

Sygn. akt II Ca 247/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 kwietnia 2013 roku

Sąd Okręgowy w Szczecinie II Wydział Cywilny Odwoławczy

Przewodniczący: SSO Sławomir Krajewski

po rozpoznaniu w dniu 22 kwietnia 2013 roku w Szczecinie

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa M. U.

przeciwko R. M.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Rejonowego Szczecin P. i Zachód w S. z dnia 8 listopada 2012 roku, sygn. akt III C 1806/12

**1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że**

**a. w punkcie I oddala powództwo,**

**b. uchyla punkt III,**

**2. zasądza od powoda M. U. na rzecz pozwanego R. M. kwotę 400 (czterysta) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt II Ca 247/13

## UZASADNIENIE

Powód M. U. wniósł o zasądzenia od pozwanego R. M. na swoją rzecz kwoty 2460 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 20 grudnia 2011 roku do dnia zapłaty, a także nakazanie pozwanemu wydania na rzecz powoda banera reklamowego szczegółowo opisanego w pozwie oraz rozstrzygnięcie o kosztach procesu.

W uzasadnieniu podał, że strony zawarły umowę pośrednictwa w obrocie nieruchomością w ramach której powód świadczył swoje usługi w zakresie czynności zmierzających do zawarcia umowy najmu lub dzierżawy nieruchomości przy ul. (...). Wskazał, że z pominięciem pośrednika pozwany zawarł umowę z kontrahentem, wskazanym przez niego, co spowodowało obowiązek zapłaty prowizji w podwójnej wysokości.

Podczas rozprawy dnia 5 listopada 2012 roku pozwany wniósł o oddalenie powództwa.

Podniósł, że nie zawarł umowy z osobą wskazaną przez powoda. Wskazał następnie, że umowa najmu została zawarta, ale najemca odstąpił od umowy.

W toku procesu strony podtrzymały dotychczasowe stanowiska.

Wyrokiem z dnia 8 listopada 2012 roku Sąd Rejonowy Szczecin - Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie (Sygn. akt III C 1806/12):

I zasądził od pozwanego R. M. na rzecz powoda M. U. kwotę 2460 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 20 grudnia 2011 roku do dnia zapłaty;

II nakazał pozwanemu R. M. wydać powodowi M. U. baner reklamowy winylowy z materiału plandekowego o wymiarach 100 x 50 cm z logo (...) i napisem „Do wynajęcia” oraz numerami telefonów „(...)”, „ (...)” na białym tle;

III zasądził od pozwanego R. M. na rzecz powoda M. U. kwotę 100 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd Rejonowy oparł swoje rozstrzygnięcie na ustalonym w sposób następujący stanie faktycznym:

Dnia 21 kwietnia 2011 roku powód M. U. zawarł z pozwanym R. M. umowę pośrednictwa wynajmu. W jej ramach powód miał dokonywać czynności zmierzające do zawarcia umowy najmu lub dzierżawy nieruchomości położonej w S. przy ul. (...) z miesięcznym czynszem najmu w wysokości 2000 złotych netto. W ramach tej umowy strony ustaliły, że pozwany zobowiązuje się do zapłaty na rzecz powoda prowizję w wysokości 50 % kwoty czynszu najmu, powiększonego o VAT, ale nie mniej niż 700 zł powiększonego o VAT. Strony ustaliły także, że pominięcie pośrednika przez pozwanego przy zawieraniu umowy z kontrahentem przedstawionym przez powoda, spowoduje obowiązek zapłaty przez pozwanego na rzecz powoda prowizji w podwójnej wysokości, przy czym zapłata staje się wymagalna z dniem dokonania transakcji.

W toku wykonywania zobowiązań, powód przedstawił pozwanemu kontrahenta w osobie R. L.. Pozwany nie zawarł z nim umowy najmu od razu, lecz później, z pominięciem powoda. W lokalu tym R. L. prowadził działalność gastronomiczną.

W listopadzie 2011 roku powód powziął wiadomość o zawarciu umowy najmu między pozwanym, a R. L..

W tym czasie do powoda zwróciła się matka pozwanego z prośbą o ponowne znalezienie najemcy. Wskazała również, że częścią umowy powinna być także sprzedaż wyposażenia pizzerii.

Pismem z dnia 28 listopada 2011 roku powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 2460 złotych w terminie 7 dni od dnia wezwania. Po raz kolejny powód wezwał pozwanego do zapłaty tej kwoty pismem z dnia 8 grudnia 2011 roku.

