

Sygn. akt II Ca 468/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 maja 2013 r.

Sąd Okręgowy w Białymstoku II Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Beata Wojtasiak
-----------------	---------------------

po rozpoznaniu w dniu 10 maja 2013 r. w Białymstoku

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B.

przeciwko W. S. i D. K.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanych

od wyroku Sądu Rejonowego w Białymstoku

z dnia 7 marca 2013 r. sygn. akt XI C 29/13

### **I. zmienia zaskarżony wyrok:**

1) – **w punkcie I o tyle, że oddala powództwo o zapłatę kwoty 4900 (cztery tysiące dziewięćset) złotych z odsetkami od 25.09.2012 roku,**

2) – **w punkcie III w ten sposób, że zasądza od powódki na rzecz pozwanych solidarnie kwotę 1217 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;**

II. **zasądza od powódki na rzecz pozwanych solidarnie kwotę 858 złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym 600 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.**

## UZASADNIENIE

Powód (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w B. wniósł o zasądzenie od pozwanych W. S. i D. K. solidarnie kwoty 5.145 zł wraz z ustawowymi odsetkami od kwot: - 4.900 zł od dnia 25 września 2012 r. do dnia zapłaty, - 122,50 zł od dnia 07 października 2012 r. do dnia zapłaty, - 122,50 zł od dnia 08 października 2012 r. do dnia zapłaty, a także o zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwane D. K. i W. S. wniosły o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie na ich rzecz od powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

**Wyrokiem z dnia 7 marca 2013 r. zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwotę 5.145 złotych z ustawowymi odsetkami: od kwoty 4.900 złotych od dnia 25.09.2012 r. do dnia zapłaty oraz od kwoty 245 złotych od dnia 8.10.2012 r. do dnia zapłaty (pkt I) i oddalił powództwo w zakresie pozostałego żądania odsetkowego (pkt II). Zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwotę 250 złotych tytułem zwrotu opłaty sądowej oraz kwotę 1.493 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt III).**

Sąd I instancji ustalił, że dnia 2 czerwca 2012 r. pozwane W. S. i D. K. jako współwłaścicielki nieruchomości – lokalu mieszkalnego wraz z pomieszczeniami przynależnymi, położonego w miejscowości C., przy ul. (...), zawarły z powodem (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w B. umowę nr (...) pośrednictwa w sprzedaży nieruchomości na wyłączność. Strony ustaliły, że przedmiotem umowy jest dokonywanie czynności zmierzających do wyszukania nabywcy i przygotowań niezbędnych do zawarcia umowy przeniesienia własności przedmiotowej nieruchomości. Strony ustaliły cenę ofertową na kwotę 64.900 zł i zastrzegły, że zawiera ona wynagrodzenie pośrednika (§1). Pośrednik zobowiązał się do dokonywania ogłoszeń w ogólnopolskich mediach i innych działań marketingowych, mających na celu sprzedaż nieruchomości, dokonywania prezentacji nieruchomości potencjalnym nabywcom, bez konieczności uzgadniania terminów i sposobów z zamawiającym, udziału w negocjacjach zmierzających do zawarcia umowy sprzedaży nieruchomości, pomocy i współdziałania z zamawiającym w przygotowaniu transakcji zarówno, gdy idzie o umowę przedwstępną, o umowę zobowiązującą do przeniesienia własności, jak i umowę rozporządzającą przenoszącą prawa do nieruchomości (§5 ust.1). Pozwane oświadczyły, iż nie są związane żadną inną umową pośrednictwa sprzedaży przedmiotowej nieruchomości i zobowiązały się nie dokonywać w czasie trwania niniejszej umowy żadnych zleceń w zakresie objętym jej przedmiotem jakimkolwiek innemu podmiotowi, a w szczególności innemu biuru pośrednictwa w obrocie nieruchomościami, pod rygorem obowiązku zapłaty na rzecz pośrednika kary umownej (§6). Strony ustaliły, że wynagrodzenie za czynności objęte umową wynosi 4.900 zł, płatne w dniu zawarcia umowy przedwstępnej lub umowy zobowiązującej z nabywcą wskazanym przez pośrednika. Wynagrodzenie nie podlega zwrotowi w wypadku wycofania się którejkolwiek ze stron. Roszczenie pośrednika o zapłatę wynagrodzenia powstaje także w wypadku, gdyby zamawiający zawarł którąkolwiek z umów bez udziału pośrednika, chyba że zamawiający wykaże, iż jej zawarcie nie miało związku z naruszeniem przezeń któregośkolwiek z postanowień niniejszej umowy (§7). Zamawiający zobowiązał się niezwłocznie, zaś w każdym wypadku w terminie nie dłuższym niż trzy dni od zdarzenia, poinformować pośrednika o zawarciu umowy przedwstępnej, zobowiązującej bądź rozporządzającej przenoszącej prawa do nieruchomości bądź też mającej za przedmiot korzystanie z nieruchomości na jakiegokolwiek podstawie prawnej, w tym też nieodpłatnie. Nie wywiązanie się z obowiązku powiadomienia, opisanego powyżej, powoduje obowiązek zapłaty przez zamawiającego na rzecz pośrednika kary umownej stanowiącej równowartość 5% wynagrodzenia (§9).

