

Sygn. akt I ACa 590/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 grudnia 2017 roku

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Wiesława Kaźmierska
Sędziowie:	SSA Mirosława Gołuńska (spr.) SSA Halina Zarzeczna
Protokolant:	sekr.sądowy Marta Osińska

po rozpoznaniu w dniu 29 listopada 2017 roku na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa P. G.

przeciwko Przedsiębiorstwu Handlowemu (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w S.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 7 kwietnia 2017 roku, sygn. akt VIII GC 309/15

1. **oddala apelację,**

2. **zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 4.050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

Mirosława Gołuńska Wiesława Kaźmierska Halina Zarzeczna

**Sygn. akt I ACa 590/17**

## UZASADNIENIE

Powód P. G. w pozwie z 3 lipca 2015 roku domagała się zasądzenia od pozwanej Przedsiębiorstwa Handlowego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. kwoty 127 083,60 zł z ustawowymi odsetkami liczonymi od 4 marca 2014 roku iż kosztami postępowania .

W uzasadnieniu podał : 4 grudnia 2012 roku zawarł z pozwaną umowę pośrednictwa sprzedaży z klauzulą wyłączności. Miał dokonać na rzecz pozwanej czynności organizacyjno-marketingowych zmierzających do zawarcia umowy sprzedaży nieruchomości położonej w S. przy ul. (...), oznaczonej w ewidencji gruntów jako działka nr (...) ,która to

działka decyzją Prezydenta Miasta S. z 12 listopada 2013 r. uległa podziałowi na dwie działki oznaczone numerami : (...) i (...). Za wykonanie umówionych czynności pozwana zobowiązała się zapłacić wynagrodzenie prowizyjne w wysokości 3,69% ceny brutto ustalonej w umowie sprzedaży. Strony jednocześnie postanowiły, że oferty zmierzające do sprzedaży składane przez pozwaną traktowane będą jak złożone przez pośrednika. Powód podjął szereg czynności zmierzających do zawarcia umowy sprzedaży. Ostatecznie pozwana, bez udziału pośrednika, w dniu 3 marca 2014 roku zawarła z (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w S. umowę sprzedaży nieruchomości w postaci działki nr (...) za cenę 3444000,00 zł brutto. Wezwana do zapłaty należnego powodowi wynagrodzenia w kwocie 127083,60 zł odmówiła. Sprzedaż nieruchomości z pominięciem pośrednika świadczy o naruszeniu zapisów umowy i stanowi o jej niewykonaniu przez pozwaną.

Pozwana w odpowiedzi na pozew wniosła o oddalenie powództwa w całości i o zasądzenie od powoda na jej rzecz kosztów postępowania.

Zarzuciła powodowi, że nie podjął czynności zmierzających do sprzedaży tej konkretnej nieruchomości, tj. prawa użytkowania wieczystego gruntu stanowiącego działkę nr (...) w S. oraz posadowionych na tej działce budynków. Według pozwanej powód nie wykazał, by oferował w ogóle sprzedaży przedmiotową nieruchomość. Nadto jej cena sprzedaży różniła się istotnie od wyceny nieruchomości objętej umową pośrednictwa (określonej na 13.000.000 zł). Pozwana podkreśliła, że umowa pośrednictwa miała charakter umowy rezultatu, wynagrodzenie pośrednika jest więc należne w przypadku zawarcia umowy przedwstępnej, warunkowej bądź przenoszącej własność nieruchomości co tu nie miało miejsca. Zarzuciła dalej, że powód nie wykazał, by pozyskał kontrahenta, a to było warunkiem wypłaty umówionego wynagrodzenia. Podkreśliła, że prezes zarządu (...) spółki z o.o. w S. (nabywcy nieruchomości) - M. K. - był u niej zastępcą dyrektora w latach 2004-2012 i wiedział o zamiarze sprzedaży spornej nieruchomości. Dlatego po założeniu spółki (...) spółki z o.o. sam złożył pozwanej ofertę nabycia części nieruchomości przy ul. (...) w S..

#### **Sąd Okręgowy w Szczecinie wyrokiem z dnia 7 kwietnia 2017 roku:**

zasądził od pozwanej Przedsiębiorstwa Handlowego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. na rzecz powoda P. G. kwotę 127.083,60 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 2 czerwca 2014 r. (pkt I.); oddalił powództwo w pozostałej części (pkt II.) i zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 9 972 zł tytułem kosztów procesu (pkt III.).

#### **Wyrok takiej treści został oparty na następujących ustaleniach faktycznych :**

4 grudnia 2012 roku P. G. ,prowadzący od 2007 roku działalność gospodarczą w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami (nr licencji (...)), oraz Przedsiębiorstwo Handlowe (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. zawarli umowę pośrednictwa sprzedaży, z klauzulą wyłączności. Przedmiotem umowy opisanym w jej§ 2 była należąca do (...) nieruchomość położona w S. przy ul. (...), oznaczona w ewidencji gruntów jako działka nr (...),wpisana do księgi wieczystej nr (...), o cenie ofertowej 13 000 000 zł brutto. Powód jako pośrednik zobowiązał się do dokonania dla pozwanej (zamawiającego) czynności organizacyjno-marketingowych, zmierzających do zawarcia umowy sprzedaży nieruchomości szczegółowo opisanej w §2 umowy, a zamawiający zobowiązał się do zapłaty pośrednikowi wynagrodzenia (§1 ).W ust. 2 §1 przykładowo wymieniono czynności pośrednictwa takie jak: sporządzenie oferty nieruchomości, przekazywanie oferty klientom, umieszczenie oferty w komputerowej bazie ofert (...), prezentowanie oferty na portalu internetowym (...) współpraca z innymi agencjami obrotu nieruchomości, prezentacja bazy ofert na targach nieruchomości, na których pośrednik bierze udział, reklama prasowa, udzielenie zamawiającemu pomocy w mediacjach warunków umowy, celem doprowadzenia do realizacji transakcji. Uzgodnione przez strony wynagrodzenie prowizyjne pośrednika (§3 ust. 1) wyniosło 3,69% ceny brutto ustalonej przez strony umowy sprzedaży nieruchomości w umowie przedwstępnej/warunkowej lub umowie sprzedaży zawartej w formie aktu notarialnego. Płatność wynagrodzenia ustalono na dzień zawarcia umowy przedwstępnej/warunkowej, a w razie niezawarcia takiej umowy, w dniu zawarcia umowy sprzedaży w formie aktu notarialnego w biurze Pośrednika (§3 ust. 3).

Zamawiający zobowiązał się zawiadomić pośrednika o terminie zawarcia umowy przedwstępnej/warunkowej oraz umowy przenoszącej własność nieruchomości opisanej w §2, jak również umożliwić pośrednikowi wzięcie udziału w zawarciu tych umów (§4). Nadto, w §5 ust.1 zamawiająca pozwana spółka oświadczyła, że w czasie obowiązywania umowy nie zawarze innej umowy, mającej za swój przedmiot wykonanie czynności pośrednictwa, o których mowa w §1. Zobowiązała się również, że wszelkie czynności zmierzające do zawarcia umowy sprzedaży będzie wykonywać za wiedzą i przy udziale pośrednika, bez względu na sposób nawiązania kontaktu z kontrahentem. W ust. 2 ustalono, że zamawiający może samodzielnie składać ofertę sprzedaży nieruchomości opisanej w §2, jednak oferta taka będzie traktowana jako złożona przez pośrednika, zaś w ust. 3 § 5 postanowiono, że w czasie trwania umowy pośrednikowi przysługuje ustalone wynagrodzenie bezwarunkowo i niezależnie od sposobu pozyskania kontrahenta, chyba że pośrednik nie wykona żadnej z czynności, o których mowa w §1 umowy. Natomiast po wygaśnięciu / rozwiązaniu umowy pośrednik otrzyma wynagrodzenie określone w §3, w przypadku zawarcia przez klienta umowy z kontrahentem wskazanym mu wcześniej przez pośrednika. **Umowę zawarto** na okres 18 miesięcy od dnia jej podpisania (§7), a strony uzgodniły, że okres obowiązywania klauzuli wyłączności ulega automatycznemu przedłużeniu na taki sam okres czasu chyba, że jedna ze stron umowy pośrednictwa złoży w terminie 14 dni przed upływem tego okresu pisemne wypowiedzenie. Pozwana spółka, ze względu na konieczność pozyskania środków pieniężnych, rozważyła sprzedaż całości, jak i części nieruchomości, o czym P. G. wiedział i na taką możliwość wskazywał potencjalnym kontrahentom.

P. G. realizował obowiązki wynikające z umowy pośrednictwa i przedstawiał potencjalnym kupcom oraz innym pośrednikom oferty sprzedaży nieruchomości przy pomocy e-maili. Informował każdorazowo o tym, że oferta sprzedaży obejmuje trzy sąsiadujące działki nr (...), przeznaczone w studium zagospodarowania na cele komercyjne oraz załączał mapę z zaznaczoną lokalizacją inwestycji. Poinformował K. F., pozyskującego dla spółki (...) grunty w celu postawienia dyskontu, o ofercie spółki (...). Spółka (...) była zainteresowana większą częścią tej nieruchomości z uwagi na połączenie z ul. (...) i łatwiejszy dojazd. Ostatecznie do zawarcia umowy nie doszło ze względu na układ nieruchomości, który nie pasował kontrahentowi. Powód proponował zakup działki przy ul. (...) w S. D. G., z którym stale współpracuje w zakresie sprzedaży nieruchomości. Przedstawił mu mapę terenu oraz informacje o przeznaczeniu tego terenu. Po kilkutygodniowych rozmowach tak z powodem, jak i potencjalnymi współwłaścicielami tej nieruchomości, D. G. zrezygnował z jej zakupu. M. F. jest inwestorem i doradcą na rynku nieruchomości. Ofertę sprzedaży trzech działek nr (...) otrzymał od powoda e-mailem. Ofertę tą przedstawiał następnie sieciom handlowym, w tym sieci K. oraz I. (...) ((...)) zajmowała się pozyskiwaniem na terenie Polski gruntów pod sklepy (...). W 2013 roku R. H. otrzymał od pośrednika nieruchomości M. F. informacje o nieruchomości przeznaczonej do sprzedaży przez pozwaną. Następnie R. H. dokonał weryfikacji tej nieruchomości w Urzędzie Miasta S. i w księdze wieczystej nieruchomości, dokonał również jej oględzin. M. F. prowadził z H. J. – prezesem zarządu pozwanej - rozmowy dotyczące sprzedaży dwóch spośród trzech działek – z wyjątkiem tej, na której znajdował się pawilon handlowy. H. J. informował M. F. o sprzedaży części oferowanego terenu. P. G. w 2013 roku przesłał A. J., kierownikowi projektu spółki (...) na terenie S., ofertę sprzedaży nieruchomości należącej do (...) spółki z o.o. przy ul. (...) w S..Tej o ofercie sprzedaży nieruchomości i rozmowach spółki (...) z pozwaną już wiedział. Mimo prowadzenia negocjacji w sprawie najmu nieruchomości i wybudowania sklepu na nieruchomości położonej w pobliżu, spółka (...) podjęła rozmowy z pozwaną na temat zakupu części tej nieruchomości, chcąc mieć alternatywę w przypadku niepowodzenia dotychczas prowadzonych negocjacji. Ostatecznie umowy sprzedaży z pozwaną nie zawarto.

