oddaleniu w całości.

Bezsporne w niniejszej sprawie było, że w dniu 4.07.2007 r. pomiędzy N.i (...) doszło do zawarcia umowy, na podstawie której powód pozostawiał pozwanemu wszelkie poniesione na lokal przy ul. (...)w O.nakłady inwestycyjne w postaci zabudowy i zaadoptowania na lokal użytkowy części nieruchomości, o wartości 150.000,00 zł. Jednocześnie w § 3 ust. 1 umowy strony zgodnie ustaliły, że za umożliwienie nabywcy zawarcia umowy dzierżawy z wydzierżawiającym, tj. T., oraz za pozostawione przez zbywcę w lokalu nakłady, pozwany zapłaci na rzecz powoda wynagrodzenie w kwocie 230.000,00 zł. Pozwany zobowiązał się do dopłaty kwoty 150.000,00 zł w przypadku, gdy po rozpoczęciu działalności i po uzyskaniu koncesji na alkohol w ciągu 3 kolejnych miesięcy obrót netto z uzyskiwanej działalności prowadzonej w tym lokalu przekroczy 100.000,00 zł. Cena określona została jako kwota netto.

Była to więc umowa łącząca w sobie elementy umowy sprzedaży w rozumieniu art. 535 k.c. (w zakresie sprzedaży nakładów na lokal), jak i umowy nienazwanej zgodnie z art. 353¹ k.c. (w zakresie „odstąpienia lokalu”). Na tym tle powstał jednak spór, gdyż o ile kwota 230.000,00 zł netto została przez pozwanego zapłacona na rzecz powoda w dniach 23.07.2007 r. i 22.08.2007 r. (k. 95-99), to (...) nie uiścił dodatkowej kwoty 150.000,00 zł, a to w wyniku tego, że nie mógł podjąć działalności gospodarczej w przedmiotowy lokalu z przyczyn od siebie niezawinionych. Natomiast według powoda doszło do tego właśnie z przyczyn leżących po stronie pozwanego i wyłącznie przez swoje działania (...) uniemożliwił mu uzyskanie kwoty 150.000,00 zł, czym naraził go na szkodę.

Już z literalnego brzmienia powyższego zapisu umownego wynika, że wynagrodzenie za odstąpienie pozwanemu lokalu przez powoda było rozbite na dwie części:

- 1) kwotę w wysokości 230.000,00 zł netto niezależną od żadnych warunków,
- 2) kwotę w wysokości 150.000,00 zł zależną od kumulatywnego spełnienia trzech warunków:

- rozpoczęcia przez pozwanego działalności w tym lokalu,
- uzyskanie koncesji na alkohol,
- uzyskanie obrotu netto z działalności prowadzonej w tym lokalu w wysokości przewyższającej 100.000,00 zł w 3 kolejnych miesiącach.

Widać więc wyraźnie, że wbrew stanowisku strony powodowej, o ile pierwsza część wynagrodzenia była gwarantowana, to druga już nie. Była ona co prawda określona kwotowo, jednak o ile sama wysokość była określona ściśle i precyzyjnie, to miała charakter wynagrodzenia dodatkowego, które można uznać za „wynagrodzenie za sukces”.

Okoliczność ta wynika również z zeznań świadka Ł. T.. Zeznał on mianowicie, że powód dostosowywał ten lokal do działalności handlowej, deklarując poniesione nakłady w wysokości 150.000,00 zł. Kwota 230.000,00 zł obejmowała zwrot nakładów budowlanych w kwocie 150.000,00 zł oraz odstępne z tytułu przejścia tej lokalizacji. Dodatkowa kwota 150.000,00 zł miała stanowić niejako premię dla powoda za spełnienie się trzech warunków, czyli otwarcia lokalizacji, przekroczenia poziomu sprzedaży w wysokości 100.000,00 zł i uzyskania przez pozwanego koncesji alkoholowej. Premia dla powoda była za spełnienie się warunków, a premię pozwany był w stanie zapłacić przy

uzyskaniu obrotów deklarowanych przez powoda, co z kolei mocno zdeterminowane było uzyskaniem koncesji. Premia ta miała być za odstąpienie przez powoda sklepu w dobrym miejscu, z zadeklarowanym obrotem, uzyskanie koncesji alkoholowej przez pozwanego i rozpoczęcie działalności w tym miejscu. Powód zapewniał, że ta lokalizacja w formie mu przedstawionej przez pozwanego będzie robić ponad 200.000,00 zł sprzedaży, a świadek miał wątpliwości, dlatego zaproponował, aby kwotę 150.000,00 zł faktycznie wypłacić po przekroczeniu tych obrotów, obniżając je nawet do poziomu 100.000,00 zł (k. 336).

Podobnie reprezentant pozwanego A. K. zeznał, że ustalenia były takie, że pozwany płaci kwotę 230.000,00 zł w rozbiciu. Z reguły jest rozbicie, gdyż są to poszczególne kroki do tego, żeby ten sklep przejąć, przebudować według konceptu pozwanego i żeby go później otworzyć i nim operować. W rozmowach pojawiała się kwestia premii, na jego żądanie, gdyż deklarowany obrót wydawał się wysoki, a nie miał żadnych możliwości, żeby go z czymś porównać, bo pozwany nie miał podobnego sklepu w mieście o podobnej wielkości, zatem wołał, aby był jakiś element, który pozwoliłby to zweryfikować w sposób praktyczny i ustalił kwotę jako minimum akceptowalne przez (...), a ponadto w świetle deklaracji strony powodowej, bezpieczne dla niej. Drugim powodem była zależność pozwanego od strony trzeciej, czyli T., w kwestii uzyskania zezwolenia na alkohol. To były powody, dla których premia była ustalona. Trzeci warunek jest oczywisty, bo jakby pozwany nie uzyskał zgody na użytkowanie, ta cała inwestycja nie byłaby dla niego nic warta (k. 339-340).

Zeznania powyższe były zgodne ze sobą, jak i z treścią samej umowy. Niezależnie, czy dochodzoną pozwem kwotę nazwać „premią”, „bonusem”, „wynagrodzenie, za sukces”, czy jakąkolwiek inną tożsamą nazwą, to istotne jest, że nie była to część ceny płatna w każdej sytuacji. Warto zauważyć, że również powód rozumował w ten sam sposób, skoro dochodził kwoty 150.000,00 zł, a nie kwoty 150.000,00 zł + VAT, gdyż jeżeli pojęcie „ceny” z § 3 ust. 2 umowy z dnia 4.07.2007 r. odnosić by się miało do łącznej kwoty 380.000,00 zł z § 3 ust. 1, to od całej tej kwoty powinien być naliczany podatek VAT. Tymczasem formę stricte ceny (wynagrodzenia) miała wyłącznie kwota 230.000,00 zł netto, która miała być płatna niezależnie od jakichkolwiek zdarzeń, zaś kwota 150.000,00 zł jedynie wówczas, gdyby spełniły się warunki określone w § 3 ust. 1 umowy, o czym mówili również świadek i reprezentant pozwanego.

Bezsporne w niniejszej sprawie było również, że brak było możliwości, aby warunki te spełniły się, a to z uwagi na to, że pismem z dnia 27.08.2008 r. (...) rozwiązał umowę dzierżawy z dnia 16.07.2007 r. łączącą go z T. na podstawie § 5 ust. 11 lit. a (powinno być: § 3 ust. 11 lit. a), gdyż pomimo wielokrotnego wzywania do usunięcia naruszenia i wyznaczenia dodatkowego terminu, wdzierżawiający nie zapewnił środków niezbędnych do korzystania z przedmiotu dzierżawy (k. 18). Konsekwencją tego, z jednej strony, było rozliczenie dokonane pomiędzy (...) a T. umowy z dnia 16.07.2007 r., dokonane w sprawie VI GC 57/10, z drugiej zaś strony, niemożność spełnienia się warunków określonych w § 3 ust. 1 umowy z dnia 4.07.2007 r., łączącej strony niniejszego procesu, jako że pozwany nigdy nie rozpoczął działalności w przedmiotowym lokalu i z uwagi na rozwiązanie umowy najmu (nazwanej umową dzierżawy) z właścicielem lokalu, czyli T., takiej możliwości nie miał.

Zgodnie z art. 493 § 1 k.c., jeżeli jedno ze świadczeń wzajemnych stało się niemożliwe wskutek okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność strona zobowiązana, druga strona może, według swego wyboru, albo żądać naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania, albo od umowy odstąpić. Natomiast w razie częściowej niemożliwości świadczenia jednej ze stron druga strona może od umowy odstąpić, jeżeli wykonanie częściowe nie miałoby dla niej znaczenia ze względu na właściwości zobowiązania albo ze względu na zamierzony przez tę stronę cel umowy, wiadomy stronie, której świadczenie stało się częściowo niemożliwe (§ 2).