Dnia 2 grudnia 2011 roku R. L. sprzedał na rzecz brata pozwanego, K. M. wyposażenie pizzerii za kwotę 8100 złotych, zaś pozwany użyczył mu sporny lokal.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd uznał powództwo, oparte o treść art. 483 § 1 kc, za uzasadnione.

Zdaniem Sądu powód wykazał, że strony zawarły umowę, w której przewidziały obowiązek zapłaty kary umownej, a także to, że doszło do powstania faktu, który uzależnił obowiązek zapłaty tej kary. Dalej podał, że pozwany nie kwestionował tego, że strony zawarły umowę o pośrednictwo w wynajmie lokalu przy ul. (...) w S.. Sąd zważył, że treść umowy stanowi, że w przypadku zawarcia przez pozwanego umowy najmu z kontrahentem wskazanym przez powoda z pominięciem powoda, ziszcza się obowiązek zapłaty kary umownej w wysokości podwójnej wysokości prowizji. Z umowy wynika, że prowizja wynosiła 50 % wartości czynszu najmu oraz należny VAT. Wysokość czynszu została przewidziana w umowie na 2000 złotych. W takiej sytuacji połowa tej wartości to kwota 1000 złotych, zaś VAT 230 złotych. Wysokość, więc kary umownej liczonej jako dwukrotność prowizji, powiększonej o VAT wynosi 2460 złotych.

W dalszej części Sąd nadmienił, że w toku procesu pozwany przyznał, że doszło do zawarcia umowy najmu, lecz R. L. od niej odstąpił. Tego jednak, zdaniem Sądu, pozwany nie wykazał, jak również nie wykazał, co było tego przyczyną. Wbrew twierdzeniom złożonym na rozprawie, powód nie przyznał tego faktu. Co prawda w pozwie mowa była o odstepnym, jednak analiza jego treści doprowadziła Sąd do przekonania, że mowa była w nim o zgłoszeniu się matki pozwanego z prośbą o ponowne wyszukanie najemcy z odsprzedażą wyposażenia pizzerii.

Sąd zważył, że pozwany podniósł również, że nieodpłatnie użyczył sporny lokal swojemu bratu, który rozpoczął działalność w branży gastronomicznej. Zdaniem Sądu z przedstawionych przez niego dokumentów wynika jednakże,

że nabycie przez jego brata wyposażenia pizzerii nastąpiło dopiero w grudniu 2011 roku. Nie wyklucza to zatem tego, że wcześniej lokal ten był wynajmowany R. L., co zresztą pozwany przyznał.

Kolejno Sąd podał, że nakazanie pozwanemu wydania na rzecz powoda banera reklamowego zostało oparte na dyspozycji wynikającej z art. 222 § 1 k.c. W tym zakresie Sąd zauważył, że pozwany nie kwestionował tego, że faktycznie znajduje się we władaniu banera reklamowego opisanego w pozwie. Nie kwestionował on także tego, że baner ten jest własnością powoda. Nie wykazał również, by przysługiwało mu skuteczne względem właściciela uprawnienie do władania rzeczą. Podczas rozprawy stwierdził, że strony nie umówiły się, co do dalszego losu banera reklamowego. Niemniej jednak okoliczność tego rodzaju nie stanowi, w ocenie Sądu, uzasadnienia dalszego władania rzeczą pomimo żądania jej wydania przez właściciela.

Reasumując Sąd uznał, że powód wykazał swoje roszczenie, co do zasady, jak i wysokości w związku, z czym zasądził od pozwanego na jego rzecz kwotę wskazaną w punkcie I sentencji.

O kosztach Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 kpc zobowiązując pozwanego do zwrotu powodowi kosztów procesu, na które złożyła się opłata sądowa w wysokości 100 zł. Rozstrzygnięcie Sąd zawarł w punkcie III sentencji.

Apelację od wyroku Sądu złożył pozwany i zaskarżając go w zakresie punktu I i III wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w części uwzględniającej powództwo oraz rozstrzygającej o kosztach postępowania i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego jej rozpatrzenia, a także o rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

Orzeczeniu zarzucił naruszenie przepisów art. 227 i 233 kpc polegające na błędnym ustaleniu stanu faktycznego, tj. nie przeprowadzeniu prawidłowego postępowania dowodowego i nie rozważeniu w sposób wszechstronny zebranego w sprawie materiału dowodowego.