Decyzją Prezydenta Miasta S. z dnia 12 listopada 2013 r., na wniosek spółki (...) „zatwierdzono podział działki nr (...) ,o powierzchni 1,0849 ha ,z obrębu ewidencyjnego nr (...), położonej przy ul. (...) w S., ujawnionej w księdze wieczystej nr (...), będącej własnością Skarbu Państwa ,w wieczystym użytkowaniu Przedsiębiorstwa Handlowego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S.. Działka została podzielona na działki nr: (...) ,o powierzchni 0,1939 ha i nr (...) ,o powierzchni 0,8901 ha. Działki powstałe w wyniku podziału nadal były objęte jedną księgą wieczystą (Kw nr (...)). Adres administracyjny działki nr (...) to - ul. (...), zaś adres administracyjny działki nr (...) - ul. (...).

Na działce nr (...) oznaczonej symbolem użytku „BI” o obszarze 0,1939ha znajdują się:” budynek magazynowy o powierzchni 124,5m<sup>2</sup> oraz budynek handlowo-usługowy o powierzchni 617,04 m<sup>2</sup>.

M. K. od 1 listopada 2004 roku do 17 listopada 2012 r. był zatrudniony na stanowisku zastępcy dyrektora handlowego ds. sprzedaży stolarki otworowej i podłóg w spółce (...). Na zebraniu zarządu i pracowników tej spółki na początku 2012 r. rozmawiano o jej trudnej sytuacji finansowej i sprzedaży części firmy. Latem 2012 r. M. K. zwrócił się do H. J. z propozycją zakupu nieruchomości przy ul. (...), z towarem, który był w kierowanym przez niego dziale drzwi. 27 listopada 2012 r., na podstawie umowy spółki z 12 listopada 2012 r., w Krajowym Rejestrze Sądowym zarejestrowana została (...) spółka z o.o. z siedzibą w S. przy ul. (...). Wspólnikami tej spółki są M. K., będący równocześnie prezesem jednoosobowego zarządu spółki oraz Ł. W. (prokurent samoistny), zaś przedmiotem działalności spółki jest sprzedaż okien, drzwi i podłóg. Spółka (...) wynajęła budynki (główny i magazynowy), celem pokazania możliwości sprzedażowych spółki, a następnie podjęła starania o kredyt na zakup nieruchomości. Równocześnie negocjowano warunki (cena) sprzedaży nieruchomości. Zgodę na udzielenie kredytu spółka "(...)" otrzymała w marcu 2014 roku.

Pozwana nie informowała powoda o tym, że ma potencjalnego kupca na działkę nr (...), o zamiarze zawarcia ze spółką "(...)" umowy sprzedaży nieruchomości ani o jej zawarciu umowy. Powyższa umowa przed notariuszem J. B. została zawarta w dniu 3 marca 2014 roku, pomiędzy H. J. działającym na rzecz Przedsiębiorstwa Handlowego (...) spółki z o.o. w S. i M. K. działający w imieniu i na rzecz (...) spółki z o.o. w S. . Przedmiotem sprzedaży było prawo użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej, będącej własnością Skarbu Państwa, stanowiącej działkę gruntu nr (...) położoną przy ul. (...) oraz prawa własności posadowionych na tej działce gruntu budynków : o funkcji „skład lub magazyn” i o funkcji „handlowo-usługowej”, dla której to nieruchomości Sąd Rejonowy Szczecin-Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie prowadzi księgę wieczystą nr (...). Cenę sprzedaży ustalono na kwotę 2.800.000 zł netto (3.444.000 zł brutto).

W czasie trwania umowy kontakt powoda z H. J. nagle się urwał. O zawarciu opisanej wyżej umowy sprzedaży P. G. dowiedział się przeglądając księgę wieczystą nieruchomości oznaczona numerem (...).

Pismem z 20 maja 2014 r. pełnomocnik P. G. poinformował spółkę (...) o dokonaniu, w oparciu o treść zapisów w księdze wieczystej nr (...), ustaleń co do sprzedaży nieruchomości objętej umową pośrednictwa z dnia 4 grudnia 2012 r. i o należnym mu wynagrodzeniu prowizyjnym w kwocie 127.083,60 zł., prosząc o kontakt w celu ustalenia formy i terminu płatności . Pismem datowanym na 2 czerwca 2014 r. pełnomocnik spółki odmówił zapłaty. Ponowne wezwanie do zapłaty skierowano do spółki "(...)" pismem z 3 lipca 2014 roku. Żądanie to, w piśmie z 13 sierpnia 2014 roku zostało uznane przez spółkę za nienależne.

Po dokonaniu kwalifikacji prawnej tak poczynionych ustaleń faktycznych , Sąd Okręgowy rozszczenie powoda ocenił jako zasadne w całości .

Sąd zaznaczył ,że szereg faktów istotnych w sprawie było niesporne między stronami , w tym fakt zawarcia umowy pośrednictwa z 4 grudnia 2012 r. , jej treść , w tym charakter . Była to więc umowa pośrednictwa w sprzedaży nieruchomości na wyłączność powoda, który jako pośrednik zobowiązał się do dokonania dla zamawiającej spółki czynności organizacyjno-marketingowe zmierzające do umowy sprzedaży nieruchomości przy ul. (...) w S.-działki ewidencyjnej nr (...) . Czynności te miały być realizowane m.in. poprzez sporządzenie ofert, ich przekazanie klientom, prezentowanie na portalu internetowym, współpracę z agencjami obrotu nieruchomościami. Niesporny był też fakt sprzedaży działki nr (...), czyli jednej z dwóch nowopowstałych po podziale działki nr (...), bez jakiegokolwiek udziału w tej transakcji powoda , osobie trzeciej, a mianowicie spółce (...) „ utworzonej przez M. K., wcześniej pracownika spółki (...). Niesporne był też ,że spółka (...) najpierw wynajmowała od pozwanej część budynku na działce nr (...), a następnie spółki zawarły umowę sprzedaży nieruchomości.

Sąd wyjaśnił dalej ,że istotne w sprawie fakty ustalił na podstawie dowodów z dokumentów, niekwestionowanych przez żadną ze stron postępowania . Okoliczności towarzyszące działaniom podejmowanym przez powoda jako pośrednika ustalono nadto w oparciu o zeznania świadków i samego powoda. Zeznania te korespondowały ze sobą i wskazywały na podjęcie przez powoda szeregu czynności zmierzających do doprowadzenia do zawarcia przez pozwaną umowy sprzedaży oraz okoliczności towarzyszące rozmowom prowadzonym przez świadków z pozwaną odnośnie ceny

oferowanych nieruchomości i możliwości sprzedaży tylko części z nich. Dowodu z przesłuchania strony pozwanej Sąd nie przeprowadził wobec niestawiennictwa H. J. – prezesa zarządu pozwanej .

Dokonując kwalifikacji prawnej umowy Sąd przyjął, że była to umowa pośrednictwa czyli umowa nazwaną, w dacie jej zawarcia przez strony regulowana przepisami art. 179 – 183a ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 roku o gospodarce nieruchomościami . Art. 180 ust 3a ustawy stanowił , że umowa pośrednictwa może być zawarta z zastrzeżeniem wyłączności na rzecz pośrednika w obrocie nieruchomościami lub podmiotu prowadzącego działalność, o której mowa w art. 179 ust. 3. Przepis art. 550 Kodeksu cywilnego stosuje się odpowiednio. Sąd zaznaczył , że bliższej charakterystyki umowy pośrednictwa dokonało orzecznictwo. Odwołał się do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 września 2009 r., IV CSK 138/09 w którym to wskazano , że zakres obowiązków pośrednika, który można wywieść z samej ustawy, sprowadza się do wykonywania czynności zmierzających do zawarcia przez kontrahenta umowy zbycia i nabycia nieruchomości; obowiązki pośrednika polegają na wyszukaniu i przedstawieniu kontrahentowi odpowiednich ofert, tak, by mógł on zawrzeć stosowną umowę, czyli na stworzeniu warunków, "następczeniu sposobności do zawarcia umowy". Sąd Najwyższy wskazał, że przy tak oszczędnej regulacji ustawowej, zasadnicze znaczenie dla ukształtowania konkretnego stosunku zobowiązaniowego ma umowa. Znajdowało to także wyraz w treści art. 180 ust. 3 ustawy o gospodarce nieruchomościami stanowiącego , że zakres czynności pośrednictwa w obrocie nieruchomościami określa umowa pośrednictwa. Sąd Okręgowy przyjął zatem , że zarówno w poprzednim stanie prawnym, jak i po wejściu w życie ustawy z dnia 13 czerwca 2013 roku o zmianie ustaw regulujących wykonywanie niektórych zawodów (Dz.U. z 2013r., poz. 829), która regulację pośrednictwa w obrocie nieruchomościami znacznie ograniczyła, to umowa stron jest podstawowym źródłem określenia obowiązków pośrednika . Strony mogą w każdym razie ułożyć między sobą ten stosunek umowny swobodnie, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się naturze stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego (art. 353<sup>1</sup> k.c.).

Przenosząc powyższe uwagi do sprawy Sąd pierwszej instancji podkreślił , że trzeba zwrócić uwagę na treść §5 umowy pośrednictwa. Spółka (...) „ zobowiązała się do niezawierania innej umowy pośrednictwa w czasie obowiązywania umowy z P. G. , jak również do wykonywania wszelkich czynności zmierzających do zawarcia umowy sprzedaży za wiedzą i przy udziale pośrednika, bez względu na sposób nawiązania kontaktu z kontrahentem . Strony nadto wyraźnie przewidziały , że pośrednikowi przysługuje ustalone wynagrodzenie bezwarunkowo i niezależnie od sposobu pozyskania kontrahenta, chyba że nie wykona on żadnej z czynności, o których mowa w §1 umowy. Ten zapis umowny należy, zdaniem Sądu Okręgowego , intepretować tak, że jeżeli nawet kontrahent nie został pozyskany przez pośrednika, lecz w inny sposób, to pośrednikowi należy się wynagrodzenie za samo podjęcie czynności wskazanych w §1. Takie uregulowanie Sąd ocenił jako dopuszczalne, skoro co do zasady - zgodnie z treścią art. 353<sup>1</sup> k.c. - strony mogą się umówić, że wynagrodzenie będzie przysługiwało za sam fakt prowadzenia czynności poprzednio wymienionych, nadając kontraktowi charakter umowy starannego działania. Sąd przyjął jednocześnie , że dowody zaoferowane przez powoda - dokumenty oraz dowody osobowe - potwierdziły fakt podejmowania przez pośrednika szeregu czynności, o których mowa w §1 umowy, a których wykonywanie stanowiło jeden z warunków wypłaty umówionego wynagrodzenia. Sąd podkreślił , że z dokumentów w postaci e-mailowych oferty sprzedaży nieruchomości oraz z zeznań świadków K. F., D. G., M. F. i A. J. wynika , że powód kierował do osób trzecich oferty sprzedaży nieruchomości pozwanej spółki , jak i to, że osoby te w imieniu określonych podmiotów prowadziły z pozwaną negocjacje w sprawie nabycia jej nieruchomości. Co istotne pozwana tych okoliczności nie kwestionowała twierdząc jedynie , że przedmiotem zawartej przez nią umowy sprzedaży nieruchomości była inna działka niż objęta umową pośrednictwa, tj. działka nr (...), warta znacznie mniej niż objęta umową pośrednictwa nieruchomości w postaci działki nr (...).