W przepisie tym ustawodawca uregulował konsekwencje tzw. następczej niemożliwości świadczenia. Pojęcie niemożliwości świadczenia (niezależnie od tego, czy chodzi o niemożliwość pierwotną czy następczą) ma charakter obiektywny, co oznacza, że takiego świadczenia nie może spełnić nie tylko dłużnik, ale żadna inna osoba. Chodzi tu o świadczenie rzeczywiście niewykonalne (por. np. wyrok SN z dnia 8.05.2002 r., III CKN 1015/99, Lex nr 55497). Oczywistym jest, że z uwagi na rozwiązanie umowy najmu łączącej pozwanego z T., nie jest możliwe spełnienie przez kogokolwiek postanowienie § 3 ust. 1 umowy z dnia 4.07.2007 r., jako że podmiotem, który mógł tego dokonać, była spółka (...). Jest to częściowa niemożliwość świadczenia, gdyż odnosząca się do części kwoty, jaką pozwany miał uiścić

na rzecz powoda. Jednak również w razie częściowej niemożliwości świadczenia, za którą odpowiedzialność ponosi dłużnik, wierzyciel może żądać naprawienia szkody na podstawie art. 471 k.c. Niezależnie więc, czy świadczenie stało się niemożliwe do wykonania w całości czy w części, zasady odpowiedzialności są analogiczne.

Aby domagać się od drugiej strony naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania wskutek niemożliwości świadczenia, wierzyciel powinien spełnić swoje świadczenie. To miało miejsce w niniejszej sprawie, gdyż umowa najmu lokalu łącząca N.z T.została rozwiązana, a zawarta została umowa najmu (zwana umową dzierżawy) tego lokalu pomiędzy T.a (...). W związku z tym rozpoznaniu podlegało, czy zachodziły przesłanki kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego z art. 471 k.c., gdyż do tego przepisu odwołuje się art. 493 § 1 k.c.

Przesłankami odpowiedzialności pozwanego miało w związku z tym być:

- 1) nienależyte wykonania przez pozwanego zobowiązania,
- 2) szkoda,
- 3) związek przyczynowy pomiędzy nienależytym wykonaniem zobowiązania a szkodą.

Co prawda, w art. 471 k.c. zawarte jest domniemanie, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło na skutek okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność (por. np. wyrok SN z dnia 7.07.2005 r., V CK 869/04, Lex nr 150649, wyrok SN z dnia 27.01.2004 r., I PK 222/03, Lex nr 465932), podkreślić jednak należy, że zgodnie z ogólną zasadą wyrażoną w art. 6 k.c. ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Samo twierdzenie strony nie jest dowodem, a twierdzenie dotyczące istotnej dla sprawy okoliczności (art. 227 k.p.c.) powinno być udowodnione przez stronę to twierdzenie zgłaszającą (wyrok SN z dnia 22.11.2001 r., I PKN 660/00, „Wokanda” 2002, nr 7-8, s. 44).

Wszystkie ww. przesłanki wystąpiły w niniejszej sprawie.

Bezspornie, nie doszło do wykonania zobowiązania przez (...), skoro z uwagi na rozwiązanie stosunku prawnego z T.niemożliwe stało się wykonanie umowy z powodem, o czym była mowa powyżej.

Szkoda dotyczyła pozbawienia powoda możliwości uzyskania kwoty 150.000,00 zł, a więc części wynagrodzenia za odstąpienie lokalu wraz z nakładami. Chodzi tu więc o tzw. utracone korzyści (lucrum cessans) w rozumieniu art. 361 § 2 k.c. Ustalenie szkody pod postacią utraconych korzyści ma wprawdzie zawsze charakter hipotetyczny i polega na przyjęciu – na podstawie okoliczności, które wystąpiły po okresie spodziewanego zysku – że zysk w okresie poprzednim zostałyby osiągnięty, jednakże utrata zysku musi być przez poszkodowanego udowodniona (art. 6 k.c.) nie w sensie wykazania co do tego pewności, ale z takim dużym prawdopodobieństwem, że praktycznie można w świetle doświadczenia życiowego przyjąć, że utrata zysku rzeczywiście miała miejsce (por. np. wyrok SA w Poznaniu z dnia 30.06.2010 r., I ACa 504/10, Lex nr 756620, wyrok SN z dnia 23.11.2007 r., IV CSK 281/07, Lex nr 465902, wyrok SN z dnia 29.11.2006 r., II CSK 259/06, Lex nr 233065). Co więcej, należy wyraźnie ograniczyć szkodę w postaci utraconego zysku, od sytuacji, w której dochodzi jedynie do utraty samej szansy uzyskania określonej korzyści majątkowej. O wystąpieniu szkody w postaci lucrum cessans decyduje wysoki, graniczący z pewnością stopień prawdopodobieństwa uzyskania określonych korzyści, gdyby nie wystąpiło zdarzenie uznane za przyczynę szkody (por. wyrok SN z dnia 21.06.2011 r., I CSK 598/10, Lex nr 863906). Zatem uszczerbek na płaszczyźnie utraconych korzyści, gdy zostanie dowiedzione prawdopodobieństwo uzyskania dochodów z prowadzonej działalności gospodarczej. W takim wypadku poszkodowany ma obowiązek dowodzenia realności dochodu, który powiększyłby stan czynny jego majątku o określoną wielkość (por. wyrok SA w Warszawie z dnia 16.07.2009 r., I ACa 466/09, Lex nr 621173).

Nie może ulegać wątpliwości, że przy wykonaniu założonych przez pozwanego warunków prowadzenia działalności w tym lokalu, możliwe było osiągnięcie bez problemu obrotu miesięcznego netto w wysokości 100.000,00 zł. Wynika to chociażby z pisma aktualnego najemcy lokalu, tj. spółki (...) (k. 275). Autentyczność tego pisma potwierdził świadek

P. K. (k. 312), który wskazał, po okazaniu mu tego pisma, że zostało ono sporządzone przez ich firmę i podpisane przez jego ojca, który był wówczas prezesem zarządu. Rząd wielkości obrotów netto wskazany w tym piśmie jest prawidłowy, aktualnie spółka osiąga obrót na poziomie 150.000,00 zł netto, jest to obrót z maja 2012 r. Od początku prowadzenia działalności w tym lokalu spółka miała w swojej ofercie w sprzedaży alkohol wszystkich grup, a obrót wszystkimi alkoholami to rząd wielkości 30% obrotu netto w lokalu (k. 312).

Trzeba zauważyć, że pismo nosi – co prawda – datę „2011-02-20”, ale jest to oczywista omyłka, co wynika z zeznań świadka, ale również z tego, że pismo przewodnie do tego zestawienia również nosi taką datę (k. 274), podczas gdy wpłynęło do Sądu w dniu 28.02.2012 r. (data prezentaty). Oczywistym jest, że chodzi o 2012 r. również dlatego, że zarządzenie w przedmiocie zobowiązania spółki (...) do złożenia takiego zestawienia zostało wydane w dniu 2.02.2012 r. (k. 255). Jednocześnie z zeznań świadka wynika, że spółka ta uzyskała zezwolenie na sprzedaż alkoholu w grudniu 2012 r., gdy rozpoczęła działalność w tym lokalu, a nie w grudniu 2011 r. Na marginesie tylko można wskazać, że gdyby faktycznie przez rok czasu spółka (...) nie sprzedawała w lokalu alkoholu, bo nie miała na to zezwolenia, to tym bardziej bezproblemowe było uzyskanie obrotu netto w wysokości 100.000,00 zł/m-c, skoro zdecydowanie wyższy obrót miałyby występować bez sprzedaży alkoholu.

Z zestawienia tego wynika, że od maja 2011 r. do chwili obecnej obrót spółki (...) w tym lokalu przekracza kwotę 100.000,00 zł netto, od grudnia 2011 r. przekracza zdecydowanie. Jak zeznał świadek Ł. T., obrót deklarowany przez powoda w tym lokalu wynosił 160.000,00 zł – 170.000,00 zł netto. Przy sprzedaży wszystkich grup asortymentowych i odpowiedniej ofercie dla klienta jest to realny obrót dla tej lokalizacji. Działalność, jaką prowadzić miał w tym lokalu pozwany, różniła się od działalności prowadzonej przez powoda ofertą, gdyż poza artykułami spożywczymi i alkoholem (...) miał mieć produkty fast food i wypiek pieczywa. Ta oferta była szersza niż oferta powoda w tym lokalu. Jak pozwany otworzyłby ten lokal, to powyższą kwotę zakładał do analiz (k. 335-336). I zeznaniom tym należało dać wiarę, jako że nawet przy węższym zakresie działalności (przy mniejszym zapotrzebowaniu na energię elektryczną niż zakładał (...), o czym będzie mowa poniżej), spółka (...) bez problemu uzyskuje poziom obrotu netto w wysokości 100.000,00 zł/m-c.