Pozwany podał, że Sąd uznał za bezsporną okoliczność, jakoby pozwany zawarł umowę najmu z R. L. z pominięciem powoda. Pozwany nigdy takiej umowy nie zawarł, a i powód takiego dowodu nie przedstawił. Dalej wskazał, że pozwany początkowo podnosił fakt, iż do umowy nie doszło jednak później zmienił zdanie i potwierdził, że umowa została zawarta. Pozwany kategorycznie zaprzeczył jednak tej okoliczności. Umowę taką zawarł natomiast brat pozwanego- K., który rozpoczął działalność w spornym lokalu w maju 2011 roku, na którą to okoliczność pozwany złożył do akt sądowych wydruk z ewidencji działalności gospodarczej K. M.. Sąd pominął jednak tą istotną, zdaniem pozwanego, okoliczność. Skarżący kolejno podkreślił, że pozwany z powodu choroby zawiesił wcześniej działalność gospodarczą i użyczył lokal swójemu bratu.

Zdaniem pozwanego istotne dla sprawy znaczenie miał nadto fakt, że R. L. miał zamiar prowadzić działalność w tym lokalu i nawet zaczął gromadzić wyposażenie, jednak ostatecznie działalności tej nie rozpoczął z powodów rodzinnych - jak to wynika z wyjaśnień K. M.. W tych okolicznościach matka pozwanego zgłosiła się do powoda z prośbą o pośrednictwo w poszukiwaniu najemcy ten zaś na tej podstawie uznał, że z jego pominięciem doszło do zawarcia umowy najmu pozwanego z osobą wskazaną przez powoda. W tym zakresie błędne są, w ocenie apelującego, ustalenia Sądu. Na rozprawie powód przyznał, że nigdy nie był w spornym lokalu i nie wie, kto w nim prowadzi działalność. Swoje roszczenie oparł na internetowej informacji o działalności gospodarczej R. L.. Zdaniem pozwanego Sąd przekroczył granice swobodnej oceny dowodów i pominął istotne dla rozstrzygnięcia fakty. Przede wszystkim jednak błędnie ustalił stan faktyczny i na tej podstawie wydał zaskarżony wyrok.

W odpowiedzi na apelację pozwanego powód wniósł o jej oddalenie jako bezzasadnej oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego wg norm przepisanych.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja okazała się zasadną.

Powód domagał się zasądzenia od pozwanego na swoją rzecz kary umownej przewidzianej umową pośrednictwa wynajmu z dnia 21 kwietnia 2011 roku, która jest bezwzględnie nieważną.

Umowa ta, posiadająca niewątpliwie charakter umowy pośrednictwa w obrocie nieruchomościami została, bowiem podpisana przez D. B., która nie posiada licencji zawodowej pośrednika w takim przedmiocie.

W wyroku z dnia 19 stycznia 2011 roku (V CSK 173/10, OSNC 2011/10/113) Sąd Najwyższy w pełni przekonywająco stwierdził, że umowa o pośrednictwo w obrocie nieruchomościami zawarta z osobą niemającą uprawnień do wykonywania zawodu pośrednika w obrocie nieruchomościami jest nieważna.

Zważenia wymagało, czy okoliczność, że z umowy z dnia 26 maja 2011 roku, jej wstępnej części wynika, że jej stroną był M. U., posiadający status pośrednika w obrocie nieruchomościami, wpływa na ważność tej czynności prawnej.