Zarzuty pozwanej co do tego , że przedmiot sprzedaży był różny od nieruchomości objętej umową pośrednictwa nie został przez Sąd pierwszej instancji podzielony . Po pierwsze niesporne było bowiem , że sprzedana działka nr (...) powstała wskutek podziału działki objętej umową pośrednictwa nr (...), po drugie możliwość podziału tej działki strony przewidywały już w dacie zawarcia umowy pośrednictwa . Wskazują na to nie tylko zeznania powoda, który wskazywał na pilną potrzebę znalezienia przez pozwaną spółkę środków pieniężnych i związane z tym poszukiwanie różnych możliwości sprzedaży tej nieruchomości (tak w całości, jak i w części), ale i zeznania świadków. K. F. wskazał,

że (...)była zainteresowana większą częścią oferowanej nieruchomości ze względu na łatwiejszy dojazd, zaś M. F., że prowadził z pozwaną rozmowy dotyczące sprzedaży dwóch spośród trzech działek – z wyjątkiem tej, na której znajdował się pawilon handlowy. Został również poinformowany przez H. J. o zamiarze sprzedaży części terenu. Oznacza to, że przyczyny niedojścia do skutku umów sprzedaży były inne niż niepodzielność działki/działek objętej ofertą sprzedaży.

W konsekwencji takich ustaleń Sąd pierwszej instancji uznał, że żądanie przez powoda zapłaty umówionego wynagrodzenia, wobec spełnienia się warunków z umowy, było uzasadnione. Uzasadniało to uwzględnienie powództwa.

Sąd jednocześnie przyjął, że pozwana nienależycie wykonała umowę, na co powód powoływał się już w pozwie zarzucając jej naruszenie szeregu zapisów umowy. Sąd przyjął w konsekwencji, że pozwana spółka naruszyła zapis §5 ust. 1 umowy, w którym zobowiązała się „wszelkie czynności zmierzające do zawarcia umowy sprzedaży wykonywać za wiedzą i przy udziale pośrednika, bez względu na sposób nawiązania kontaktu z kontrahentem”. Takie postanowienie umowy nakładało na pozwaną spółkę obowiązek poinformowania powoda o tym, że jest kontrahent gotowy do zakupu nieruchomości oraz powierzenia pośrednikowi prowadzenia negocjacji w dalszym zakresie. Pozwana czynności tych zaniechała. Skutkowało to tym, że o sprzedaży nieruchomości przez pozwaną powód dowiedział się z zapisów księgi wieczystej, nie zaś od swojego kontrahenta. Tym samym doszło do nienależytego wykonania umowy przez pozwaną poprzez zawarcie umowy z pominięciem pośrednika. Działania pozwanej, która nie poinformowała powoda o potencjalnym kontrahencie, gotowym nabyć część nieruchomości objętej umową pośrednictwa, uniemożliwiły powodowi doprowadzenie do zawarcia umowy, skutkujące uzyskaniem umówionego wynagrodzenia. Każde zachowanie zamawiającego, które uniemożliwia wykonanie zobowiązania przez pośrednika jest przejawem nienależytego wykonania zobowiązania własnego. Pośrednik powinien mieć gwarancję, że w okresie trwania umowy ma możliwość podejmowania działań, które przyniosą mu ostatecznie wypłatę umówionego wynagrodzenia. Możliwości takiej, ze względu na zaniechania pozwanej spółki, P. G. jako strona umowy, jako pośrednik, nie miał. W ocenie Sądu pierwszej instancji zawarte w §5 ust. 3 umowy pośrednictwa postanowienie można interpretować jako ustalenie zryczałtowanej formy odszkodowania na wypadek niewykonania bądź nienależytego wykonania umowy. Ustalenie, że „pośrednikowi przysługuje ustalone wynagrodzenie bezwarunkowo i niezależnie od sposobu pozyskania kontrahenta, chyba że pośrednik nie wykona żadnej z czynności, o których mowa w §1 umowy” odpowiada ujętej w art. 483 §1 k.c. definicji kary umownej, zaś samo posłużenie się terminem „wynagrodzenie” ma w tej sytuacji znaczenie drugorzędne.

Przepis art. 483 §1 k.c. za przedmiotowo istotne elementy konstrukcji kary umownej uznaje naprawienie szkody wynikającej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego. Ukształtowanie kary umownej pozostawiono w szerokim zakresie stronom, ich woli. Oznacza to, że mogą one zastrzec karę umowną na wypadek niewykonania lub nienależytego zobowiązania w całości lub powiązać ją z poszczególnymi przejawami niewykonania lub nienależytego zobowiązania. Zastrzeżenie wypłaty wynagrodzenia także w przypadku pozyskania kontrahenta bez udziału pośrednika oznacza jej powiązanie z przejawem nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego po stronie pozwanej (zamawiającego). Jak już wskazano wyżej, każde zachowanie zamawiającego uniemożliwiające wykonanie zobowiązania ciężącego na pośredniku uznać bowiem należy za działanie będące przejawem nienależytego wykonania własnego zobowiązania. Przyjmując dopuszczalność przyznania pośrednikowi odszkodowania (także w zryczałtowanej formie) w przypadku naruszenia przez zleceniodawcę klauzuli wyłączności Sąd pierwszej instancji dla wzmocnienia swojego stanowiska odwołał się do orzecznictwa, w tym wyroku Sądu Najwyższego z 29 kwietnia 2010 r., IV CSK 464/09. W konsekwencji uznał, że roszczenie powoda o zapłatę miało nadto oparcie w art. 483 §1 k.c.

Co do wymagalności roszczenia powoda Sąd Okręgowy przypomniał, że w reakcji na przedsądowe wezwania do zapłaty pozwana z 2 czerwca 2014 roku odmówiła zadośćuczynienia roszczeniu powoda co pozwalało na przyjęcie, że wezwania do zapłaty do pozwanej musiało dotrzeć co najmniej dzień wcześniej. To z kolei oznacza, że od 2 czerwca 2014 roku pozwana pozostawała w opóźnieniu wobec powoda z zapłatą żądanej obecnie kwoty pieniężnej.

Uwzględniając powyższe ustawowe odsetki za opóźnienie Sąd zasądził od roszczenia zasadniczego poczynając od 2 czerwca 2014 roku (w oparciu o treść art. 481 §1 i 2 k.c.) i oddalił żądanie odsetkowe za wcześniejszy okres (pkt II).

O kosztach postępowania Sąd orzekł zgodnie z jego wynikiem, z uwzględnieniem treści art. 98 §1 i 3 k.p.c., z szerszym uzasadnieniem postanowienia kosztowego (pkt III.).

**Apelację od wyroku Sądu Okręgowego** w zakresie rozstrzygnięć zawartych w punktach : I i III, czyli w części uwzględniającej powództwo oraz orzekającej o kosztach procesu wniosła pozwana spółka.

Zaskarżonemu wyrokowi skarżąca zarzuciła :

1. naruszenie przepisów prawa procesowego, a w szczególności:

1) postanowień art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie sprzecznej z ustaleniami faktycznymi oraz zasadami logiki oceny dowodów, w efekcie czego Sąd Okręgowy wadliwie ustalił, że powód jest uprawniony na podstawie § 5 ust. 3 umowy pośrednictwa zawartej między stronami w dniu 4.12.2012r. żądać od pozwanej zapłaty wynagrodzenia umownego, mimo iż z prawidłowo ustalonego przez Sąd Okręgowy stanu faktycznego wynika, że „pозwana sprzedała nieruchomość - bez jakiegokolwiek udziału powoda - (...) sp. z o. o. z siedzibą w S.,; „latem 2012 roku M. K. zwrócił się do H. J. z propozycją zakupu nieruchomości przy ul. (...) wraz z całym towarem, który znajdował się na kierowanym przez niego dziale drzwi”.

Wbrew ocenie Sądu Okręgowego, zdaniem pozwanej, mając na uwadze zarówno postanowienia wiążącej strony umowy, jak i ustalenia poczynione przez Sąd, ziściła się przesłanka wykluczająca obowiązek zapłaty przez (pозwaną na rzecz powoda wynagrodzenia określona w § 5 ust. 3 umowy, tj. iż pośrednik nie wykonał żadnej z czynności, o których mowa w § 1 umowy w odniesieniu do tej konkretnej umowy sprzedaży, transakcji która legła u podstaw zawisłego między stronami sporu.

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, a w szczególności:

2) postanowień art. 65 § 2 k.c. poprzez jego wadliwe zastosowanie lub niezastosowanie i tym samym pominięcie przez Sąd przy rozstrzyganiu niniejszej sprawy, a w szczególności przy interpretacji postanowień §5 ust. 3 umowy pośrednictwa zawartej przez strony w dniu 4.12.2012r., zgodnego zamiaru i celu stron przyświecającego zawarciu tejże umowy, w efekcie czego Sąd Okręgowy błędnie ustalił, iż nawet jeżeli kontrahent nie został pozyskany w żaden sposób przez pośrednika (pozyskany bez jego udziału), ale w inny sposób, to należy się pośrednikowi wynagrodzenie za samo podjęcie czynności wymienionych w § 1 umowy nawet jeśli nie pozostają one w jakimkolwiek związku przyczynowym z transakcją, bowiem ta interpretacja stoi w sprzeczności z przepisem art. 65 k.c., tj. została dokonana z pominięciem celu umowy, zgodnie z którym pośrednik zobowiązał się do wykonywania czynności organizacyjno -marketingowych zmierzających do zawarcia umowy sprzedaży nieruchomości za wynagrodzeniem, co pozwala jedynie na ustalenie, iż powód może żądać wynagrodzenia jeśli co do zasady pozyska kontrahenta (a tylko sposób - metoda jego pozyskania, zgodnie z zapisami umownymi dla powstania obowiązku zapłaty przez pozwaną wynagrodzenia - jest nieistotny) i w wyniku jego działań organizacyjno -marketingowych (opisanych w § 1 umowy pośrednictwa) dojdzie do zawarcia umowy sprzedaży nieruchomości, czyli zaistnieje związek przyczynowo - skutkowy między działaniem pośrednika i zawarciem umowy sprzedaży, co w niniejszej sprawie nie ma miejsca, bowiem jak ustalił Sąd Okręgowy „pозwana sprzedała nieruchomość - bez jakiegokolwiek udziału powoda - (...) sp, z o. o. z siedzibą w S.,; „latem 2012 roku M. K. zwrócił się do H. J. z propozycją zakupu nieruchomości przy ul. (...) wraz z całym towarem, który znajdował się na kierowanym przez niego dziale drzwi”. Dlatego też w omawianej sprawie brak jest podstaw do przyjęcia, że powód stworzył sprzedającemu lub nabywcy sposobność do zawarcia tej konkretnej umowy sprzedaży, tym samym ziściła się przesłanka wykluczająca obowiązek zapłaty przez pozwaną na rzecz powoda wynagrodzenia określona postanowieniem umownym, tj. pośrednik nie wykonał żadnej z czynności, o których mowa w § 1 umowy aby do tej konkretnej transakcji doszło;