Podobnie mieliśmy do czynienia ze związkiem przyczynowy, gdyż jak stanowi art. 361 § 1 k.c., zobowiązany do odszkodowania ponosi odpowiedzialność tylko za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła.

Definicję związku przyczynowo-skutkowego przedstawił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 18.05.2000 r. (III CKN 810/98, Lex nr 51363), wskazując, że zawarte w art. 361 § 1 k.c. uregulowanie obejmuje tzw. adekwatny związek przyczynowo-skutkowy pomiędzy niewykonaniem zobowiązania przez dłużnika a wywołaniem szkody u wierzyciela, co wyraża się tym, że odpowiedzialność dłużnika dotyczy tylko skutków typowych, nie zaś wszelkich skutków, które w ciągu zdarzeń, jakie nastąpiły, dają się z punktu widzenia kauzalności połączyć w jeden łańcuch. Typowym jest skutek, jaki daje się przewidzieć w zwykłym porządku rzeczy, taki, o którym, na podstawie zasad doświadczenia życiowego, wiadomo, że jest charakterystyczny dla danej przyczyny jako normalny rezultat określonego zjawiska. Nie mieści się w płaszczyźnie adekwatnego związku przyczynowego skutek, który wprawdzie daje się łączyć z określonym zdarzeniem początkowym w sensie oddziaływania sprawczego, ale jest następstwem nietypowym, tj. nie występującym w kolejności zdarzeń, która charakterystyczna jest dla określonej przyczyny i przez to nie dającym się uwzględnić w ewentualnych przewidywaniach, a zarazem zależny jest w istocie od innych zdarzeń, które w zbiegu z przyczyną wyjściową jawią się jako przypadkowy zbieg okoliczności. Innymi słowy, przyczynowość jest kategorią poznawczą o charakterze obiektywnym, która zachodzi pomiędzy dwoma zdarzeniami – przyczyną i skutkiem, przy czym istnienie tego powiązania wyprowadza się na podstawie zasad doświadczenia życiowego, wspartych wiedzą naukową. Następstwo ma charakter normalny wówczas, gdy w danym układzie stosunków i warunków oraz w zwyczajnym biegu rzeczy, bez zaistnienia szczególnych okoliczności, szkoda jest zwykle następstwem tego zdarzenia (wyrok SN z dnia 26.01.2006 r., II CK 372/05, Lex nr 172186).

Przenosząc powyższe na realia niniejszej sprawy wskazać trzeba, że w przypadku uznania, że do niewykonania umowy doszło z przyczyn leżących po stronie pozwanego, normalnym skutkiem tego byłaby szkoda w wysokości

150.000,00 zł w postaci niezyskania założonej części ceny. Zachodziłby tu więc normalny związek przyczynowy pomiędzy dwiema pozostałymi przesłankami. Wynika to wprost z treści umowy łączącej strony, skoro brak spełnienia warunków określonych w § 3 ust. 1 z przyczyn leżących po stronie pozwanego, uniemożliwiłoby powodowi uzyskanie dodatkowego wynagrodzenia, które w normalnym toku rzeczy by otrzymał.

Jednocześnie spełniony został warunek, że naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania można dochodzić jednak tylko wówczas, gdy strony łączył umowny stosunek zobowiązaniowy, czyli wtedy, gdy istniała ważna umowa. Artykuł 471 k.c. nie znajdzie bowiem zastosowania w wypadku zawarcia umowy nieważnej, a naprawienia szkody powstałej w takich okolicznościach lub innego roszczenia można wówczas poszukiwać w oparciu o podstawy pozostające w ramach innych reżimów odpowiedzialności (por. wyrok SN z dnia 15.11.2001 r., III CKN 506/00, Lex nr 53103). Poza sporem pozostawało, że umowa z dnia 4.07.2007 r., zawarta pomiędzy stronami niniejszego procesu, była ważna i skuteczna, zaś materiał dowodowy nie dawał podstaw do wysnucia odmiennego wniosku.

Tym niemniej, aby możliwe było zastosowanie art. 493 k.c., konieczne jest spełnienie dodatkowej przesłanki, a mianowicie spełnienie świadczenia wzajemnego stało się niemożliwe wskutek okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność strona zobowiązana. Analogicznie, stosownie do treści art. 471 k.c., dłużnik nie jest zobowiązany do naprawienia szkody, jeżeli wykaże, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem takich okoliczności faktycznych, które w okolicznościach sprawy dają podstawę oceny, że nie ponosi on za nie odpowiedzialności, że przyczyny takiego stanu rzeczy leżą poza jego osobą (por. np. wyrok SN z dnia 18.08.1967 r., II PR 282/66, Lex nr 13940, wyrok SN z dnia 27.05.1969 r., I PR 257/68, Lex nr 16219). Przepis ten uzależnia zatem możliwość ekskulpacji (odwinięcia) dłużnika od obalenia przez niego domniemania, że uchybienie zobowiązaniu jest następstwem obciążających go okoliczności. Możliwość ekskulpacji, o której mowa, obejmuje wszystkie wypadki naruszenia zobowiązania, bez względu na to, na czym obowiązek dłużnika polegał i jaka była jego postać, jak również bez względu na status prawny stron umowy, chociaż nie można zapominać, że uzasadnieniem odpowiedzialności dłużnika jest niezachowanie należytej staranności, a więc w konsekwencji odpowiada on za winę w postaci niedbalstwa (por. W. Czachórski, *Zobowiązania*, Warszawa 2008, s. 333, tenże, *Uwagi o rażącym niedbalstwie [w:] J. Bleszyński, J. Rajski, M. Safjan, E. Skowrońska (red.), Z zagadnień współczesnego prawa cywilnego*, Warszawa 1994, s. 167, W. Popiołek [w:] K. Pietrzykowski, *Komentarz do kodeksu cywilnego*, t. II, Warszawa 2009, s. 38; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania*, Warszawa 2008, s. 319).

Nie można tu również zapominać o art. 355 k.c., który w § 1 statuuje zasadę, że dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (należyta staranność). Jednak w § 2 tego artykułu wskazano, że należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności.

Jak wskazuje się w orzecznictwie, art. 355 § 2 k.c. nie wymaga wyższej staranności wobec przeciętnej (ogólnej) wymaganej w obrocie powszechnym, lecz o staranności zawodowej, a więc innej niż powszechna, mającej wzorce konstruowane od razu z uwzględnieniem profesjonalności podmiotów, której dotyczy. Należyta staranność osoby zawodowo wykonującej zobowiązanie – poza sytuacjami, w których umówiono się inaczej – jest rozumiana jako przeciętnie wymagana, a więc zachowująca ustaloną wzorcem średnią na wystarczającym poziomie, na tyle dobrym, aby prawidłowo wykonać czynności zawodowe. Osoba zajmująca się zawodowo daną działalnością nie musi legitymować się wiedzą (umiejętnościami) ponad średni poziom wśród takich podmiotów, nie ma zatem wykazywać dla zachowania należytej staranności, że ma wiedzę i umiejętności wybitne, ale jest nieodzowne, aby wykazała posiadanie kompetencji zawodowych w sprawach, których prowadzenia się podejmuje (por. wyrok SN z dnia 15.03.2012 r., I CSK 330/11, Lex nr 1147729). Innymi słowy, należyta staranność dłużnika określana przy uwzględnieniu zawodowego charakteru prowadzonej przez niego działalności gospodarczej uzasadnia zwiększone oczekiwania co do umiejętności, wiedzy, skrupulatności i rzetelności, zapobiegliwości i zdolności przewidywania (por. wyrok SA w Poznaniu z dnia 8.03.2006 r., I ACa 1018/05, Lex nr 186161).

Oczywistym jest, że określony w art. 355 § 2 k.c. miernik postępowania nie może być formułowany na poziomie obowiązków, które nie dają się realnie wyegzekwować, oderwanych od doświadczeń oraz nieuwzględniających reguł zawodowych i konkretnych okoliczności, a także typu stosunków, a należyta staranność nawet w rozumieniu tego przepisu nie oznacza staranności wyjątkowej, lecz inny rodzaj staranności, dostosowanej zarówno do działającego podmiotu, przedmiotu którego jego działanie dotyczy, jak i okoliczności, w których to działanie znajduje swój przejaw. Jednak profesjonalizm dłużnika powinien przejawiać się w dwóch podstawowych cechach jego zachowania: postępowaniu zgodnym z regułami fachowej wiedzy oraz sumienności, z tym, że dłużnik sumienny, to dłużnik lojalny wobec kontrahenta.