Z dalszych ustaleń Sądu Rejonowego wynika, że dnia 24 września 2012 r. pozwane D. K. i W. S. sprzedały lokal mieszkalny z pomieszczeniem przynależnym położony w miejscowości C. przy ul. (...) na rzecz A. i A. C. (1). Umowa została zawarta bez pośrednictwa i udziału powoda, zaś pozwane nie poinformowały go o jej zawarciu. Fakturami z dnia 01 października 2012 r. powód zażądał od pozwanych kwot po 2.450 zł tytułem wynagrodzenia wynikającego z umowy, zaś notami obciążeniowymi z tego samego dnia – kwot po 122,50 zł tytułem kary umownej należnej wobec niedopełnienia obowiązku poinformowania go o zawarciu umowy sprzedaży nieruchomości. Noty i wezwania zostały odebrane przez W. S. dnia 2 października 2012 r., zaś przez D. K. – dnia 06 października 2012 r.

Rozstrzygając w przedmiocie żądania powództwa, Sąd Rejonowy odwołał się do art. 180 ust. 3 i 3a ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, art. 550 k.c., jak również art. 483 § 1 k.c. Podkreślił, że fakt, iż do sprzedaży lokalu mieszkalnego pozwanych doszło bez pośrednictwa powodowej spółki potwierdzały zeznania przesłuchanych w charakterze stron D. K. i W. S., a także członków zarządu powodowej spółki (...). Strony były zgodne także co do tego, iż nabywcami mieszkania zostały osoby, które nie zostały skierowane do pozwanych przez powoda. Pozwane potwierdziły też, że zaniechały informowania powoda o zawarciu umowy. Pozwana W. S. zeznała, iż początkowo poczuwała się do obowiązku zapłaty wynagrodzenia, ale następnie uznała, iż nie należy się ono powodowej spółce, gdyż nie udzieliła ona jej dostatecznej pomocy w poszukiwaniu potencjalnych nabywców. Nabywca mieszkania

A. C. (2) również zeznał, iż umowa sprzedaży mieszkania została zawarta bez pośrednictwa powodowej spółki. Świadek E. D., teść A. C. (2) i administrator budynku, w którym znajduje się mieszkanie pozwanych, potwierdził, iż informował swego zięcia o ofercie sprzedaży.

W ocenie Sądu I instancji sposób, w jaki określono w umowie stron obowiązek powoda (zamieszczanie ogłoszeń, dokonywanie prezentacji, udział w negocjacjach, pomoc w zawarciu umowy), pozwalał na uznanie, iż powodowa spółka nie zobowiązała się do osiągnięcia określonego rezultatu w postaci sprzedaży nieruchomości pozwanych. Ustalenie, czy dopełniła zobowiązania, powinno być zatem poczynione przy użyciu kryterium starannego działania. Powód przedstawił wydruki stron internetowych na których zamieszczono ofertę sprzedaży lokalu mieszkalnego pozwanych. Sąd uznał również za wiarygodne zeznania członków zarządu powodowej spółki, iż mieszkanie pozwanych było okazywane klientom. Podkreślił przy tym, iż w świetle zapisów umownych okoliczność starannego wykonywania umowy przez powoda nie ma znaczenia dla obowiązku zapłaty wynagrodzenia w sytuacji zawarcia umowy dotyczącej przedmiotowej nieruchomości bez pośrednictwa powodowej spółki. Obowiązek ten został wyraźnie zastrzeżony przez umowę i choć zapisy umowy łączącej strony istotnie mogą wydawać się dla nich niekorzystne, to poza sporem jest fakt, iż przyjęły takie właśnie zobowiązanie. Powódki wyraźnie przyznały też, że nie dopełniły obowiązku powiadomienia powoda o sprzedaży nieruchomości, a tym samym uzasadnione jest żądanie zasądzenia kary umownej.