3) postanowień art. 487 § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie skutkujące tym, że Sąd Okręgowy dokonując oceny zgromadzonego materiału dowodowego, a w szczególności umowy pośrednictwa zupełnie pominął, że omawiana umowa jest umową wzajemną, ekwiwalentną, w konsekwencji czego świadczenie jednej ze stron umowy musi być odpowiednikiem świadczenia drugiej, w efekcie czego przyjęta przez Sąd Okręgowy interpretacja § 5 ust. 3 jest chybiona, bowiem w świetle omawianego przepisu pozwana nie może być zobligowana do spełnienia świadczenia wzajemnego (zapłaty wynagrodzenia umownego) w sytuacji gdy powód nie dokonał żadnej czynności zmierzającej do tego, by umożliwić zawarcie stronom tej konkretnej transakcji, która legła u podstaw zawisłego między stronami sporu, nie zaistniała czynność ekwiwalentna za którą może się należeć wynagrodzenie;

4) postanowień art. 483 § 1 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie polegające na tym, iż w ocenie Sądu Okręgowego zawarte w § 5 ust. 3 umowy postanowienie można - choć powód tego nie twierdził - interpretować jako ustalenie zryczałtowanej formy odszkodowania na wypadek niewykonania bądź nienależytego wykonania umowy, co w konsekwencji pozwala na ustalenie, iż powództwo znajduje również uzasadnienie w świetle przepisu art. 483 § 1 k.c., w sytuacji gdy powód w żadnym razie nie wytoczył powództwa o odszkodowanie a jedynie powództwo o zapłatę wynagrodzenia, co w ocenie pozwanej jawi się jako nieuprawnione, arbitralne ustalenie Sądu sprzeczne z żądaniem pozwu, a do tego Sąd pominął iż trudno jest mówić o nienależytym wykonaniu jakiegokolwiek zobowiązania w sytuacji gdy kontrahent zgłosił się do pozwanego sam i bez jakiegokolwiek udziału powoda, oznacza to że to nie pozwany pozyskiwał kontrahenta bez udziału pośrednika, lecz raczej sam został "pozyskany". Do tego trudno jest w tej sytuacji mówić o naruszeniu klauzuli wyłączności, która dotyczy zakazu posługiwania się innymi pośrednikami (§5 umowy).

W konsekwencji takich zarzutów pozwana wnosiła o zmianę wyroku w części zasądzającej od niej na rzecz powoda kwoty 127 083,60 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie oraz rozstrzygającej o kosztach procesu poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na jej rzecz kosztów postępowania sądowego, w tym kosztów zastępstwa procesowego za I i II instancję. W ewentualnym wniosku apelacyjnym pozwana wnosiła o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji z pozostawieniem mu rozstrzygnięcia co do kosztów postępowania .

W uzasadnieniu apelacji pozwana zaznaczyła, że choć istotę umowy pośrednictwa regulują zasadniczo przepisy art. 179-191 ustawy o gospodarce nieruchomościami to w pełni zgadza się z Sądem pierwszej instancji ,iż zasadnicze znaczenie dla ukształtowania konkretnego stosunku zobowiązaniowego ma umowa stron i to ona jest też podstawowym źródłem określenia obowiązków pośrednika. Zgodziła się też z tym, że strony umowy pośrednictwa mogą swobodnie ułożyć między sobą stosunek umowny, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się naturze stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Podkreśliła następnie ,że oceniając czy pośrednik wykonał umowę należy zbadać czy wykonał on czynności ustalone w umowie , z uwzględnieniem celu umowy pośrednictwa . Zakres obowiązków powoda jako pośrednika został określony w §1 umowy i tak powód zobowiązał się do dokonania dla zamawiającej spółki czynności organizacyjno -marketingowych zmierzających do zawarcia umowy sprzedaży nieruchomości. Obowiązki powoda polegały na prezentowaniu ofert, wyszukaniu i przedstawieniu kontrahentowi odpowiednich ofert, tak by mógł on zawrzeć umowę sprzedaży i wówczas pośrednik nabywał prawo do zapłaty wynagrodzenia. Zgodziła się ze stanowiskiem Sądu Okręgowego ,że w § 5 ust. 3 umowy strony postanowiły, że w czasie trwania umowy pośrednikowi przysługuje ustalone wynagrodzenie bezwarunkowo i niezależnie od sposobu pozyskania kontrahenta, chyba że pośrednik nie wykona żadnej z czynności, o których mowa w § 1 umowy. Jednocześnie zarzuciła Sądowi ,że ten wadliwie rozumie powyższy zapis umowy przyjmując zasadność wynagrodzenia dla pośrednika nawet gdy kontrahent nie został pozyskany przez niego lecz w inny sposób, za samo podjęcie czynności wymienionych w § 1 umowy. Według pozwanej takie rozumienie umowy stoi w sprzeczności z przepisem art. 65 k.c., tj. pomija cel umowy zgodnie z którym pośrednik zobowiązał się do wykonywania czynności organizacyjno - marketingowych zmierzających do zawarcia konkretnej umowy sprzedaży nieruchomości za wynagrodzeniem. Pozwana przekonywała, że uwzględnienie celu umowy oznacza ,iż powód może żądać wynagrodzenia jeśli co do zasady pozyska kontrahenta (a tylko sposób - metoda jego pozyskania, zgodnie z zapisami umownymi dla powstania obowiązku zapłaty przez pozwaną wynagrodzenia - jest nieistotny) i w wyniku jego działań organizacyjno - marketingowych (opisanych w § 1 umowy pośrednictwa) dojdzie do zawarcia umowy sprzedaży nieruchomości, czyli zaistnieje związek przyczynowo - skutkowy między działaniem



pośrednika i zawarciem umowy sprzedaży. W sprawie taki związek nie istnieje, powód nie stworzył sprzedającemu lub nabywcy sposobność do zawarcia pomiędzy nimi umowy sprzedaży, to nie zaistniała przesłanka do zapłaty przez pozwaną powodowi wynagrodzenia określona postanowieniem umownym. Zresztą nabywcy nieruchomości nie pozyskał ani powód, ani sama pozwana. Powód nie wykonał umowy a to oznacza, że nie przysługuje mu wynagrodzenie z tej umowy.

Pozwana nadto zarzuciła Sądowi Okręgowemu, że ten dokonując oceny umowy pominął to, że umowa pośrednictwa jest umową wzajemną, co oznacza, iż świadczenie jednej ze stron umowy musi być odpowiednikiem świadczenia drugiej, czym naruszył przepis art. 487 § 2 k.c. Według pozwanej zapisu § 5 ust. 3 umowy będącej umową wzajemną nie można rozumieć w ten sposób, że pośrednik ma prawo do wynagrodzenia nawet jeżeli kontrahent nie został pozyskany przez niego, za samo tylko podjęcie czynności wymienionych w § 1 umowy, nawet jeśli jego czynności nie skutkowały w żaden sposób skojarzeniem kontrahentów. Podzielenie wyłożenia tego zapisu umowy przez Sąd Okręgowy skutkowałoby tym, że pośrednikowi de facto w każdym przypadku należałoby się wynagrodzenie, bo wystarczyłoby że umieści ofertę na stronie internetowej.

W ocenie pozwanej strony nie zastrzegły w umowie kary umownej jako formy odszkodowania. Brak podstaw by zapis § 5 ust. 3 umowy interpretować jako ustalenie zryczałtowanej formy odszkodowania na wypadek niewykonania bądź nienależytego wykonania umowy i w konsekwencji przyjęcie, że powództwo znajduje również uzasadnienie w świetle przepisu art. 483 § 1 k.c. Przyjmując odmiennie, w ocenie pozwanej, Sąd Okręgowy naruszył art. 483 § 1 k.c. przez jego zastosowanie i w konsekwencji arbitralne przyjęcie, iż roszczenie powoda miało oparcie również w tej ostatniej regulacji prawnej. Pozwana przekonywała, że powód nie wytoczył powództwa o odszkodowanie, a jedynie powództwo o zapłatę wynagrodzenia. Dowodziła dalej, że gdyby powód dochodził roszczenia odszkodowawczego to postępowanie dowodowe musiałyby być ukierunkowane na udowodnienie zupełnie innych okoliczności niż te które były przedmiotem dowodzenia, a mianowicie powód by musiał wykazać istnienia szkody co do zasady oraz jej wysokości. W ocenie pozwanej ustalenie przez Sąd Okręgowy, w oderwaniu od żądania pozwu oraz kierunku i przedmiotu dowodzenia przez strony, jedynie w oparciu o twierdzenie o dopuszczalności przyznania pośrednikowi odszkodowania (także w zryczałtowanej formie) w przypadku naruszenia klauzuli wyłączności jest niedopuszczalne nie tylko z powodów powyżej przytoczonych, ale również z uwagi na niewspółmierność ewentualnego odszkodowania do ewentualnie powstałej szkody (miarkowanie), co z pewnością podnosiłaby pozwana w toku procesu, a czego nie uczyniła, gdyż powód nigdy nie sformułował roszczenia o charakterze odszkodowawczym w stosunku do pozwanej. Zarzuciła, że pogląd Sądu Okręgowego, iż posłużenie się terminem wynagrodzenie przez strony przy formułowaniu § 5 ust. 3 umowy pośrednictwa ma znaczenie drugorzędne jest chybiony, do tego Sąd ten nie wyjaśnił czy pozwanej się zarzuca niewykonanie czy nienależyte wykonanie zobowiązania (i jakiego).

Pozwana wskazała, że Sąd pierwszej instancji prawidłowo ustalił, że „pозwana sprzedała nieruchomość - bez jakiegokolwiek udziału powoda - (...) sp. z o. o. z siedzibą w S.,; „latem 2012 roku M. K. zwrócił się do H. J. z propozycją zakupu nieruchomości przy ul. (...) wraz z całym towarem, który znajdował się na kierowanym przez niego dziale drzewi”. Dodała, że z zeznań świadka M. K. wynika wprost, że w ogóle nie miał on wiedzy, by przedmiotowa nieruchomość była przedmiotem umowy pośrednictwa oraz by wiedział o jakichkolwiek działaniach powoda zmierzających do sprzedaży tej nieruchomości. Dlatego zdaniem pozwanej Sąd Okręgowy dokonując sprzecznej z poczynionymi przez siebie ustaleniami oceny dowodów naruszył tym samym przepis art. 233 § 1 k.p.c. albowiem, mimo tego iż ustalił, że sporna transakcja nie jest w ogóle efektem działań podejmowanych przez powoda uznał powództwo za zasadne powołując się na postanowienia § 5 ust. 3 umowy, gdzie strony wprost zastrzegły, iż wynagrodzenie pośrednikowi nie będzie należało się jeśli pośrednik nie wykona żadnych z czynności opisanych w § 1 umowy, co w ocenie pozwanej należy interpretować jako niewykonanie jakichkolwiek czynności w odniesieniu do konkretnej umowy sprzedaży nieruchomości leżącej u podstaw sporu zawisłego między stronami (co w niniejszej sprawie ma miejsce), a nie (jak to wadliwie ocenia Sąd Okręgowy) niewykonanie w ogóle żadnej czynności opisanej w § 1 umowy.