Niewątpliwie, pozwanego można uznać za profesjonalistę w prowadzeniu sklepów, który miał być otwarty w przedmiotowym lokalu. Jak bowiem zeznał świadek Ł. T., aktualnie pozwany ma około 70 sklepów „(...)”, z czego około 10 są sklepami typowo osiedlowymi (k. 338). Taki zakres działalności upoważnia do wniosku, że jest to działalność zawodowa (...), którą zajmuje się w sposób profesjonalny. W związku z tym mieć należało na uwadze tzw. podwyższony miernik staranności, a nie staranność ogólnie wymaganą.

Tym niemniej, nawet przy uwzględnieniu takiego miernika staranności, nie można mówić, aby do niewykonania umowy doszło z przyczyn leżących po stronie pozwanego.

Poza sporem pozostawało, jaki rodzaj działalności miał być prowadzony przez (...)w tym lokalu. Bezspornie, przed odstąpieniem lokalu pozwanemu, powód prowadził w nim działalność w postaci sklepu, chociaż w umowie z dnia 18.04.2007 r. zawartej z T.nie zostało to wprost wyrażone. Podobnie w umowie z dnia 16.07.2007 r. (zawartej pomiędzy (...)a T.) taki zapis się nie znalazł, jak i w umowie z dnia 4.07.2007 r., w której znalazło się sporne postanowienie. Tym niemniej, zarówno powód prowadził tam sklep, jak i aktualny najemca taki sklep prowadzi, podobnie, jak i pozwany miał prowadzić sklep.

Pamiętać jednocześnie należy, że jak stanowi art. 65 § 2 k.c., w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. Sąd Najwyższy w swoim orzecznictwie (por. np. wyroki: z dnia 21.11.1997 r., I CKN 825/97, OSNC 1998, nr 5, poz. 81, z dnia 8.06.1999 r., II CKN 379/98, OSNC 2000, nr 1, poz. 10, z dnia 7.12.2000 r., II CKN 351/00, OSNC 2001, nr 6, poz. 95, z dnia 30.01.2004 r., I CK 129/03 niepubl., z dnia 25.03.2004 r., II CK 116/03, niepubl., z dnia 8.10.2004 r., V CK 670/03, OSNC 2005, nr 9, poz. 162 i z dnia 17.06.2009 r., IV CSK 90/09, niepubl.) wskazuje, że nie można uznać prawnej doniosłości znaczenia nadanego oświadczeniu woli przez same strony, gdy odbiega ono od jasnego sensu oświadczenia woli wynikającego z reguł językowych, co nawiązuje do koncepcji wyrażonej w paremii clara non sunt interpretanda. Jednak zacieśnienie wykładni tylko do „niejasnych” postanowień umowy miałoby oparcie w art. 65 k.c., gdyby przepis ten uznawał za wyłącznie doniosłe takie znaczenie umowy, które wynika z reguł językowych. Przepis art. 65 § 2 k.c. dopuszcza jednak taką sytuację, w której właściwy sens umowy ustalony przy zastosowaniu wskazanych w nim dyrektyw będzie odbiegał od jej „jasnego” znaczenia w świetle reguł językowych. Proces interpretacji umów może się zatem zakończyć ze względu na jej „jasny” sens dopiero wtedy, gdy treść umowy jest „jasna” po zastosowaniu kolejnych reguł wykładni (por. wyrok SN z dnia 25.03.2004 r., II CK 116/03, niepubl.). Przy wykładni oświadczenia woli należy – poza kontekstem językowym – brać pod uwagę także okoliczności złożenia oświadczenia woli, czyli tzw. kontekst sytuacyjny (art. 65 § 1 k.c.). Obejmuje on w szczególności przebieg negocjacji (por. wyrok SN z dnia 3.09.1998 r., I CKN 815/97, OSNC 1999, nr 2, poz. 38), dotychczasowe doświadczenie stron (por. wyrok SN z dnia 4.07.1975 r., III CRN 160/75, OSP 1977, nr 1, poz. 6) oraz ich status (wyrażający się np. prowadzeniem działalności gospodarczej). Niezależnie od tego, z art. 65 § 2 k.c. wynika nakaz kierowania się przy wykładni umowy jej celem. Nie jest konieczne, aby był to cel uzgodniony przez strony, wystarczy – przez analogię do art. 491 § 2, art. 492 i 493 k.c. – cel zamierzony przez jedną stronę, który jest wiadomy drugiej. Jednocześnie należy podzielić pogląd, że także na gruncie prawa polskiego, wątpliwości należy tłumaczyć na niekorzyść strony, która zrehabilitowała umowę. Ryzyko wątpliwości wynikających z niejasnych postanowień umowy, niedających usunąć się w drodze wykładni, powinna bowiem ponieść strona, która zrehabilitowała umowę (por. wyroki SN: z dnia 21.06.2007 r., IV CSK 95/07, Lex nr 485885, z dnia 17.06.2009 r., IV CSK 90/09, niepubl., z dnia 8.01.2010 r., IV CSK 269/09, Lex nr 668919).

Zatem przy interpretacji postanowień umowy łączącej strony należy wziąć pod uwagę nie tylko jej zapisy, ale również okoliczności, które towarzyszyły jej zawarciu, nawet jeżeli nie znalazły one wprost odzwierciedlenia w samej treści umowy, tym bardziej, że tak naprawdę umowa z dnia 4.07.2007 r. była dosyć lakoniczna.

Jak wynika z zeznań świadków, lokal był niemal przygotowany do rozpoczęcia w nim działalności gospodarczej. Świadek J. J. zeznał bowiem, że w 2007 r. jego firma otrzymała od pozwanego zlecenie na wykonanie i realizację sklepu w koncepcji „(...)”, chodziło o aranżację istniejącego lokalu. Ten lokal został przez jego firmę kompletnie wykonany, oprócz przyłącza energetycznego. Robili część projektową, budowlaną oraz instalację elektryczną i wodno-kanalizacyjną. Przy tego typu sklepach koszt kosztorysowy wynosi około 100.000,00 zł netto. Lokal był wyposażony do prowadzenia działalności, były w nim zainstalowane meble, instalacja klimatyzacyjna, zostały również wymienione reklamy na zewnątrz, meble są robione na zamówienie do konkretnego lokalu (k. 314). Podobnie świadek Ł. T. zeznał, że pozwany przejął od powoda sklep na ul. (...)w O.w celu prowadzenie sklepu pod szyldem „(...)”, zgodnie z konceptem tego brandu. Pozwany przejął obiekt, wybudował sklep, dostosował do swoich wymagań sprzętowych. Pozwany wykonał w tym lokalu wszystkie prace, zarówno budowlane, jak i wyposażeniowe, lokal był gotowy do otwarcia. Łącznie z wyposażaniem, koszt tych prac wynosił około 350.000,00 zł (k. 335, 338).

Ze zgodnych zeznań świadków wynikało więc jednoznacznie, że lokal został zaadoptowany przez (...)do uruchomienia w nim sklepu. Jednak świadek J. J. zeznał, że przez co najmniej pół roku, a nawet do roku czasu lokal ten stał w pełni wyposażony, a pozwany nie prowadził w nim działalności gospodarczej, bo nie było przyłącza energetycznego (k. 314). Natomiast świadek Ł. T. zeznał, że do otwarcia tego sklepu brakowało tylko odpowiedniego przyłącza energetycznego oraz koncesji na sprzedaż alkoholów, a za okres rozmów z T. pozwany płacił czynsz za lokal, jednak lokal nie został otworzony (k. 335, 338).

Widać wyraźnie, że problem sprowadzał się do nieuzyskania przez pozwanego odpowiedniego do prowadzenia sklepu „(...)” przyłącza energii elektrycznej oraz zezwolenia na sprzedaż alkoholu. Według strony powodowej, lokal spełniał wymogi do prowadzenia w nim sklepu, pozwany nigdy w negocjacjach z powodem nie podnosił czy uzależniał zawarcie umowy od tego, czy T. wyrazi zgodę na zwiększenie mocy i zezwolenie na sprzedaż alkoholu, a wszystkie warunki zostały określone w umowie, na inne powód nie wyrażał zgody, pozwany doskonale znał stan techniczny lokalu, w tym warunki techniczne i mając na uwadze takie warunki, strony uzgodniły, że część wynagrodzenia będzie uzależniona od prowadzenia działalności w tym lokalu. Zwiększenie mocy wynikało z wyłącznej woli pozwanego, a skutki niepowodzenia w tym zakresie nie obciążają powoda. Na sytuację prawną powoda nie ma wpływu umowa zawarta przez pozwanego z innym podmiotem i to, czy podmiot ten umowę tą zrealizował.

Odnosząc się do powyższego, to jak zeznał świadek Ł. T., przed zawarciem umowy osobiście oglądał ten lokal, a wcześniej również przedstawiciel pozwanego, który zajmował się rozwojem. Jest weryfikacja techniczna lokalu, a pierwsza weryfikacja lokalu jest biznesowa. Oglądali dokumentację techniczną lokalu, kształt lokalu był mu znany (k. 335). Jednak okoliczność ta sama w sobie nie przesądza o winie pozwanego w niewykonaniu zobowiązania.