Należy mieć tu jednak na uwadze istotę działalności w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami. Jego zasady regulowanymi są w art. 179 i następnych ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 roku o gospodarce nieruchomościami. Zgodnie z art. 179 ust 1 tej ustawy pośrednictwo w obrocie nieruchomościami jest działalnością zawodową wykonywaną przez pośredników na zasadach określonych w niniejszej ustawie. Pośrednikiem w obrocie nieruchomościami jest osoba fizyczna posiadająca licencję zawodową nadaną w trybie przepisów rozdziału 4 niniejszego działu (ust. 2). Przedsiębiorcy mogą prowadzić działalność w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami, jeżeli czynności z tego zakresu będą wykonywane przez pośredników w obrocie nieruchomościami (ust. 3 i 5). W tym ostatnim przepisie ustawodawca wprost stanowi, że czynności pośrednictwa winny być, właśnie ze względu na profesjonalny charakter takiej działalności, wykonywane wyłącznie przez pośredników, to jest osoby posiadające stosowną licencję. Za prawidłowością powyższej konstatacji przemawia dobitnie treść ust. 5 w/w art., zgodnie z którym w przypadku wykonywania działalności gospodarczej przez przedsiębiorcę, o którym mowa w ust. 3, w kilku miejscach lub oddziałach, przedsiębiorca powinien w każdym z tych miejsc zapewnić, aby czynności pośrednictwa były wykonywane wyłącznie przez pośredników w obrocie nieruchomościami. Dodać jeszcze należy, że dla prowadzenia działalności zawodowej w zakresie pośrednictwa w koniecznym jest uzyskanie stosownej licencji zawodowej. Wedle art. 182 dla uzyskania takiej licencji wymagany jest spełnienie szeregu warunków, między innymi posiadanie wyższego wykształcenia, ukończenie studiów podyplomowych w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami i wreszcie odbycie praktyki zawodowej w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami. Art. 183 ustawy normuje odpowiedzialność zawodową pośrednika, wobec którego za naruszenie obowiązków wskazanych w treści art. 181 ustawy, mogą być orzeczone kary dyscyplinarne w postaci upomnienia, nagany, zawieszenia licencji zawodowej na okres od 3 miesięcy do 1 roku a nawet pozbawienia licencji zawodowej. Oprócz powyższej odpowiedzialności pośrednik ponosi rzecz jasna, na zasadach ogólnych, odpowiedzialność cywilną, w tym na podstawie art. 430 kc.

Zgodnie z art. 180 ust. 1 ustawy pośrednictwo w obrocie nieruchomościami polega na zawodowym wykonywaniu przez pośrednika w obrocie nieruchomościami czynności zmierzających do zawarcia przez inne osoby umów: 1) nabycia lub zbycia praw do nieruchomości; 2) nabycia lub zbycia własnościowego spółdzielczego prawa do lokalu mieszkalnego, spółdzielczego prawa do lokalu użytkowego lub prawa do domu jednorodzinnego w spółdzielni mieszkaniowej; 3) najmu lub dzierżawy nieruchomości albo ich części; 4) innych niż określone w pkt 1-3, mających za przedmiot prawa do nieruchomości lub ich części. Zakres czynności pośrednictwa w obrocie nieruchomościami określa umowa pośrednictwa, która wymaga formy pisemnej pod rygorem nieważności. W umowie wskazuje się pośrednika w obrocie nieruchomościami odpowiedzialnego zawodowo za jej wykonanie (ust. 3). Przez umowę pośrednictwa pośrednik lub przedsiębiorca, o którym mowa w art. 179 ust. 3, zobowiązuje się do dokonywania dla zamawiającego czynności zmierzających do zawarcia umów wymienionych w ust. 1, a zamawiający zobowiązuje się do zapłaty pośrednikowi lub przedsiębiorcy wynagrodzenia (ust. 4).

Jak wynika z powyższego zawarcie umowy pośrednictwa jest zasadniczym elementem działalności zawodowej pośrednika w obrocie nieruchomościami.

Wykładnia normy prawnej zawartej w art. 180 ust. 2 ustawy o gospodarce nieruchomościami musi być przeprowadzana przy uwzględnieniu i w kontekście powyższych uregulowań.

Głosi on, że pośrednik wykonuje czynności, o których mowa w ust. 1, osobiście lub przy pomocy innych osób wykonujących czynności pomocnicze i działających pod jego bezpośrednim nadzorem, ponosząc za ich czynności odpowiedzialność zawodową określoną w ustawie.

Należy zwrócić uwagę, że ustawodawca po pierwsze określa, że owe inne osoby mogą wykonywać czynności jedynie pomocnicze, a co więcej pod bezpośrednim nadzorem pośrednika.

Ważkim jest, że do dnia 21 września 2004 roku przepis ten posiadał brzmienie: P. wykonuje czynności, o których mowa w ust. 1, osobiście lub przy pomocy innych osób działających pod jego nadzorem, ponosząc za ich czynności odpowiedzialność zawodową określoną w ustawie. Brak więc było mowy tak o czynnościach pomocniczych, jak i nadzorze, o charakterze bezpośrednim.