Powód w odpowiedzi na apelację wnosił o jej oddalenie domagając się jednocześnie zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego. Powód szczegółowo odniósł się do poszczególnych zarzutów z apelacji pozwanej, w tym szerzej omówił roszczenie jakie w niniejszym procesie dochodził żądając zapłaty przez pozwaną kwoty opisanej w pozwie.

### **Sąd Apelacyjny zważył ,co następuje :**

Apelacja pozwanej pozbawiona jest zasadności .

Przed przejściem do oceny wniesionej w sprawie apelacji, tytułem uwag ogólnych , Sąd odwoławczy przypomina ,że w obowiązującym systemie apelacji sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę nie jest związany przedstawionymi w apelacji zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiąza go jedynie zarzuty naruszenia prawa procesowego; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, której nadano moc zasady prawnej). Sąd drugiej instancji ma przeto pełną swobodę jurysdykcyjną ograniczoną jedynie granicami zaskarżenia . Oznacza to ,że powinien naprawić wszystkie naruszenia prawa materialnego, niezależnie od tego, czy zostały wyknięte w apelacji, pod warunkiem, że mieszczą się w granicach zaskarżenia. Rzeczą sądu orzekającego jest zawsze ustalenie pełnej podstawy faktycznej rozstrzygnięcia . Niewątpliwie za przedmiot dowodu uznaje się fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie, zaś o tym zaś , które fakty są istotne dla rozstrzygnięcia, decyduje przedmiot postępowania w sprawie, a dokładniej przepisy mające do niego zastosowanie. To strona powodowa przedstawia w pozwie okoliczności, które jej zdaniem kreują dochodzone roszczenie . Przepis art. 382 k.p.c. stanowi ,że sąd drugiej instancji orzeka na podstawie materiału dowodowego zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym. Sąd Apelacyjny ustalając istotne w płaszczyźnie wydanego wyroku fakty w niniejszej sprawie opierał się na materiale dowodowym zgromadzonym przed sądem pierwszej instancji . Oznacza to ,że zasadność zarzutów apelacyjnych mogła zostać potwierdzona lub też nie jedynie poprzez prześledzenie toku rozumowania sądu pierwszej instancji i ustalenie czy było ono logiczne, zgodne z regułami doświadczenia życiowego , a ocena dowodów pełna. Dodać należy ,że w sytuacji, gdy sąd drugiej instancji nie uzupełnia postępowania dowodowego ani , po rozważeniu zarzutów apelacyjnych, nie znajduje podstaw do zakwestionowania oceny dowodów i ustaleń faktycznych orzeczenia pierwszoinstancyjnego , może te ustalenia przyjąć za podstawę faktyczną swojego rozstrzygnięcia .Wówczas wywiązanie się z przewidzianego w art. 328 § 2 k.p.c. obowiązku wskazania w uzasadnieniu orzeczenia podstaw rozstrzygnięcia może nastąpić przez oświadczenie o akceptacji ustaleń faktycznych, a nawet ocen prawnych sądu pierwszej instancji (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 2015 r.,V CSK 270/14, LEX nr 1682218). Uwzględniając powyższe wstępnie stwierdzić należy, że Sąd Okręgowy, w wyniku prawidłowo przeprowadzonego postępowania dowodowego ustalił istotne dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności, które znajdowały odzwierciedlenie w zaofiarowanym materiale dowodowym. Dokonując jego oceny Sąd nie naruszył reguł swobodnej oceny dowodów wyznaczonych treścią przepisu art. 233 §1 k.p.c. , a w szczególności zasad logiki, wiedzy i doświadczenia życiowego . Ustalił więc prawidłowy stan faktyczny sprawy. Ustalenia Sąd Apelacyjny akceptuje i przyjmuje za własne. W tej sytuacji ,zważywszy przy tym na zakres zarzutów procesowych pozwanej , nie ma potrzeby ponownego ich przytaczania. Sąd odwoławczy za poprawną uważa też w zasadniczej części, z pewnymi uwagami ,które zostaną dalej przedstawione i omówione , dokonaną w sprawie kwalifikację prawną sprawy . Przeanalizowania wymagało określenie przez powoda przedmiotu żądania, o czym poniżej .

Co do zarzutów apelacyjnych : apelująca sformułowała zarzuty naruszenia zarówno prawa materialnego, jak i procesowego. Niewątpliwie w takiej sytuacji w pierwszej kolejności sąd odniesie się do zarzutów związanych z obrazą prawa procesowego. Niewątpliwie dopiero poczynienie prawidłowych ustaleń faktycznych umożliwi dokonanie , w oparciu o właściwe przepisy prawa materialnego, kwalifikacji prawnej sprawy.

Z uwagi na zawarte w uzasadnieniu apelacji twierdzenia ,że Sąd pierwszej instancji nie do końca prawidłowo odczytał zgłoszone przez powoda roszczenie Sąd Apelacyjny przypomina, że sąd w postępowaniu cywilnym orzeka niewątpliwie o przedmiocie sporu. Definiując to pojęcie musimy sięgnąć do art. 187 §1 k.p.c. Przepis ten stanowi , że pozw musi min. zawierać dokładnie określone żądanie oraz zawierać przytoczenie okoliczności faktycznych uzasadniających żądanie. Sąd jest związany wskazana podstawą faktyczną, nie może jej zmienić, może jedynie ją

wyjaśnić czy uzupełnić Tak więc zindywidualizowanie powództwa wymaga istnienia podstawy faktycznej, nie jest natomiast zasadniczo wymagane wskazanie podstawy prawnej, a przytoczona nie wiąże sądu aczkolwiek może mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia. W wyroku z dnia 25 czerwca 2015 r. Sąd Najwyższy podkreślił, że nie można przyjąć, iż powołanie określonej podstawy prawnej oznacza, że powód poddaje pod osąd tylko te fakty, które mogą służyć zastosowaniu wskazanej przez niego normy prawa materialnego. Powołanie przez powoda podstawy faktycznej żądania, która może być kwalifikowana według różnych podstaw prawnych uzasadnia rozważenie przez sąd każdej z nich, a zastosowanie jednej z nich, choćby odmiennej od tej, którą podał powód nie uprawnia do wniosku o naruszeniu art. 321 § 1 k.p.c. (V CSK 528/14, LEX nr 1771395). Sąd niewątpliwie musi zawsze pamiętać o zasadzie da mihi factum ego dabo tibi ius w myśl której strony są zobowiązane przedstawić sądowi jedynie fakty, a to do sądu należy nadanie im kwalifikacji prawnej. W procesie interpretacji prawa należy bronić tej zasady korygując ją jedynie przy użyciu innych zasad. Rekwalfikacja prawna dopuszczalna jest także, gdy strona zastępowana jest przez profesjonalnego pełnomocnika.

Przenosząc te uwagi do rozpoznawanej sprawy zasadne jest jeszcze przypomnienie czym powód uzasadniał żądanie zapłaty przez pozwaną kwoty z pozwu. Powód mianowicie choć wyartykułował w pozwie, że dochodzi zapłaty wynagrodzenia prowizyjnego, wprost podał, że jego wysokość określa na podstawie § 3 u.1 umowy, a podstawą żądania zapłaty jest zapis § 5 ust. 2 i 3 umowy. W tej sytuacji należy się zgodzić ze stanowiskiem powoda zawartym w odpowiedzi na apelację, że skoro żądanie zapłaty oparł wyłącznie na zapisie umownym z § 5 ust. 3 to nie miało przesądzającego znaczenia czy określił je jako wynagrodzenie czy też formę odszkodowania (kary umownej). Już tylko to oznacza, że Sąd pierwszej instancji w istocie w żadnym wypadku nie orzekł o czym innym niż roszczenie powoda z pozwu przyjmując, że żądanie zapłaty jest uzasadnione jako zryczałtowane odszkodowanie. Tego w istocie domagała się powód, co sam jednoznacznie potwierdził na etapie postępowania odwoławczego.

Co do pierwszego zarzutu z apelacji pozwanej :

skarżąca zarzucała naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. przez dokonanie przez Sąd sprzecznej z ustaleniami faktycznymi oraz zasadami logiki oceny dowodów. Pozwana w istocie zarzucała, że choć Sąd ustalił, że do sprzedaży nieruchomości w postaci działki nr (...) doszło bez udziału powoda i, że to M. K. zwrócił się do prezesa zarządu pozwanej H. J. z propozycją zakupu nieruchomości przy ul. (...) w S., to następnie wadliwie ustalił (nieprawidłowo wykładając § 5 ust. 3, wbrew jego zapisom), że powód jest uprawniony na podstawie tegoż paragrafu żądać od pozwanej zapłaty wynagrodzenia umownego. Pozwana twierdziła, że w sprawie zaistniała wręcz przesłanka wykluczająca obowiązek zapłaty rzecz powoda wynagrodzenia określona w § 5 ust. 3 umowy. Pośrednik, według pozwanej, nie wykonał bowiem żadnej z czynności o których mowa w § 1 umowy w odniesieniu do tej konkretnej umowy sprzedaży (transakcji), która legła u podstaw zawisłego sporu. Oznacza to, że pozwana w istocie zarzucała błędne rozumienie przez Sąd pierwszej instancji znaczenia omawianego zapisu umowy. Powyższe z kolei miało wynikać z wyłożenia oświadczeń woli stron umowy z pominięciem po pierwsze celu umowy pośrednictwa, po drugie jej wzajemnego charakteru.

Co do zasady dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. niezbędne jest wykazanie - przy użyciu argumentów jurydycznych - że sąd naruszył ustanowione w nim zasady oceny wiarygodności i mocy dowodów, a więc że uchybił podstawowym regułom logicznego myślenia, zasadzie doświadczenia życiowego i właściwego kojarzenia faktów oraz że naruszenie to mogło mieć wpływ na wynik sprawy. Przy ocenie dowodów istotne jest przy tym, że jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Sprawdzianem tego, czy sąd należycie wykonał obowiązek wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego jest uzasadnienie orzeczenia, w którym winien się on m.in. wypowiedzieć co do faktów, które uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł i przyczyn dla których innym dowodem odmówił wiarygodności i mocy dowodowej - art. 328 § 2 k.p.c. Przedmiotem dowodu są przy tym jedynie fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 227 k.p.c.). Selekcji faktów dokonuje Sąd uwzględniając zasadę prawdy materialnej i kontradyktoryjności. W ostatecznym wyniku istotność faktu jest oceniana przez sąd z punktu widzenia prawa materialnego.