Przede wszystkim, wbrew twierdzeniom strony powodowej, działalność, jaką pozwany miał podjąć z przedmiotowym lokalu, różniła się diametralnie od tej, jaką prowadził w nim powód, chociaż obydwie dotyczyły prowadzenia sklepu.

Przede wszystkim należy zauważyć, że pismem z dnia 7.11.2007 r. spółka (...)zwróciła się do T.z prośbą o wyrażenie pisemnej zgody na wykonanie robót elektrycznych związanych ze zwiększeniem mocy przyłączeniowej do lokalu z 13 kW do 33 kW zgodnie z warunkami przyłączenia z dnia 17.10.2007 r. oraz wykonanie reklamy wizualnej sklepu (k. 102). Z analogiczną prośbą zwrócił się bezpośrednio pozwany pismem z dnia 10.03.2008 r. (k. 21, 103-104). Zatem do momentu wejścia pozwanego do lokalu, działalność była w nim prowadzona przy mocy przyłączeniowej 13 kW, a działalność prowadziła tam powodowa spółka. Tymczasem pozwany miał prowadzić działalność w postaci sklepu przy mocy przyłączeniowej ponad 2,5-krotnie większej, na co zgodę wyraził zakład energetyczny, wydając w dniu 17.10.2007 r. warunki przyłączenia.

Jak zeznał świadek Ł. T., k. 335 w sklepach „(...)” potrzebne jest przyłącze minimum 35 kW, a jak pamięta, w tym lokalu było około trzykrotnie mniej, około 10 kW. Nie było możliwości prowadzenia działalności w tym lokalu bez zwiększenia mocy, gdyż nie mogliby właściwie podłączyć żadnego urządzenia (k. 335, 337). Wskazał również, że w lokalu miały być zamontowane urządzenia do małej gastronomii, jak grill, piec konwekcyjny, urządzenia do wypieku pieczywa, ekspres do kawy. W lokalu miała być klimatyzacja, której wcześniej nie było (k. 337).

Zasady uruchomienia takiego sklepu wyjaśnił zaś dokładnie świadek J. J.. Zeznał on mianowicie, że przyłącze zostało zaprojektowane na 33 kW, zaś istniało przyłącze na 13 kW. W tym lokalu pozwany miał prowadzić sklep „(...)”, tj. sklep spożywczy ze sprzedażą alkoholu, małą gastronomią i sprzedażą prasy. Zostało zaprojektowane przyłącze o mocy 33 kW, gdyż szczególnie mała gastronomia wymaga dużej ilości urządzeń elektrycznych o dużym poborze mocy, jak urządzenie do przygotowania hot-dogów, piec do wypieku pieczywa, ekspres do kawy i urządzenia chłodnicze. Dodatkowo dużej mocy wymaga klimatyzacja, która jest niezbędna. Przy tworzeniu projektu instalacji elektrycznej tworzy się tzw. bilans mocy, stosuje się współczynniki jednoczesności pracy urządzeń, w związku z czym, wyliczona moc nie była z nadmiarem. Wcześniej był tam sklep spożywczy, ale jak otrzymali klucze do lokalu, to nie było tam już żadnych urządzeń. Piec do wypieku pieczywa ma moc około 4 kW, ekspres do kawy około 4,5 kW, klimatyzacja około 5 kW. Przed objęciem lokalu przez pozwanego na pewno nie było w tym lokalu klimatyzacji, zaś po gniazdkach można wnioskować, że nie było tam również żadnych urządzeń siłowych na 400V, a więc o dużej mocy. Przy mocy 13 kW nie da się prowadzić sklepu „(...)”. Jeżeli zrezygnować by z części gastronomicznej, to przy mocy 13 kW da się prowadzić sklep spożywczy, z tym, że byłyby problemy z klimatyzacją i przechowywaniem środków spożywczych z powodu wysokiej temperatury, a było to dosyć małe pomieszczenie i byłyby trudności (k. 313).

Zeznaniom powyższym należało dać wiarę, jako że były one zgodne ze sobą, jak i pozostałym materiałem dowodowym zebrany w sprawie, tj. dokumentami. Z powołanych dowodów wynika jednoznacznie, że jakiegokolwiek porównywanie sklepu powoda ze sklepem pozwanego byłoby niezasadne, gdyż moc przyłączeniowa, ze względu na różne urządzenia, jest po prostu zdecydowanie inna. I nie chodzi tu o jakąś niewielką zmianę, ale zmianę przyłącza na poziomie 2,5-krotnego wzrostu. Warto również zauważyć, że nawet spółka (...) nie prowadzi sklepu przy mocy przyłączeniowej, przy jakiej prowadził sklep powód. Jak bowiem zeznał świadek P. K., a które to zeznania były logiczne, spójne i konsekwentne, to chociaż nie potrafił powiedzieć, jakie warunki w tym lokalu były wcześniej, ale w momencie przejścia lokalu przez nich był on dosyć zrujnowany i zdjęty był licznik energii elektrycznej wraz z rozdzielnią, co wymagało uzyskania nowych warunków przyłączeniowych, i spółka takie warunki otrzymała. Wieszając nowy licznik i rozdzielnię spółka musiała wymienić kabel przyłączeniowy, gdyż miał on za mały przekrój do uzyskanej przez nią mocy, która aktualnie wynosi 18 lub 20 kW. Wielkość mocy przyłączeniowej dla takiego sklepu zależna jest od ilości i rodzaju urządzeń. Wiadomo, że jest jakieś minimum, jak klimatyzacja, wentylacja i sprzęt chłodniczy, typu lodówki nabiłowe i piwne, a także oświetlenie (k. 311).

Nie można więc mówić, że skoro powód prowadził sklep przy mocy przyłączeniowej 13 kW, to przy identycznej mocy sklep powinien był prowadzić pozwany. Oczywistym jest i co wynika z materiału dowodowego, każdy sklep może się różnić od siebie, co zależy od tego, w jakim zakresie działalność będzie w lokalu prowadzona. Na skokowy wzrost mocy przyłączeniowej ma wpływ przede wszystkim część gastronomiczna, a koncepcja sklepu „(...)” taką część przewidywała. To, że spółka (...) wystąpiła o moc przyłączeniową znacznie mniejszą niż pozwany wynikało z zakresu prowadzonej działalności. W lokalu jest co prawda klimatyzacja, nie ma jednak wypieku pieczywa na miejscu, ekspresu do kawy, czy grilla, co podkreślił świadek P. K. (k. 312). Pomimo tego, że spółka (...) wystąpiła i uzyskała moc przyłączeniową znacznie mniejszą od pozwanego, ale wystarczającą dla prowadzonego przez siebie sklepu, to i tak znacznie większą niż moc, przy jakiej funkcjonował sklep powoda. Działalność prowadzona przez (...) różni się od tej prowadzonej przez powoda w zasadzie zamontowaniem klimatyzacji, a tylko to urządzenie spowodowało znaczny wzrost niezbędnej mocy energii elektrycznej. Jak bowiem wskazał świadek J. J., klimatyzacja wymaga około 5 kW, czyli niemal 40% mocy już posiadanej przez N..

I co istotne, wbrew stanowisku powoda, o planach pozwanego był on powiadomiony jeszcze przed zawarciem umowy z (...). Jak bowiem zeznał świadek Ł. T., asortyment zależy od położenia lokalu i możliwości, jakie daje prawo dla danej

lokalizacji. Pozwany rozwija koncepcje „(...)” w czterech typach lokalizacji, czyli w miejscach związanych z podróżą, jak dworce PKP, (...), metro, w biurach, w lokalizacjach osiedlowych oraz w szpitalach i stacjach benzynowych. We wszystkich lokalizacjach, w tym lokalizacjach ulicznych, poza dworcami PKP, (...)i metrem, w koncepcjach jest alkohol. W momencie podpisywania umów z powodem i T.stworzony był i przedstawiony koncept sklepów „(...)” obydwu tym podmiotom, z uwzględnieniem urządzeń, które miały być zainstalowane, a także alkoholu. Była również przekazywana informacja, że pozwany będzie chciał mieć tym lokalu klimatyzację (k. 337-339). Dodał również, że przed podpisaniem umowy na pewno z powodem omawiane były warunki techniczne, pozwany informował go, co chce w tej lokalizacji zmienić i zrobić (k. 335).