Mając na uwadze powyższe, Sąd I instancji orzekł jak w sentencji.

O odsetkach w zakresie należności z tytułu wynagrodzenia rozstrzygnięto stosownie do postanowień umowy stron, która stanowiła, iż wynagrodzenie należne powodowi jest płatne w dniu zawarcia umowy rozporządzającej. Odsetki od kary umownej, wobec braku umownych ustaleń co do terminu wymagalności, zostały zasądzone od daty późniejszego wezwania do zapłaty.

O kosztach procesu postanowiono w myśl przepisów art. 98 § 1 k.p.c.

***Apelację od powyższego wyroku wywiodły pozwane, zaskarżając go w całości. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzuciły brak wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności pominięcie treści art. 7 łączącej strony umowy pośrednictwa w sprzedaży nieruchomości z dnia 2.06.2012 r. nr (...) oraz art. 6 tejże umowy w szczególności zaś uwarunkowania tam zawartego, że wynagrodzenie będące przedmiotem roszczenia należne będzie powodowej spółce w wypadku, gdy umowa przedwstępna lub umowa sprzedaży zawarta będzie z nabywcą wskazaną przez pośrednika tj. przez stronę powodową oraz pominięcie art. 6 umowy, która sumę dochodzonego roszczenia precyzuje jako karę umowną płatną na rzecz pośrednika w razie zawarcia innej umowy z biurem pośrednictwa celem sprzedaży lokalu mieszkalnego w tym fakcie, że pozwane nie zawarły takiej umowy z żadnym innym biurem pośrednictwa, a lokal nie został sprzedany nabywcy wskazanemu przez powoda, oraz art. 9 pkt 2 umowy pośrednictwa o karze umownej w razie nie zawiadomienia powoda o sprzedaży lokalu z osobą nie wskazaną przez powoda przez niewłaściwe zastosowanie i ustalenie kary umownej niezgodnej z brzmieniem art. 9 umowy, który wskazywał na 5% od sumy z art. 7 ustalonej na kwotę 4.900 złotych, co daje kwotę 245 złotych, co jednocześnie nie było przedmiotem powództwa.***

***Podnosząc powyższe, apelujące wniosły o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów sądowych na rzecz pozwanych za obie instancje, ewentualnie, o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji wraz z rozstrzygnięciem o kosztach procesu w obu instancjach.***

**SĄD OKRĘGOWY USTALIŁ I ZWAŻYŁ, CO NASTĘPUJE:**

***Apelacja zasługiwała na uwzględnienie, choć z przyczyn innych niż w niej podniesione.***

Sąd Okręgowy aprobuje i uznaje za własne wszystkie ustalenia faktyczne Sądu I instancji, jednak nie podziela wyrażonej przez ten Sąd oceny, że zawarta pomiędzy stronami umowa umożliwia powódce uzyskanie wynagrodzenia w sytuacji, gdy do zawarcia umowy sprzedaży nieruchomości doszło wskutek samodzielnych działań sprzedających, które to działania nie były związane z czynnościami pośrednika.

Powódka jako podstawę prawną swego żądania wskazała par.7 ust. 3 umowy, według którego pośrednikowi przysługuje roszczenie o wynagrodzenie także w wypadku gdyby zamawiający zawarł umowę sprzedaży nieruchomości bez udziału pośrednika. Ten też zapis stał się podstawą zaskarżonego rozstrzygnięcia, więc pozbawione znaczenia są zarzuty apelującej o niemożności zastosowania kary umownej, uregulowanej w par. 6 umowy.

Jakkolwiek literalne brzmienie umowy rzeczywiście wskazywać by mogło na istnienie roszczenia powódki w tej sprawie, to jednak wynikająca z niego rażąca nieekwiwalentność świadczeń czyniła koniecznym rozważenie zgodności tej części umowy z prawem i z zasadami współzycia społecznego.