Przenosząc powyższe do sprawy i odnosząc się do uzasadnienia zarzutu naruszenia art. 233§1 k.p.c. Sąd Apelacyjny zauważa po pierwsze, że z zeznań świadka M. K. wynika, wbrew temu co twierdzi pozwana, że to od zarządu pozwanej dowiedział, że może zająć konieczność sprzedaży części firmy spółki. Pozwana zaproponowała mu sprzedaż nieruchomości, określiła cenę sprzedaży, prowadziła z nim, jako reprezentantem spółki przez dłuższy czas negocjacje. Świadek zeznał, że otrzymał od spółki (...) ofertę sprzedaży, z określeniem ceny zbycia nieruchomości. Świadek zeznał też, że na około pół roku przed umową z 3 marca 2014 r. czyli już jesienią 2013 r. uzgodnił z pozwaną, że kupi od niej nieruchomość. Do podziału działki nr (...) na dwie mniejsze doszło 12 listopada 2013 r., zaś sprzedaż działki nr (...) na rzecz spółki (...) „dopiero kilka miesięcy później”. Spowodowane było to tym, że nabywczyni przez dłuższy czas ubiegała się o kredyt bankowy. Świadek zeznał, że kredyt ten został spółce prawdopodobnie w marcu 2014 r., z przeznaczeniem na cenę nabycia. Nie jest przeto tak jak podaje pozwana w apelacji, że nie oferowała spółce (...) nabycia nieruchomości. Ostatecznie to czy spółka jako pierwsza wyszła z ofertą nabycia czy też uczyniła to pozwana nie ma znaczenia dla oceny zasadności roszczenia powoda. Niesporne w każdym razie było, że wskazana spółka nie była nabywcą „znalezionym” przez powoda jako pośrednika. Sam powód w toku przesłuchania w charakterze strony zaznaczył, że umowa pośrednictwa z pozwaną była przemyślana, uzgadniania jej warunków trwało około 2 tygodni. Pozwana niechętnie ale ostatecznie zaakceptowała klauzulę wyłączności. Z zeznań powoda wynika jakie czynności w sprawie wykonał po zawarciu umowy z pozwaną, jak przebiegała realizacja umowy oraz współpraca ze spółką (...). Niesporne jest, że za pozwaną działał ówczesny prezes zarządu H. J. (potem wiceprezes zarządu). Powód zeznał: podjął szereg czynności by znaleźć dla pozwanej kontrahenta, z zamawiającą spółką miał przez dziewięć miesięcy częsty kontakt, były to rozmowy osobiste i telefoniczne z prezesem J. w toku których rozważano różne opcje co do zakresu zbycia nieruchomości objętej umową pośrednictwa. Od H. J. wiedział, że spółka ma kłopoty finansowe i „potrzebuje” gotówki, ok. 2 mln. złotych. Po okresie intensywnych kontaktów z zamawiającą spółką, po ok. 9 miesiącach nastąpiła zmiana w jej postawie. Prezes zarządu H. J. nakazał mianowicie pośrednikowi zdjąć ofertę sprzedaży nieruchomości z portali internetowych tłumacząc, że zmieniła się koncepcja i będzie cicha sprzedaż. H. J. prawidłowo wezwany do osobistego stawiennictwa, w celu przesłuchania w charakterze strony, na posiedzenie w dniu 29 marca 2017 r. się nie stawił. Pełnomocnik procesowy pozwanej wówczas oświadczył, że wniosek o dowód z przesłuchania wskazanej osoby w charakterze strony cofa (k.89 i k. 238). Sąd Okręgowy pomimo tego dopuścił dowód z przesłuchania stron, z tym iż ograniczył go do przesłuchania powoda, w tym na okoliczność ustalenia m.in. czy zostały podjęte czynności związane z wykonaniem umowy pośrednictwa. W tym miejscu przypomnieć należy, że kodeks postępowania cywilnego przewiduje, że dowodem mogą być zeznania stron (dowód z ich przesłuchania). Natomiast nie stanowią dowodu wyjaśnienia informacyjne stron. Dane uzyskane przez sąd na podstawie wyjaśnień informacyjnych nie mogą służyć weryfikacji twierdzeń stron (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 1999 r., sygn. akt II CKN 396/98, Lex nr 1213002). Uwzględniając powyższe należy stwierdzić, że dane uzyskane w toku przesłuchania powoda w charakterze strony stanowią dowodowo potwierdzenie jego twierdzeń z pozwu, w tym co do sposobu i zakresu realizacji przez niego umowy czy postawy zamawiającej spółki. Sąd Apelacyjny nie zgadza się z wnioskami pozwanej, że z dowodów w sprawie zaoferowanych i przeprowadzonych w sprawie wynika jakoby zaistniała sytuacja opisana w § 5 ust. 3 umowy mająca wyłączać prawo pośrednika do zapłaty. Wbrew bowiem twierdzeniom pozwanej powód jako pośrednik wykonał czynności z §1 umowy w odniesieniu do nieruchomości z umowy pośrednictwa, w części zbieżnej z umową zbycia. Już tylko uzupełniająco Sąd zauważa w tym miejscu, że postawa zamawiającej spółki wobec pośrednika zmieniła się po dacie podjęcia przez nią decyzji o zbyciu nieruchomości w postaci działki nr (...) spółce (...), o czym zeznawał świadek M. K.. Niemniej skoro spółka powodowi nie wypowiedziała umowy to nadal łączył ich kontrakt, co pozwana zdaje się całkowicie pomijać. Pozwana przy tym nie zarzucała nawet powodowi, że ten nie realizował swoich obowiązków pośrednika, nie podjęła próby wyjaśnienia przyczyn negowania jego istnienia od pewnej daty, w tym również przy zawieraniu umowy zbycia nieruchomości. Nie twierdziła przy tym nawet by utraciła do niego zaufanie. Niesporne jest, że podstawowym obowiązkiem zamawiającej była zapłata wynagrodzenia prowizyjnego (a odszkodowania ryczałtowego w sytuacji nie wykonania umowy), czego pozwana w żadnym zakresie nie wykonała. Co do oceny umowy pośrednictwa Sąd do tej kwestii powróci przy ocenie zarzutów naruszenia prawa materialnego. Zasadniczo jednak Sąd drugiej instancji nie podziela zarzutu pozwanej o naruszeniu przez Sąd Okręgowy art. 233 §1 k.p.c.

Biorąc pod uwagę zagwarantowaną w art. 353<sup>1</sup> k.c. zasadę swobody umów, Sąd Apelacyjny w pełni zgadza się z Sądem pierwszej instancji, że strony umowy pośrednictwa mogą swobodnie ułożyć swoje stosunki umowne, przy uwzględnieniu zasad wskazanych przepisów ustawy o gospodarce nieruchomościami, a jeżeli przepisy te nie regulują określonych kwestii, to obowiązująca zasada swobody umów pozwala na dowolne ich uregulowanie w umowie, w zgodzie jedynie z jej celem i właściwościami oraz bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa i zasadami współżycia społecznego.

Umowa pośrednictwa jest umową starannego działania, którą jednak strony mogą przekształcić w umowę rezultatu. Tak też strony uczyniły w § 3 zawartej umowy ustalając, że za wykonane czynności zamawiający zapłaci pośrednikowi wynagrodzenie prowizyjne od ceny ustalonej przez strony w umowie - przedwstępnej/warunkowej lub umowie sprzedaży zawartej w formie aktu notarialnego. Strony ustaliły następnie datę wymagalności wynagrodzenia pośrednika oraz wyjątki od sytuacji, gdy do umowy dot. nieruchomości staje inna osoba niż zamawiający, jak i sytuacje gdy z winy zamawiającego nie dochodzi do zawarcia umowy. Jednocześnie w § 5 ust. 3 umowy strony postanowiły, że wynagrodzenie przysługuje pośrednikowi, niezależnie od tego w jaki sposób pozyskano kontrahenta dla zamawiającego, jeżeli w czasie trwania umowy pośrednictwa, czyli do dnia 4 czerwca 2014 r., dojdzie do zawarcia umowy pomiędzy zamawiającym i nabywcą. Warunkiem nabycia prawa do wynagrodzenia prowizyjnego po stronie pośrednika (przy faktycznym wykluczeniu przez zamawiającą dalszego jego udziału w realizowaniu umowy) było wykonanie czynności wyszczególnionych w §1 umowy. W tym zakresie umowa miała znowu charakter starannego działania i wynika z niej, że w razie zawarcia umowy po upływie terminu na jaki była zawarta, z kontrahentem nie pozyskanym przez pośrednika, ten nie nabywał już prawa do otrzymania wynagrodzenia prowizyjnego. Jednocześnie w umowie wprost przewidziano prawo do wynagrodzenia, niezależnie od daty sfinalizowania umowy, jeżeli jej stroną będzie kontrahent pozyskany przez pośrednika. Ta ostatnia sytuacja w sprawie nie zaistniała, uzasadnione przeto będzie omówienie sytuacji zaistniałej między stronami, przewidzianej umową, czyli zawarcia w czasie trwania umowy pośrednictwa umowy pomiędzy zamawiającą i nabywcą, pozyskanym bez udziału pośrednika.

Sąd pierwszej instancji opisał czynności zrealizowane przez pośrednika, których wykonanie ustalił na podstawie przeprowadzonego w sprawie postępowania dowodowego, a mianowicie dowodów z dokumentów i dowodów osobowych. Oceniał, że czynności pośrednika były tymi o których mowa w §1 umowy. Apelująca spółka tej oceny dowodów i poczynionych na ich podstawie ustaleń faktycznych nie zakwestionowała. Sąd Okręgowy opisał też nieruchomość z umowy pośrednictwa, wyjaśnił kiedy i dlaczego doszło do jej podziału i w efekcie powstania dwóch mniejszych działek, z których jedna była następnie przedmiotem sprzedaży przez zamawiającą na rzecz spółki (...). Sąd zaznaczył przy tym, a czego apelująca nie kwestionowała (a co wprost wynika z zeznań powoda), że pośrednik z zamawiającą spółką przewidywali różne opcje sprzedaży działki nr (...), w tym jej podział i sprzedaż w części. W ocenie Sądu Okręgowego sprzedaż działki nr (...) oznacza, że przedmiotem zbycia była część nieruchomości objętej umową pośrednictwa, czyli zachowana była w ten sposób tożsamość przedmiotu obu umów. Pozwana, jak można wnioskować, bo brak w tym zakresie jakiegokolwiek szerszej argumentacji, z takim tokiem rozumowania i oceny przedmiotu obu umów przez Sąd pierwszej instancji nie zgadza się. Stanowisko pozwanej, już choćby tylko dlatego, że nie zostało umotywowane szerzej, nie zasługuje na podzielenie. Ale zasadniczo dlatego, iż ma rację Sąd Okręgowy, że skoro przedmiotem umowy z 4 marca 2014 r. była część dawnej działki nr (...) czyli nieruchomości objętej umową pośrednictwa to zbycie dotyczyło niewątpliwie nieruchomości objętej umową pośrednictwa. Z faktu, że wartości działek - nr (...) i nowopowstałej z jej części nr (...) są różne jest różna nie można w żadnym razie wnosić, że przedmiot zbycia nie zawierał się w przedmiocie umowy o pośrednictwie. Jest oczywiste, że zbycie części pierwotnej działki nr (...) musiała nastąpić za cenę niższą od wartości tej pierwszej. Nadto wynagrodzenie prowizyjne powoda (czy też odpowiadające mu kwotowo odszkodowanie ryczałtowe) liczone miało być ostatecznie od ceny transakcyjnej.