Podkreślić należy, że pomimo przedstawienia przez pozwanego dowodów na okoliczność poinformowania o przyszłym sklepie i niezbędnych do tego wymogów związanych z energią elektryczną, powód nie przedstawił żadnego przeciwdowodu, poza własnymi gołosłownymi twierdzeniami. Zeznania świadków nie budziły tu wątpliwości, co implikuje wniosek, że powód doskonale wiedział, jaki będzie zakres działalności prowadzonej przez (...)i jakie będą w związku z tym potrzeby tej spółki. Co więcej, jak zeznał świadek Ł. T., przed zawarciem umowy nie rozmawiali dokładnie o aktualnej mocy, ale dostali zapewnienie od pana G., z którym prowadzili rozmowy na temat tego lokalu, że nie będzie żadnych problemów z powiększeniem tej mocy do mocy minimalnie przez pozwanego oczekiwanej. Nie pamiętał, czy przed zawarciem umowy z powodem pozwany występował do T.z zapytaniem dotyczącym zwiększenia mocy, ale z takim zapytaniem na pewno występował do zakładów energetycznych i dostał potwierdzenie, że nie będzie problemów ze zwiększeniem mocy po złożeniu stosownych dokumentów. Jednym z tych dokumentów była zgoda właściciela lokalu. Nie rozmawiali o aktualnej mocy i zgodzie T., gdyż zawsze zgoda przez właściciela jest wydawana przy pozytywnej weryfikacji przez zakład energetyczny, a ponadto mieli zapewnienia od pana G., że zarówno z mocą energetyczną, jak i koncesją nie będzie problemów. W przypadku koncesji alkoholowej i przyłącza powód deklarował, że nie będzie z tym problemu. Powód w zasadzie od pierwszych rozmów do wypowiedzenia umowy z T.brał udział w rozmowach, negocjacjach, mediacjach i wszystkich czynnościach, które wykonywali, aby lokalizację tę otworzyć. Miał również kilkadziesiąt telefonów od pana G., w których informował go, jak wygląda sytuacja z tym sklepem (k. 335-336).

Z powyższych zeznań wynika jednoznacznie, że – co prawda – pozwany nie występował do T.o wyrażenie zgody na zezwolenie na sprzedaż alkoholu i zwiększenie mocy przyłącza energii elektrycznej, jednak zeznaniom świadka o zapewnieniach w tym przedmiocie ze strony powoda należało dać wiarę. Nadto, T.doskonale wiedział, jaka działalność będzie prowadzona w lokalu, jakie będą w związku z tym wymogi i zawarł umowę z (...). Przede wszystkim należy bowiem zwrócić uwagę, że gdyby było inaczej, w umowie łączącej strony niniejszego procesu nie znalazłoby się zastrzeżenie, że warunkiem wypłaty spornej kwoty będzie podjęcie działalności w przedmiotowym lokalu i uzyskanie przez (...)zezwolenia na sprzedaż alkoholu w nim. Do otwarcia tego sklepu brakowało pozwanemu tylko odpowiedniego przyłącza energetycznego oraz zezwolenia na sprzedaż alkoholu, a w celu uzyskania jednego i drugiego potrzebna była zgoda T., co jednoznacznie wynika z zeznań świadków J. J.(k. 313) i Ł. T.(k. 335) i o takie zgody pozwany czynił starania przez kilkanaście miesięcy. Ponieważ więc powód zgodził się na propozycję pozwanego, aby zapłatę kwoty 150.000,00 zł uzależnić od tych trzech czynników, z czego jeden, tj. podjęcie działalności w lokalu było uzależnione od zwiększenia mocy energii elektrycznej, to musiał mieć w zasadzie pewność, że pozwany nie będzie miał z tym najmniejszych problemów, skoro uzyskanie obrotu netto wydawało się oczywiste, gdyż sam deklarował obroty na poziomie 160.000,00 zł – 170.000,00 zł. Co prawda, słusznie w toku niniejszego procesu strona powodowa podnosiła, że żaden z warunków z § 3 ust. 1 umowy z dnia 4.07.2007 r. nie był zależny od niej, jednak nie zmienia to faktu, że sam powód był przekonany co do spełnienia tychże warunków, o czym zapewniał pozwanego.

Taka pewność powoda była ze wszech miar uzasadniona. Co do uzyskania stosownego poziomu obrotu, mowa była powyżej. Odnośnie do zgody T.na sprzedaż alkoholu, to także w tym zakresie nie było żadnych problemów, skoro podmioty prowadzące działalność w tym lokalu przed przejściem go przez pozwanego przez kilka lat takie zezwolenia otrzymywały, w tym również na sprzedaż napojów alkoholowych powyżej 18% zawartości alkoholu, o czym świadczą złożone w sprawie zezwolenia (k. 30, 215-218). Takie zezwolenie uzyskał również podmiot prowadzący sklep aktualnie, tj. spółka (...). Jak bowiem zeznał świadek P. K., k. 311 w lokalu jest prowadzona sprzedaż alkoholu wszystkich

kategorii, czyli A, B i C, czyli w zależności od zawartości alkoholu, czyli w lokalu tym sprzedawane są wszystkie alkohole, tj. piwo, wino i wódka. Nie było problemu ze strony T. z uzyskaniem zezwolenia na sprzedaż alkoholu w tym lokalu (k. 311). Oczywistym więc jest, że powód miał uzasadnione przypuszczenie, graniczące z pewnością, że takie zezwolenie otrzyma również pozwany, stąd nie dziwi fakt, że przedstawiciel powoda zapewnił o tym przedstawicielei pozwanego. A zgoda taka była wymagana, gdyż zgodnie z art. 18 ust. 6 pkt 3 ustawy z dnia 26.10.1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (t.j. Dz.U. z 2007, nr 70, poz. 473 ze zm.), do wniosku o wydanie zezwolenia należy dołączyć m.in. pisemną zgodę właściciela, użytkownika, zarządcy lub administratora budynku, jeżeli punkt sprzedaży będzie zlokalizowany w budynku mieszkalnym wielorodzinnym;

Identyczny wniosek dotyczy mocy przyłączeniowej. Warto zauważyć, jak zeznał świadek P. K., nie było problemu z uzyskaniem wnioskowanej mocy, była rezerwa w trafostacji, spółka (...)wniosek składała do zakładu energetycznego (k. 312). Jest to oczywiste, gdyż zmiana przyłącza miała nastąpić na koszt pozwanego, T. nie miał z tego tytułu ponosić jakichkolwiek kosztów, na co jednoznacznie zwrócili uwagę świadkowie J. J.(k. 314) i Ł. T.(k. 335). Słusznie więc wskazał reprezentant pozwanego A. K., że przyłącze jest to rzecz oczywista i czysto formalna, gdyż nic nie kosztuje wynajmującego i nie wymaga z jego strony żadnych dodatkowych czynności. Jedynym uwarunkowaniem może być zdolność samej linii przesyłowej, a to pozwany sprawdził w zakładzie energetycznym. Był to jedyny przypadek, gdy wynajmujący nie chciał podpisać pozwanemu zgody na wyższy przydział mocy w sytuacji, gdy jest ona dostępna (k. 340). A warunki przyłączenia na oczekiwaną moc pozwany otrzymał, zaś do ich spełnienia nie doszło z uwagi na brak zgody właściciela lokalu.

Tak naprawdę, umowa łącząca strony niniejszego procesu stała się niemożliwa do wykonania z przyczyn leżących po stronie T., na co pozwany nie miał żadnego wpływu, a czego nie przewidywała również strona powodowa.

Pozwany (a w zasadzie działająca w jego imieniu spółka (...)), będąc pewnym uzyskania zgody, zwrócił się do T. powołanym pismem z dnia 7.11.2007 r. o wyrażenie pisemnej zgody na roboty elektryczne związane ze zwiększeniem mocy przyłączeniowej do lokalu do 33 kW – zgodnie z Warunkami przyłączenia nr (...)Dz.21519/(...)z dnia 17.10.2007 r. oraz wykonanie reklamy wizualnej sklepu. Jak zeznał świadek J. J., otrzymał pismo z T., w którym była odmowa wydania tej zgody, co argumentowano tym, że nie dostarczono do T. kopii warunków przyłączenia wydanych przez zakład energetyczny. Jeszcze w tym samym dniu drogą elektroniczną wysłał do T. te warunki, ale nie dostał już potem żadnej odpowiedzi ze strony T.. Zwiększenie mocy w tym budynku było możliwe, bo zakład energetyczny wydał warunki przyłączenia, ze wskazaniem sposobu, jakim przyłącze to ma być wykonane. Projekt przyłącza został sporządzony przez projektanta Normy, a zgoda T. była niezbędnym warunkiem do uzyskania zgody zakładu energetycznego. Po kilku miesiącach otrzymał z T. odpowiedź na to pismo. Była zgoda na reklamy z punktu 2 pisma, odmowa dotyczyła przyłącza (k. 313-314).

Jak już wskazano, zeznaniom tego świadka należało dać wiarę jako logicznym, konsekwentnym i spójnym z pozostałym materiałem dowodowym zebrany w sprawie. Spółka T. odpowiedziała dopiero na pismo (...)z dnia 10.03.2008 r., w którym pozwany zagroził rozwiązaniem umowy w przypadku braku zgody na zwiększenie mocy przyłączeniowej. Zatem, pomimo pierwotnych zapewnień, (...)nie uzyskał zgody T. ani na sprzedaż alkoholu w lokalu, ani na zwiększenie mocy przyłączeniowej.