Łącząca strony umowa pośrednictwa jest umową nazwaną, uregulowaną w art. 179 -181 ustawy o gospodarce nieruchomościami, ale ogólnikowość ustawowej regulacji sprawiła, że to w orzecznictwie i piśmiennictwie podejmowane są próby jej bliższego scharakteryzowania. Syntetycznie ujął je Sąd Najwyższy wyrok z dnia 24.09.2009 r. (IV CSK 138/09), wskazując 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, "nastręczeniu sposobności do zawarcia umowy". Sąd Najwyższy zaznaczył, że oczywiście przy tak oszczędnej regulacji ustawowej, zasadnicze znaczenie dla ukształtowania konkretnego stosunku zobowiązaniowego ma umowa. Znajduje to też wyraz w art. 180 ust. 3 u.g.n., stanowiącym, że zakres czynności pośrednictwa w obrocie nieruchomościami określa umowa pośrednictwa, zawarta - pod rygorem nieważności - w formie pisemnej. Umowa jest zatem podstawowym źródłem określenia obowiązków pośrednika (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 stycznia 2007 r., IV CSK 267/06, OSNC-ZD 2008, nr 1, poz. 14), przy czym strony mogą swobodnie ułożyć między sobą ten stosunek umowny, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się naturze stosunku, ustawie ani zasadom współzycia społecznego (art. 353<sup>1</sup> k.c.).

Aprobując to stanowisko i kładąc nacisk na potrzebę zgodności umowy z jej celem i właściwościami Sąd Okręgowy zauważa, że sprzeciwia się naturze stosunku pośrednictwa uzyskanie przez pośrednika wynagrodzenia (prowizji) w sytuacji, w której czynności pośrednictwa de facto on nie wykonał i oceny tej nie może zmienić przyjęta ( i prawnie dopuszczalna) formuła „na wyłączność”.

Artykuł 180 ust. 3a u.g.n. stanowi, 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 u.g.n., przy czym art. 550 k.c. (przewidujący wyłączność przy umowie sprzedaży) stosuje się odpowiednio.

Wyłączność ta może polegać na tym, że sprzedawca nie będzie dostarczał rzeczy określonego rodzaju innym osobom, albo na tym, że kupujący będzie jedynym odsprzedawcą zakupionych rzeczy o oznaczonym charakterze na oznaczonym obszarze, co oznacza, że sprzedawca nie może w zakresie, w jakim wyłączność została zastrzeżona, ani bezpośrednio, ani pośrednio zawierać umów sprzedaży naruszających wyłączność zastrzeżoną dla kupującego.

Zdaniem Sądu Okręgowego zastrzeżenie w przedmiotowej sprawie na okres 12 miesięcy wyłączności na rzecz powódki miało to tylko znaczenie, że w okresie tym pozwane zobowiązane były do niewiązania się analogiczną umową z innymi pośrednikami w zakresie oferty sprzedaży tej samej nieruchomości. Taka wykładnia wynika z treści art. 550 k.c., mającego odpowiednie zastosowanie do umowy stron. W umowie o pośrednictwo w sprzedaży nieruchomości zawartej z zastrzeżeniem wyłączności na rzecz pośrednika, powódka występowała jako odpowiednik "kupującego" z art. 550 k.c., a pozwane - jako odpowiednik "sprzedawcy", o jakim mowa w tym przepisie.

W praktyce, w odniesieniu do umowy pośrednictwa zastrzeżenie wyłączności polega najczęściej na tym, że kontrahent pośrednika zobowiązuje się do tego, że w czasie trwania umowy pośrednictwa nie będzie korzystał z usług innego pośrednika lub przedsiębiorcy. Zdarzają się jednak umowy zawierane z zastrzeżeniem wyłączności, które zawierają różne klauzule niedozwolone wymienione w art. 385<sup>3</sup> k.c., np. wyłączające lub wydatnie ograniczające odpowiedzialność pośrednika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy, zastrzegające wynagrodzenie mimo niepodjęcia przez pośrednika na rzecz zamawiającego żadnych czynności zmierzających do zawarcia umowy lub np. wskazujące jako naruszenie klauzuli wyłączności zawarcie umowy przez bliskich lub krewnych zamawiającego korzystających z usług innego pośrednika. Sytuacja tego rodzaju zachodzi w sprawie niniejszej.

W dostarczonym pozwanym wzorcu umowy zapisy par. 5 ust.4, 7ust.3 i 10 ust.1 wskazują, że rozszerzone w nim zostało ustawowe pojęcie wyłączności i przyjęto fikcję prawną, że każda transakcja zbycia nieruchomości w czasie określonym w umowie będzie traktowana jako wynik starań pośrednika i za taką należne mu będzie wynagrodzenie. Taka konstrukcja umowy – która nie była indywidualnie negocjowana z klientem – rażąco narusza interesy klienta, uniemożliwiając mu we własnym zakresie wyszukiwanie nabywcy nieruchomości i prowadzi do przyznania pośrednikowi wynagrodzenia, mimo braku wysiłku z jego strony. Zdaniem Sądu Okręgowego stanowi ona zatem niedozwolone porozumienie umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c, prowadzi bowiem do sytuacji, w której zamawiający musi zapłacić za czynności (znalezienie nabywcy), które sam wykonał.