W tym miejscu Sąd Apelacyjny zauważa, że choć w § 5 ust. 3 umowy jest mowa tylko o wynagrodzeniu pośrednika to jest oczywiste, że zapis dotyczy różnych sytuacji, a mianowicie zawarcie umowy przez zamawiającego z kontrahentem wskazanym przez pośrednika, jak i z osobą pozyskaną w inny sposób, ale już bez udziału tegoż pośrednika (w praktyce - przez zamawiającą czy wskutek działań innych osób), w okresie umowy pośrednictwa. Jest oczywiste, że w tej ostatniej sytuacji pomimo określenia należności pośrednika jako wynagrodzenie jest to w istocie zryczałtowane

odszkodowanie należne pośrednikowi w sytuacji , gdy pozwana naruszy umówioną zasadę wyłączności. Jest to w ocenie Sądu Apelacyjnego dopuszczalna klauzula ,zważywszy na zakres swobody przy formułowaniu warunków umowy o pośrednictwo w obrocie nieruchomościami.

Praktyka pośrednictwa doprowadziła do ukształtowania umów przyznających pośrednikowi wyłączne prawo do oferowania danej nieruchomości do transakcji i zapłaty mu wynagrodzenia ( odszkodowania ) , bez względu na to kto pozyskał nabywcę : zleceniodawca czy pośrednik. Umowa ,aby ją uznać za zawartą z prawem wyłączności , musi zawierać w tym przedmiocie postanowienie ,że zleceniodawca powierza pośrednikowi wyłączne pośrednictwo do obrotu określoną nieruchomością i zobowiązuje się do zapłaty , jeżeli sam lub z pomocą pośrednika znajdzie nabywcę i dokona transakcji ,jeżeli dojdzie ona do skutku w okresie trwania umowy. W wypadku dokonania transakcji po wygaśnięciu umowy (upływie terminu , rozwiązaniu umowy ) wygasają uprawnienia pośrednika do zapłaty wynagrodzenia ( odszkodowania zryczałtowanego).

Oceniana umowa wskazywała powoda jako wyłącznego pośrednika, przewidywała dla niego określone odszkodowanie ryczałtowe (nazwane wprawdzie wynagrodzeniem ),de facto w wysokości umówionego wynagrodzenia prowizyjnego , w razie zajścia określonych zdarzeń prawnych zaistniałych w czasie związania stron umową pośrednictwa.

Sąd Apelacyjny ,odwołując się do orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 29.04.2010 r., IV CSK 464/09 , przyjmuje że choć strony niniejszej umowy określiły należność przysługująca pośrednikowi w razie naruszenia jego praw wyłączności , jako wynagrodzenie (czyli przysporzenie mające swoją przyczynę - cause - zasadniczo w działaniach pośrednika w postaci znalezienia nabywcy ) to w istocie chodziło o odszkodowanie mające formę zryczałtowaną.

Prawo cywilne zna kary umowne , a więc także ryczałtowe odszkodowanie , które zastosowana przez strony regulacja niewątpliwie przypomina. Taki ryczałt czasem nie odpowiadać szkodzie i wtedy jego zasądzenie może stanowić nadużycia prawa. Taka sytuacja w niniejsze sprawie jednak nie zaistniała , nie była zresztą w tym kierunku zarzutów ze strony pozwanej .

Powód z przyczyny zachowania pozwanej spółki nie uczestniczył w sfinalizowaniu transakcji z nabywcą , tj. spółka (...). W każdym razie z ustalonego ,a niekwestionowanego stanu faktycznego w sprawie wynika, że wbrew treści umowy zamawiająca nie informowała pośrednika ani o pojawieniu się osoby potencjalnego nabywcy nieruchomości ,ani o podziale samej nieruchomości , ani o sfinalizowaniu negocjacji z nabywcą i ostatecznie o zawarciu umowy z 3 marca 2014 r. Sąd pierwszej instancji , wbrew zarzutom apelującej , szczegółowo opisał na czym polegały jej zaniechania , wbrew treści kontraktu łączącego ją z powodem. Jest oczywiste ,że pozwana umowy z powodem nie wykonała , nie zapłaciła bowiem na jego rzecz żadnej należności pieniężnej. Co do zasady oprócz wynagrodzenie pośrednik może domagać się zwrotu wydatków, jeżeli umowa pośrednictwa zawiera w tej sprawie postanowienia. Z braku takich postanowień zasadniczo brak podstaw do dochodzenia zwrotu wydatków . Oceniana umowa zapisu o zwrocie wydatków poniesionych przez pośrednika nie zawiera. Powyższe nie jest bez znaczenia dla oceny zapisu o odszkodowaniu ryczałtowym ( określonym jako wynagrodzenie). Kalkulując wysokość wynagrodzenia (i w praktyce odszkodowania ryczałtowego ) pośrednik niewątpliwie kwestię ponoszenia wydatków uwzględnił. Niesporne w sprawie jest ostatecznie i to ,że pozwana nie kwestionowała ani co do zasady , ani co do wysokości zapisu o prawie pośrednika do uzyskania od zamawiającego kwoty równej umówionemu wynagrodzeniu prowizyjnemu w razie sfinalizowania transakcji z kontrahentem nie wskazanym przez pośrednika. Nie czyniła tego również w apelacji czy w toku rozprawy odwoławczej . Przekonywała jedynie ,że pośrednik czynności o których mowa w §1 umowy nie realizował do przedmiotu umowy z 3 marca 2014 r. czyli działki nr (...).

Przechodząc do oceny zarzutów naruszenia prawa materialnego :

1.w pierwszym z nich pozwana zarzucała Sądowi naruszenie art. 65 § 2 k.c. poprzez jego pominięcie przy interpretacji postanowień §5 ust. 3 umowy pośrednictwa 4 grudnia 2012 r . Według pozwanej Sąd pomijając zgody zamiar stron i cel umowy błędnie ustalił , że jeżeli kontrahent nie został pozyskany przez pośrednika , lecz w inny sposób , to pośrednikowi i tak należy się wynagrodzenie za samo podjęcie czynności wymienionych w § 1 umowy ,które nie pozostawały w związku przyczynowym z zawartą ostatecznie transakcją między zamawiająca a nabywcą. Pozwana

argumentowała, że taka interpretacja umowy została dokonana z pominięciem celu umowy pośrednictwa. Celem tym zaś jest to, że pośrednik zobowiązał się za wynagrodzeniem do wykonywania czynności organizacyjno - marketingowych zmierzających do zawarcia umowy sprzedaży nieruchomości. Innymi słowy w ocenie pozwanej pośrednik może żądać wynagrodzenia tylko wtedy gdy pozyska kontrahenta, bez znaczenia w jaki sposób, i w wyniku swoich działań organizacyjno - marketingowych (opisanych w § 1 umowy pośrednictwa) dojdzie następnie do zawarcia umowy sprzedaży nieruchomości. Innymi słowy w ocenie pozwanej musi istnieć związek przyczynowo - skutkowy między działaniem pośrednika i zawarciem umowy sprzedaży. Pozwana wychodzi bowiem z założenia, że celem umowy pośrednictwa jest stworzenie przez pośrednika zamawiającej stronie - sprzedającemu lub nabywcy sposobność do zawarcia tej konkretnie umowy sprzedaży. Jeżeli takiego związku nie ma to oznacza, że zaistniała przesłanka z umowy wykluczająca obowiązek zapłaty przez pozwaną na rzecz powoda wynagrodzenia określona postanowieniem umownym, tj. pośrednik nie wykonał żadnej z czynności, o których mowa w § 1 umowy aby do tej konkretnej transakcji doszło.

Przed odniesieniem się do tak sformułowanego zarzutu Sąd Apelacyjny przypomina, że art. 65 k.c. ustanawia zasady tłumaczenia oświadczeń woli oraz ustalenie ich znaczenia istotnego z prawnego punktu widzenia, w §1 określono podstawowe dyrektywy wykładni oświadczeń woli, w odniesieniu do wszystkich czynności prawnych, zaś w § 2 – dyrektywy szczególne, dotyczące umów. Obecnie dominuje tendencja do przyjmowania zasad kombinowanej metody wykładni oświadczeń woli, zmierzającej do uwzględnienia w odpowiednim zakresie zarówno rzeczywistej woli podmiotu składającego oświadczenie woli, jak i wzbudzonego przez to oświadczenie zaufania innych osób (zob. w szczególności uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 1995 r., III CZP 66/95, OSCN 1995, nr 5, poz. 168). Znaczenie nadawane oświadczeniu przez strony należy ustalać biorąc pod uwagę stan z chwili złożenia oświadczenia. Późniejsza zmiana sposobu rozumienia oświadczenia przez stronę nie ma znaczenia. Ustalenie rzeczywistego rozumienia oświadczenia przez stronę jest ustaleniem faktu.

W przypadku, jeżeli zachodzi potrzeba obiektywnej wykładni oświadczeń woli (nie ustalono, by strony nadawały oświadczeniu wspólne znaczenie) jeżeli chodzi o oświadczenia woli ujęte w formie pisemnej podstawową, choć nie wyłączną rolę odgrywają powszechnie reguły językowe. Sens oświadczeń woli obu stron składających się na umowę ustala się przyjmując za podstawę wykładni przede wszystkim tekst dokumentu. W procesie jego interpretacji podstawowa rola przypada językowym regułom znaczeniowym. Wykładni poszczególnych wyrażen dokonyuje się biorąc pod uwagę kontekst umowny, tj. związki treściowe występujące między zawartymi w tekście wyrażeniami.

Oceniana umowa miała charakter pisemnej. Uwzględniając rozważania poczynione wyżej zasadne jest dodanie, że ujęcie oświadczeń woli stron w pisemnej umowie stwarza wprost domniemanie, że dokument ten wyraża w sposób wierny i całościowy treść złożonych oświadczeń woli. Nie wyłącza to wprawdzie obowiązku dokonania ich wykładni, ale wykładnię tę znacznie ułatwia poprzez odesłanie właśnie do ogólnych reguł znaczeniowych języka. Z brzmienia literalnego badanej umowy, w tym spornego jej paragrafu, wbrew przekonaniu pozwanej, jednoznacznie wynika, iż pośrednikowi przysługuje wynagrodzenie (czy odszkodowania ryczałtowe równe wynagrodzeniu prowizyjnemu), gdy w okresie trwania umowy pośrednictwa dojdzie do sfinalizowania umowy sprzedaży pomiędzy zamawiającą spółką i nabywcą. W niniejszej sprawie do zawarcia takiej umowy niewątpliwie doszło. Jej przedmiot, o czym mowa była już wyżej, był objęty umową pośrednictwa. Jednocześnie powód jako pośrednik zrealizował konieczne czynności, opisane w §1 umowy, by móc dochodzić zapłaty w ustalonym stanie faktycznym (braku wskazania nabywcy przez pośrednika oraz zaniechaniu przez zamawiającą realizowania swoich obowiązków z umowy). Niewątpliwie takie rozumienie umowy wynika też z praktyki jaka ukształtowała się co do rozumienia umów pośrednictwa z prawem wyłączności. Dodać w tym miejscu można, że strony nie wnosiły o dokonanie wykładni zawartej umowy w spornym zapisie poprzez dowód ze świadków czy z przesłuchania obu stron. W tym zakresie, ogólnie, został przesłuchany powód. Niewątpliwie zamiarem stron i celem umowy było doprowadzenia do zawarcia umowy zbycia nieruchomości przez zamawiającą - sprzedawcę na rzecz nabywcy, tj. kupującego podmiotu. Rzeczą powoda jako pośrednika było doprowadzenie do zawarcia takiej umowy, poprzez oferowanie nieruchomości klientom do sprzedaży, wynajdowanie nabywców, czy też pozyskiwanie nabywców. Działania wchodzące w zakres tych czynności, które zmierzają do osiągnięcia celów określonych w art. 180 u.g.n., mogą być różne. Jako przykładowe zostały opisane w §1 umowy z 4 grudnia 2012r.