Mając na uwadze powyższe nie sposób uznać, aby zawarcie umowy pośrednictwa mogło nastąpić bez udziału licencjonowanego pośrednika, przez osobę wykonującą w biurze pośrednika czynności pomocnicze i to nawet w przypadku, gdy osoba taka działa w imieniu pośrednika oraz legitymuje się wystawionym przez niego upoważnieniem, pełnomocnictwem. Zawarcie, bowiem umowy pośrednictwa w obrocie nieruchomościami, w świetle powyższych rozważań, w żaden sposób nie może być uznane za czynność pomocniczą. Ponadto z istoty pełnomocnictwa wynika mniejsza lub większa samodzielność pełnomocnika w dokonywaniu czynności prawnych w imieniu mocodawcy, czego nie sposób pogodzić z dokonywaniem czynności pod bezpośrednim nadzorem, tu licencjonowanego pośrednika. Udzielenie przeto pełnomocnictwa do zawarcia umowy pośrednictwa osobie, która nie legitymuje się stosownym tytułem zawodowym, stanowiłoby obejście przytoczonych powyżej przepisów, upoważniających do wykonywania czynności pośrednictwa w obrocie nieruchomościami wyłącznie licencjonowanych pośredników.

W konsekwencji przyjąć trzeba, iż zachodzi tu przypadek, kiedy z istoty danego stosunku prawnego wynika, że kreująca go czynność prawna nie może być zdziałana przez przedstawiciela (pełnomocnika) w rozumieniu art. 95 § 1 kc, zgodnie z którym z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych albo wynikających z właściwości czynności prawnej, można dokonać czynności prawnej przez przedstawiciela.

Konsekwentnie, skoro dana czynność w ogóle nie mogła być dokonana przez przedstawiciela, to nie mogła ona zostać również zatwierdzona w trybie art. 103 § 1 kc, w jakiegokolwiek formie. Potwierdzenie takie może mieć miejsce jedynie w przypadku, gdy dana czynność co do zasady może być zdziałana przez pełnomocnika.

Reasumując przedmiotowa umowa pośrednictwa musi być uznana za nieważną, w rozumieniu art. 58 § 1 kc, w zw. z art. 180 ust. 2 ustawy o gospodarce nieruchomościami.

Gdyby, bowiem założyć, że pośrednik może upoważnić dowolną osobę, byleby tylko zatrudnioną w jego biurze, do wykonywania wszystkich czynności w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami, w tym do zawarcia umowy, to w ten sposób doszłoby do obejścia w/w przepisów ustawy o gospodarce nieruchomościami, które konsekwentnie stanowią, że czynności pośrednictwa winny być dokonywane przez osoby posiadające licencje pośrednika.

Nieważność przedmiotowej umowy pośrednictwa przesądza o bezzasadności niniejszego powództwa, skoro nieważnym jest także zastrzeżenie w umowie dochodzonej kary umownej.

Niezależnie od powyższego i już tylko na marginesie wskazać należy, że Sąd Rejonowy bezpodstawnie uznał, iż pozwany stwierdził, że R. L. odstąpił od zawartej z pozwanym umowy najmu przedmiotowego lokalu, co wskazywałoby, że umowa taka została zawarta. Tymczasem na rozprawie w dniu 5 listopada 2012 roku pozwany wyraźnie oświadczył, że nie zawierał umowy najmu lokalu z osobą o nazwisku L. i dalej podał, że R. L. ostatecznie odstąpił od zawarcia umowy najmu.

W takiej sytuacji to na stronie powodowej, zgodnie z ogólną regułą rozkładu ciężaru dowodu, normowaną w art. 6 kc, spoczywał ciężar wykazania, że pozwany zawarł umowę najmu lokalu użytkowego z osobą wskazaną przez powoda, tu R. L..

W świetle stanowiska pozwanego daleko niewystarczającym jest powoływanie się na dane ze strony internetowej, z której wynikać miało, że R. L. prowadzi działalność gospodarczą w tymże lokalu.

Reasumując należało, na podstawie art. 386 § 1 kpc, orzec jak w punkcie 1 sentencji wyroku, przy czym brak było podstaw do zasądzenia jakiegokolwiek kwoty od pozwanego na rzecz powoda, tytułem zwrotu kosztów procesu, skoro pełnomocnik tego pierwszego nie zgłosił odpowiedniego żądania, w trybie art. 109 § 1 kpc.

Orzeczenie o kosztach postępowania apelacyjnego zapadło na podstawie art. 108 § 1 kpc i art. 98 § 1 i 3 kpc, w zw. z art. 99 kpc, przy uwzględnieniu konieczności uznania powoda za przegrywającego to postępowanie w całości i wysokości jego kosztów poniesionych przez pozwanego, w postaci opłaty od apelacji i wynagrodzenia pełnomocnika procesowego.