Spowodowane to było jedną tylko przyczyną. Jak zwrócił uwagę świadek P. K., T. jest dziwną strukturą, gdyż nie wypowiadają się tam właściciele, tylko o wszystkim decyduje prezes (k. 312). Natomiast A. K. dodał, że na nieszczęście zmieniło się kierownictwo T., nowy prezes J. R., jakby „wywrócił” wszystkie ustalenia i podważył sens umowy. Od tego momentu rozpoczęła się cała historia, która uniemożliwiła pozwanemu otwarcie tego lokalu (k. 340). Faktem jest, że umowa z dnia 16.07.2007 r. została zawarta przez spółkę (...)reprezentowaną przez prezesa A. T.(k. 14). Następnie prezesem tej spółki został J. R., który w piśmie z dnia 21.03.2008 r. wskazał, że spółka nie ma obowiązku wyrażenia zgody na zwiększenie mocy przyłączeniowej do przedmiotowego lokalu, a w dacie wydania lokalu użytkowego pozwany nie zgłaszał zastrzeżeń dotyczących mocy przyłączeniowej.

Jednak prawdziwe intencje i cele nowego prezesa spółki T. ujawnione zostały w piśmie z dnia 13.08.2008 r., w którym J.R. wprost wskazał, że umowa z dnia 16.07.2007 r. została zawarta pomiędzy (...)a T., reprezentowanym przez byłego prezesa, i była niekorzystna dla tej ostatniej spółki z uwagi na: 1) rażąco niski czynsz w stosunku do czynszów w pozostałych lokalach użytkowych w zasobach spółki, 2) niskie opłaty za sztyd i miejsca parkingowe w stosunku do ustalonych przez prezydenta miasta O., 3) szczególnie rażący zapis § 5 ust. 7, zobowiązujący T. do zwrotu niezamortyzowanych nakładów nabytych przez (...)od N., gdyż T. nie może być stroną ani pośrednikiem pomiędzy (...)a N., nie mogło być zatem odpowiedzialne za ich wzajemne ustalenia ani też skutki tych ustaleń. Z tych też powodów nowy prezes T. proponował i prowadził negocjacje z (...) celem anulowania niekorzystnych dla spółki T. zapisów umowy (k. 121-122).

Zatem widać jednoznacznie, że w dniu zawierania umowy z powodem, jak i T. pozwany, jak i powód słusznie oczekiwali, że nie będzie najmniejszych problemów z uzyskaniem zgody T. na sprzedaż alkoholu w lokalu i na zwiększenie mocy przyłączeniowej. W takich warunkach toczony więc były negocjacje pomiędzy nimi, czego wszystkie strony były świadome, wiedząc jednocześnie, jaką działalność w lokalu zamierza podjąć (...). Z uwagi na to strony niniejszego procesu zawarły z § 3 ust. 1 umowy z dnia 4.07.2007 r. zapis jednoznaczny w swojej treści i obie strony były przekonane o spełnieniu warunków z tego postanowienia umownego, chociaż pozwany miał pewne wątpliwości co do osiągnięcia stosownego obrotu. Jednak gdy pozwany przygotowywał lokal do planowanej działalności, zmienił się prezes T., który – jak podkreślił świadek P. K. – w tej spółce decydował o wszystkim. To całkowicie zmieniło możliwość podjęcia działalności w tym lokalu, co wynika z powołanego pisma, jak i zeznań świadka Ł. T.. Zeznał on mianowicie, że T. warunkował wydanie tych zgód zmianą umowy najmu, chcieli podpisać nową umowę, która całkowicie zmieniała warunki i ekonomie tego przedsięwzięcia. T. wyraził zgodę na montaż reklam, a nie wyraził zgody na zwiększenie przyłącza energetycznego. Pozwany złożył do T. także wniosek o zgodę na sprzedaż alkoholu w tym lokalu, ale odpowiedź była negatywna, jak w przypadku przyłączy. T. postawił warunek podpisania nowej umowy, po podpisaniu takiej umowy zgody te wydałby. Pozwany nie zgadzał się na podpisanie nowej umowy z T., gdyż była tam diametralna zmiana warunków, dotycząca znacząco wyższego czynszu i rozwiązania nowej umowy przez T. bez żadnych konsekwencji i powodów. W myśl tej nowej umowy pozwany tracił też prawo do odszkodowania w przypadku jej rozwiązania przez T. w kwocie 150.000,00 zł, a była to kwota deklarowana przez powoda jako poniesione nakłady na dostosowanie tego lokalu (k. 335, 337).

Podobnie reprezentant pozwanego A. K. zeznał, że spotkał się raz z panem R. i jego radcą prawnym w W. w biurze pozwanego, po zerwaniu umowy z T.. Brak zgody na koncesję na alkohol i podwyższenie mocy nie wynikały z żadnych przesłanek merytorycznych, czy technicznych, ale była to próba wymuszenia na (...) zupełnie nowej, niekorzystnej dla niego umowy. Panowie R. i radca prawny przyjechali, aby negocjować powrót pozwanego do umowy. Problem z panem R. był taki, że on nie bardzo mówił po polsku, a więc rozmowa z nim odbywała się przez radcę prawnego, a jak przychodziło do spisania ustaleń, mówił, że on inaczej to rozumiał. W nowej umowie z T. pojawiły się elementy, na które pozwany nie mógł się zgodzić, czyli podwyższenie czynszu, możliwość wypowiedzenia umowy przez T. pod różnymi pretekstami i jednocześnie zrzeczenie się zwrotu nakładów, które wówczas T. musiałby ponieść na rzecz (...). Oprócz zmiany umowy, T. nie wskazywał na inne warunki, po spełnieniu których wydałby pozwany te zgody (k. 340).

Zeznania świadka i reprezentanta pozwanego były zbieżne ze sobą, jak i materiałem dowodowym zebrany w sprawie, w szczególności z powołanym pismem T. z dnia 13.08.2008 r. Ponadto, w sprawie zostały przedłożone projekty nowych umów najmu przedstawianych pozwanemu przez T.. W projekcie datowanym na dzień 31.12.2007 r. T. wyrażał zgodę na sprzedaż alkoholu w przedmiotowym lokalu i wykonanie prac związanych z położeniem nowej instalacji energetycznej w celu zwiększenia mocy elektrycznej, a zgody te stanowiły załączniki 1 i 2 do umowy (k. 115-118). Należy jednak zwrócić uwagę, że czynsz określony został w tym projekcie na kwotę 15,00 zł netto za 1 m², podczas gdy w umowie z dnia 16.07.2007 r. czynsz wynosił 10,93 zł netto za 1 m². Poza tym znacznie szerzej zostały określone możliwości wypowiedzenia umowy najmu przez T. bez zachowania okresu wypowiedzenia i brak było zapisu co do zwrotu nakładów poczynionych przez najemcę, analogicznego do postanowienia § 3 ust. 7 pierwotnej umowy. Także w kolejnym projekcie z marca 2009 r., jak również w projekcie datowanym na maj 2009 r., znalazły się analogiczne zgody co do zmiany przyłącza elektrycznego i sprzedaży alkoholu jak we wcześniejszym projekcie, jednak znalazły się

już zapisy dotyczące wzrostu stawki czynszu z 15,00 zł netto za 1 m² do 25,00 zł netto za 1 m². Dodatkowo znalazł się zapis, że wynajmujący miałby obowiązek zwrotu nakładów poczynionych na lokal jedynie w sytuacji wypowiedzenia umowy najmu przez najemcę w trybie natychmiastowym (k. 128-132, 135-139).

Widać więc wyraźnie, że zmiana stanowiska T., która była niespodziewana zarówno dla pozwanego, jak i dla powoda, wynikała wyłącznie z chęci wymuszenia na (...)zmiany warunków umowy najmu z dnia 16.07.2007 r., gdyż według nowego prezesa T., umowa ta była zdecydowanie niekorzystna dla tej spółki. Należy podkreślić, na co zwrócił uwagę świadek Ł. T., że ze strony pozwanego były sporządzone stosowne projekty dotyczące zmiany tego przyłącza. Do uzyskania zgody zakładu energetycznego na zmianę przyłącza brakowało tylko jednego dokumentu, zgody właściciela lokalu (k. 337), a przecież warunki przyłącza zostały już przez zakład energetyczny wydane. Tak samo nic nie stało na przeszkodzie, aby wydać zgodę na sprzedaż alkoholu w lokalu, jednak z przyczyn wskazanych powyżej to nie nastąpiło.