Niemniej przedmiotowa umowa przewidywała ,przy pewnych zaniechaniach po stronie zamawiającej , że pośrednik nabywa roszczenie o zapłatę również wtedy , gdy sam nie nastęrczy zamawiającemu kontrahenta. Powyższy zapis był dopuszczalny, jest ważny , nie wypacza on celu umowy lecz broni pośrednika przed nierzetelnością kontrahenta , który pomimo charakteru umowy , chce następnie zbyć nieruchomości bez płacenia pośrednikowi wynagrodzenia czy , jak w niniejszej sprawie, ryczałtowego odszkodowania. Pozwana kontrahentka powoda to osoba prawna, czyli nie konsument ( art. 22<sup>1</sup> k.c.). Podpisując umowę złożyła oświadczenie ,że z umową się zapoznała, miała możliwość jej modyfikacji i zaakceptowała ją w całości. Z zeznań powoda wynika ,że przed podpisaniem umowy pozwana przez dłuższy z jej zapisami się zapoznawała. Innymi słowy umowa była przez nią przemyślana .

W przywołanym przez pozwaną orzeczeniu z dnia 23 listopada 2004r., I CK 270/04, zapadłym w zupełnie innym stanie faktycznym niż niniejsza sprawa ,Sąd Najwyższy rozważał kwestię , któremu z dwóch pośredników , z którymi po kolei była zawierana umowa, należy się wynagrodzenie jeżeli każdy z nich będąc zobowiązany do nastęrczenia sposobności do zawarcia umowy przez skojarzenie kontrahentów, takiego kontrahenta znalazł z którym ostatecznie zamawiający zawarł umowę . W konsekwencji uzasadnienie przywołanego przez pozwaną wskazanego wyżej orzeczenia w żaden sposób nie dowodzi , że zamawiający będzie zobowiązany do zapłaty na rzecz pośrednika określonej należności tylko i wyłącznie wówczas , gdy „da” mu nabywcę nieruchomości. Ta sytuacja jest zasadą , ale umowa stron przewidywała od niej wyjątek, który w sprawie zaistniał. Przyjęcie na podstawie treści umowy ,że powód ma prawo do zapłaty żądanej kwoty , nie stanowi w żaden sposób pominięcia celu umowy, wręcz przeciwnie stanowi respektowanie interesów stron umowy , jest zgodne z powinnościami ich rzetelnego postępowania, z uwzględnieniem przesłanek z art.354 k.c. Przyjęcie toku rozumowania pozwanej by oznaczało ,że kontrahent pośrednika - po dokonaniu podziału nieruchomości ,którą na podstawie umowy pośrednictwa uprzednio pośrednik oferował do sprzedaży - w razie gdy sam znalazł kontrahenta , nie byłby nigdy zobowiązany do jakichkolwiek płatności na rzecz pośrednika. Nie o to chodzi przy umowie pośrednictwa z prawem wyłączności dla pośrednika. W konsekwencji Sąd Apelacyjny uważa, że wykładnia łączącej strony umowy dokonana przez Sąd Okręgowy nie narusza wskazań z art. 65 k.c.

Co do zarzutu naruszenia art. 487 § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie w sprawie - apelująca podnosiła ,że Sąd Okręgowy całkowicie pominął ,że umowa pośrednictwa jest umowa wzajemną, ekwiwalentną w konsekwencji świadczenie jednej ze stron umowy musi być odpowiednikiem świadczenia drugiej. Umowa wzajemna to taka umowa ,gdzie świadczenie jednej strony jest odpowiednikiem drugiej strony .Odpowiedniość nie oznacza zbieżności świadczeń w czasie ,lecz ich ekwiwalentność dla stron ( a więc niekoniecznie ekwiwalentność ekonomiczną). Nie negując tego ,że umowa o pośrednictwo jest umową wzajemną, odpłatną nie można się zgodzić z pozwaną ,że powód nie wykonał na rzecz pozwanej żadnych czynności do których był umownie zobowiązany. O tym ,że było inaczej była już obszernie mowa wyżej. Ostatecznie do naruszenia wskazanej normy w niniejszej sprawie nie mogło dojść wobec oceny charakteru roszczenia powoda jako odszkodowania o wysokości zryczałtowanej, czyli tak jak to prawidłowo przyjął Sąd Okręgowy swoistej kary umownej . Gdyby roszczenie powoda ocenić jako żądanie zapłaty wynagrodzenia to wbrew przekonaniu apelującej w ustalonym stanie faktycznym prawidłowo przyjęto ,że pozwany wykonał na rzecz spółki określone czynności faktyczne , związane zarówno z przedmiotem umowy pośrednictwa , jak i zbycia z marca 2014 roku.

Nie okazał się też uzasadniony ostatni z zarzutów obrazy prawa materialnego czyli naruszenia art. 483 § 1 k.c. poprzez jego zastosowanie w niniejszej sprawie. Sąd Apelacyjny już wyżej się odniósł do charakteru roszczenia powoda przesądając ,że dochodził on w niniejszym procesie zryczałtowanego odszkodowania. Odmienne przekonanie pozwanej , zaprezentowane w apelacji w tej sytuacji , nie zasługuje przeto na podzielone .

Zgodnie z art. 483 § 1 k.c. strony mogą zastrzec, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). W razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się w zastrzeżonej wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody (art. 484 § 1 k.c.). Z przepisów tych wynika, że roszczenie o zapłatę kary umownej powstaje wówczas, gdy dłużnik nie wykonał lub nienależyście wykonał swoje zobowiązanie, a więc gdy powstaje po jego stronie odpowiedzialność kontraktowa (art. 471 i nast. k.c.). Powód dla realizacji przysługującego mu



roszczenia o zapłatę zryczałtowanego odszkodowania (kary umownej) miał obowiązek wykazania: 1) istnienie i treść zobowiązania łączącego go z dłużnikiem oraz 2) fakt niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Nie musi natomiast udowadniać, że wykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło na skutek okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność (a więc przede wszystkim winy dłużnika). W art. 471 k.c. zawarte jest, bowiem domniemanie, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło na skutek okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Tym samym na dłużnika przerzucony został obowiązek wykazania, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło na skutek okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Z reguły oznacza to konieczność wykazania, że taka sytuacja wystąpiła, jako skutek zdarzeń niezawinionych przez dłużnika. Wierzyciel, dla którego zastrzeżona została kara umowna nie ma obowiązku wykazywać faktu poniesienia szkody (wbrew odmiennemu przekonaniu zawartemu w apelacji pozwanej) i o tyle jego sytuacja dowodowa jest lepsza (niż w typowym procesie o odszkodowanie).

Przenosząc powyższe uwagi do sprawy należy stwierdzić, że powód wykazał istnienie obu opisanych wyżej przesłanek dla odpowiedzialności pozwanej z art. 483§1 k.c. Brak przy tym podstaw do łączenia obowiązku zapłaty umownej kary z przesłanką powstania szkody. Kara umowna ma rekompensować ogół skutków, jakie towarzyszą niewykonaniu zobowiązania w sferze interesów wierzyciela. Zresztą w niniejszej sprawie uprawnione jest przyjęcie, że szkoda powoda to utracone przez niego wynagrodzenie prowizyjne. W ustalonym stanie faktycznym niewątpliwie uprawniony jest wniosek, że powód jako pośrednik nie miał wpływu na późniejszą postawę zamawiającej spółki czyli zero kontaktu, nie spowodował też okoliczności, które by taką postawę pozwanej tłumaczyły i uzasadniały. Można tylko domniemywać, że taka postawa pozwanej wynikała zapewne z jej zamiaru uniknięcia jakichkolwiek płatności na rzecz pośrednika.

Pozwana negując dopuszczalność i zasadność potraktowania roszczenia powoda jako odszkodowania zryczałtowanego nie wniosła na żadnym etapie postępowania o jego ewentualne miarkowanie.

W tym miejscu uzasadnione jest przede wszystkim przypomnienie, że „przewidziane w art. 484 § 2 k.c. uprawnienie dłużnika do żądania zmniejszenia kary umownej jest materialnoprawnym środkiem jego obrony przed żądaniem wierzyciela zapłaty tej kary. Skorzystanie z tego środka obrony zależy od woli dłużnika. Jeżeli dłużnik chce z uprawnienia tego skorzystać musi złożyć w tym przedmiocie określone oświadczenie woli, które, zgodnie z art. 60 k.c., może być wyrażone przez każde zachowanie, byleby ujawniło jego wolę w dostatecznie zrozumiały dla wierzyciela sposób. Jeżeli dojdzie do procesu sądowego, w którym wierzyciel żąda zasądzenia kary umownej, żądanie dłużnika miarkowania tej kary musi przybrać odpowiednią formę procesową - zarzutu procesowego miarkowania kary umownej. Skoro bowiem miarkowanie kary umownej jest dopuszczalne tylko na żądanie dłużnika, sąd nie może w tym zakresie działać z urzędu „ (patrz: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2013 r. V CSK 375/12, LEX nr 1360347).

Uwzględniając powyższe Sąd Apelacyjny stwierdza, że w sprawie nie zachodziła, w ustalonych okolicznościach, nawet możliwość zmiarkowania zasądzonej na rzecz powoda kwoty w oparciu o art. 484 § 2 k.c.

W konsekwencji ustaleń i rozważań poczynionych wyżej Sąd Apelacyjny uznał, że zarzuty z apelacji pozwanej, zarówno procesowe, jak i z zakresu naruszenia prawa materialnego, nie zasługiwały na podzielenie w jakiegokolwiek części. Uprawnia to do ostatecznej konkluzji, że skarżony wyrok jest prawidłowy, pewnej modyfikacji podlegało jedynie uzasadnienie powyższego rozstrzygnięcia. W konsekwencji Sąd Apelacyjny, w oparciu o art. 385 k.p.c., apelację pozwanej oddalił jako bezzasadną.

O kosztach postępowania Sąd odwoławczy mając na uwadze wynik postępowania apelacyjnego, na podstawie przepisów art. 98 §1 i §3 w zw. z art. 108§1 k.p.c. oraz z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U.2015.1800 z późn.zm.), w brzmieniu obowiązującym na datę wniesienia apelacji (8.06.2017 r.) - §2, §10 ust.2 pkt 2 i §21. Na koszty postępowania powoda na etapie apelacji składało się wynagrodzenie jego profesjonalnego pełnomocnika procesowego w osobie adwokata w kwocie 4 050 zł (5 400 zł x 75 %).

***Mirosława Gołńska Wiesława Kaźmierska Halina Zarzeczna***