Szczególnego podkreślenia przy tym wymaga, że na gruncie tej konkretnej umowy wynagrodzenie pośrednika zostało powiązane z osiągnięciem rezultatu o tyle, że wymagalność roszczenia o wynagrodzenie z nabywcą wskazanym przez pośrednika następowała z chwilą zawarcia umowy sprzedaży (par.7 ust. 1 i 2). Zarezerwowanie pośrednikowi prawa do wynagrodzenia także w przypadku zawarcia umowy z nabywcą samodzielnie „znalezionym” przez zamawiającego (par.7 ust.3) oznaczało – niedopuszczalne zdaniem Sądu Okręgowego – przyznanie mu korzyści za rezultat osiągnięty przez drugą stronę umowy.

W wyroku z dnia 23.11.2004 r. (I CK 270/04, LEX nr 339711) Sąd Najwyższy wyjaśnił, że "pośrednik nabywa prawo do wynagrodzenia tylko wtedy, gdy stworzone przez niego warunki doprowadzą zainteresowanych do zawarcia głównej umowy, a zatem całe ryzyko gospodarcze spoczywa na pośredniku". Sąd Najwyższy podniósł też, że "decydujące dla powstania prawa pośrednika do wynagrodzenia jest stworzenie przez niego sposobności i możliwości zawarcia przez kontrahentów umowy kupna-sprzedaży nieruchomości, jeżeli rzeczywiście w wyniku tego doszło do zawarcia takiej umowy. Ciężar zaś wykazania, że pośrednik dochodzący wynagrodzenia faktycznie stworzył sprzedającym sposobność do zawarcia umowy sprzedaży, spoczywa na pośredniku".

Przyjąć zatem należy, że uprawnienie do wynagrodzenia w postaci prowizji, wynikające z umowy pośrednictwa w sprzedaży nieruchomości zawartej z zastrzeżeniem wyłączności przewidziane jest dla przypadku każdej transakcji z kontrahentem skojarzonym ze zbywcą nieruchomości w wyniku starań pośrednika. Klauzula wyłączności, o której mowa w art. 180 ust. 3a ustawy o gospodarce nieruchomościami w zw. z art. 550 k.c. nie uprawnia natomiast do żądania prowizji, jeżeli w toku postępowania o zapłatę zostanie wykazane, że do zawarcia umowy sprzedaży nieruchomości doszło wskutek samodzielnych działań sprzedającego niezwiązanych z czynnościami pośrednika. (tak też wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 30 kwietnia 2009 r.I ACa 249/09 POSAG 2010/1/50-61).Jeżeli jednak dojdzie do zawarcia transakcji z pominięciem pośrednika, na którego rzecz zastrzeżona została wyłączność, a zamawiającym jest potencjalny sprzedawca, pośrednik ten może dochodzić odszkodowania za utracone korzyści, jakie osiągnąłby, gdyby sam doprowadził do zawarcia umowy (por. wyrok SN z dnia 14 maja 2002 r., V CKN 857/00, OSNC 2003, nr 7-8, poz. 108).

Zważywszy, że w sprawie niniejszej powódka domagała się wynagrodzenia (prowizji), które to świadczenie ze swej istoty jest ekwiwalentem czynności pośrednictwa, a czynności tego rodzaju ona nie wykonała, jej roszczenie nie mogło być uwzględnione, przy czym zapis par. 7 ust.3 umowy, przyznający jej formalnie takie roszczenie, Sąd Okręgowy uznaje za klauzulę abuzywną w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c. Nie stanowił natomiast niedozwolonego porozumienia umowy zapis par.9 umowy (co dostrzegają same apelujące), przyznający pośrednikowi prawo do kary umowne w

wysokości 5% prowizji w razie zaniechania powiadomienia przez zamawiającego o zawarciu umowy z nabywcą, bez udziału pośrednika. Wynikająca stąd kwota (245 zł) była przedmiotem pozwu i jej zasądzenie przez Sąd I instancji odpowiadało prawu.

Kierując się tymi względami Sąd Okręgowy dokonał częściowej korekty zaskarżonego wyroku na podstawie art. 386 par. 1 k.c. Uwzględnienie apelacji w znaczącym zakresie spowodowało rozstrzygnięcie o kosztach na podstawie art. 100 zd.2 k.c.