I nic tu nie pomogły wielokrotne rozmowy, w które był zaangażowany nawet Prezydent miasta O.. Jak bowiem zeznał świadek Ł. T., przez kilkanaście miesięcy rozmawiał z prezesem (...)R.przez okres około roku, kilkanaście razy, próbując uzyskać konsensus. Kilkukrotnie byłem osobiście w T.. Podczas tych rozmów często osiągano konsensus, dochodzono do jakichś uzgodnień, a po dwóch dniach pisemnie T.przedstawiał zupełnie inne warunki, niezgodne z uzgodnieniami. Rozmowy dotyczyły negocjacji nowej umowy, jak również zgody na przyłącze elektryczne i koncesję alkoholową. Oprócz rozmów z prezesem T.sprawdził, że organem nadzorującym T.jest Urząd Miasta w O.i poprosił wiceprezydenta o mediację. Do tych mediacji doszło, również przy udziale przedstawiciela powoda, prezesa T.i świadka. Spotkanie skończyło się porozumieniem, ustalili warunki i przekonany o tym, że otworzą ten sklep, świadek wrócił do W.. Po dwóch dniach otrzymali projekt umowy z T., który właściwie nie zawierał ani jednej zmiany deklarowanej przez prezesa R.przy wiceprezydencie (k. 337-338).

Tak więc pomimo długich rozmów nie udało się osiągnąć konsensusu, z uwagi na stanowisko T., które chciało zawarcia całkowicie nowej umowy z (...), dającej mu przewagę kontraktową. Pozwany, po zawarciu umowy z powodem i T., przystąpił do zaadaptowania lokalu do własnych potrzeb, co jest normalnym działaniem najemcy, a do czego uprawnienie (w określonych granicach) dawało postanowienie § 2 ust. 1 umowy z dnia 16.07.2007 r. Natomiast jak stanowi art. 662 § 1 k.c., wynajmujący powinien wydać najemcy rzecz w stanie przydatnym do umówionego użytku i utrzymywać ją w takim stanie przez czas trwania najmu (ten przepis ma zastosowanie również do umowy dzierżawy – zgodnie z odwołaniem zawartym w art. 694 k.c.). Ponieważ spółce T., podobnie jak i powodowi, została przedstawiona koncepcja sklepu „(...)”, to spółka ta była poinformowana o wymaganiach, jakie lokal musi spełniać, w tym konieczności wydania zgody na sprzedaż alkoholu i zwiększenie mocy przyłączeniowej. Gdy prezesem zarządu T.był A. T., nie stanowiło to problemu – takowy pojawił się po zmianie prezesa zarządu tej spółki. Jak wskazano powyżej, przy interpretacji umów należy mieć na względzie nie tylko same zapisy umowne, ale również aspekty pozajęzykowe, w tym w szczególności kontekst sytuacyjny, negocjacje i cel zawarcia umowy. Oczywistym jest, że skoro spółka T.wynajęła przedmiotowy lokal pozwanemu, który miał w nim prowadzić sklep „(...)”, a więc sklep spożywczy z częścią gastronomiczną, w którym to sklepie miała odbywać się sprzedaż alkoholu wszelkiego rodzaju i w którym niezbędne miało być podłączenie różnego rodzaju urządzeń wymagających znacznego zwiększenia mocy przyłączeniowej, o czym wynajmujący wiedział, to celem tej spółki przy zawarciu umowy z (...)było udzielenie tych zgód. Nie zmienia tego okoliczność, że w umowie z dnia 16.07.2007 r. nie znalazły się zapisy, które później pojawiły się w projektach nowej umowy. Cel tej umowy był jasny nie tylko dla pozwanego i T., ale również powoda. Konsekwencją tego był zapis § 3 ust. 1 umowy z dnia 4.07.2007 r. w takiej treści, w jakiej zostało to zapisane. Dla obydwu stron procesu oczywistym było (poza kwestią obrotu, o czym była mowa), że warunki te zostaną przez pozwanego spełnione bez problemów i powód uzyska roszczenie co do zapłaty dodatkowego wynagrodzenia. I tak by było, gdyby nie zmiana w zarządzenie spółki T..

Należy podkreślić, że pozwany właśnie dbał o interesy powoda, gdyż przez okres około roku podejmował różne próby, aby wyjść z impasu i osiągnąć jakiś satysfakcjonujący kompromis z T., ale z uwagi na stanowisko tej spółki nie było to możliwe do wykonania. Co więcej, były poczynione ustalenia z T., a kilka dni po nich spółka ta przedstawiała projekt umowy całkowicie odmienny od ustaleń. Nie może dziwić fakt, że pozwany – po wielokrotnych rozmowach z nowym prezesem T.ostatecznie rozwiązał umowę z dnia 16.07.2007 r. bez zachowania trybu wypowiedzenia, skoro

spółka T. nie wywiązała się ze swoich postanowień umownych, a więc nie umożliwiła (...) podjęcia działalności w przedmiotowym lokalu zgodnie z ustaleniami, a ponadto, skoro kolejne projekty umów zawierany zdecydowanie niekorzystne postanowienia w stosunku do umowy z dnia 16.07.2007 r. Nie można zatem mówić, że pozwany zachował się nielojalnie w stosunku do swojego kontrahenta, czyli powoda – wręcz przeciwnie, zaadaptowanie lokalu do rozpoczęcia w nim działalności i poczynienie nakładów w tym celu na kwotę kilkuset tysięcy złotych, a także trwające przez rok czasu rozmowy z T., aby osiągnąć porozumienie, świadczą jednoznacznie o tym, że celem (...) było otwarcie sklepu w tym lokalu. Tak naprawdę, jak wynika z zeznań świadków, sklep był przygotowany do otwarcia, brakowało wyłącznie zgody T. na sprzedaż w nim alkoholu i zwiększenie mocy przyłączeniowej. I takich zgód pozwany nie otrzymał, chociaż ich wydanie przez T. nie stanowiło to żadnego problemu, o czym świadczy fakt, że zgody takie uzyskały bez problemu podmioty będące najemcami w tym lokalu przed pozwanym, jak i po nim. Natomiast w przypadku (...) zgody te zostały wykorzystane przez T. do wymuszenia na pozwanym rozwiązania umowy z dnia 16.07.2007 r. i zawarcia nowej umowy. Skoro spółka T. nie zapewniła (...) mediów niezbędnych do korzystania z lokalu, to pozwany był uprawniony do rozwiązania tej umowy zgodnie z jej § 3 ust. 11 lit. a. Świadoma tego była również spółka T., która w ugodzie z dnia 13.09.2010 r., zawartej w sprawie VI GC 57/10, zobowiązała się zapłacić na rzecz (...) kwotę 170.000,00 zł i zrzekła się czynszu po dniu rozwiązania umowy.

W konsekwencji, nie można mówić, aby z to winy pozwanego doszło do niewykonania umowy z dnia 4.07.2007 r., co pozbawiło powoda dodatkowego wynagrodzenia, nawet uwzględniając okoliczność, że w stosunku do (...) zastosowanie znajdował podwyższony miernik staranności w rozumieniu art. 355 § 2 k.c. Pozwany dochował wszelkiej staranności, aby rozpocząć działalność w lokalu. Tak naprawdę, w niniejszej sprawie mieliśmy do czynienia z sytuacją określoną w art. 495 k.c., a więc jedno ze świadczeń wzajemnych stało się niemożliwe częściowo wskutek okoliczności, za które żadna ze stron odpowiedzialności nie ponosi. W takiej sytuacji zobowiązanie wygasa, zgodnie z regułą określoną w art. 475 § 1 k.c., znajdującą zastosowanie także wobec świadczeń z umowy wzajemnej, gdyż art. 495 k.c. tę regulację jedynie uzupełnia. Zatem powodowi nie przysługuje roszczenie o zapłatę kwoty 150.000,00 zł, czy to rozpatrywanej jako część wynagrodzenia, czy jako odszkodowanie. W konsekwencji, powództwo podlegało oddaleniu w całości.

Dowód z przesłuchania stron został ograniczony w trybie art. 302 § 1 k.p.c. do przesłuchania reprezentanta pozwanego – stosownie do wniosku strony powodowej (k. 334).

Mając powyższe na względzie, na podstawie powyższych przepisów, należało orzec jak w punkcie I sentencji.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c., mając na względzie zasadę odpowiedzialności za wynik procesu. Na koszty strony pozwanej, jako wygrywającej sprawę w całości składały się: wynagrodzenie pełnomocnika procesowego w wysokości ustalonej zgodnie z § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. nr 163, poz. 1349 ze zm.), oraz koszty stawiennictwa świadków na rozprawy w łącznej kwocie 431,90 zł (k. 265, 318). Nie została uwzględniona opłaty od dokumentu pełnomocnictwa.

Jednocześnie na koszt Skarbu Państwa przejęta została opłata od pozwu, od uiszczenia której powód został zwolniony postanowieniem z dnia 26.10.2010 r. (k. 68).