

Sygn. akt V ACa 162/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 października 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	Sędzia SA Dariusz Chrapoński
-----------------	------------------------------

po rozpoznaniu w dniu 14 października 2022 r. w Katowicach

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa M. T.

przeciwko T. W.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Rybniku

z dnia 17 lutego 2021 r., sygn. akt I C 664/21

1. oddała apelację;
2. zasądza od powódki na rzecz pozwanej kwotę 4.050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) tytułem postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt V ACa 162/21

UZASADNIENIE

M. T. wniosła o zasądzenie od pozwanej T. W. 109.962 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie i kosztami procesu.

W uzasadnieniu wskazała, że dnia 15 marca 2018 r. zawarła umowę pośrednictwa z pozwaną i aktywnie poszukiwała nabywcy nieruchomości. Pozwana nie wywiązała się z umowy, naruszając tym samym jej postanowienia zawarte w § 6 pkt 4.

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu podnosząc, że sprzedała nieruchomość objętą umową pośrednictwa bez udziału powódki, a wobec czego nie przysługuje jej wynagrodzenie.

Wyrokiem z dnia 17 lutego 2021 r. Sąd Okręgowy oddalił powództwo i zasądził od powódki na rzecz pozwanej koszty procesu w wysokości 5.417 zł.

Sąd Okręgowy ustalił, że dnia 15 marca 2018 r. powódka i pozwana zawarły umowę pośrednictwa w sprzedaży nieruchomości, a jej przedmiotem była zabudowana nieruchomość położona w W. przy ul. (...) o powierzchni

użytkowej 594,98 m⁽²⁾. Pośrednik zobowiązał się do działań mających na celu wyszukanie kontrahenta. Przedstawiono pozwanej warunki umowy, na które się zgodziła, nie były one przedmiotem indywidualnych negocjacji. Pozwana zawarła umowę w swoim imieniu, bowiem mąż pozwanej R. W. nie wyrażał zgody na zawarcie umowy pośrednictwa na wyłączność. Przed zawarciem umowy mąż pozwanej był w biurze powódki, jednak nie wyraził zgody na podpisanie umowy na wyłączność. W chwili zawierania umowy przez pozwaną, mąż pozwanej był związany trzema innymi umowami na pośrednictwo „tzw. otwartymi” od 2017 r. Umowa między stronami została zawarta na czas nieokreślony na zasadzie wyłączności, to znaczy bez względu na sposób nawiązania kontaktu pozwanej z kontrahentem (§ 5 ust. 6 umowy). Cenę oferowaną nieruchomości dwukrotnie zmieniano. Początkowo było to 1.790.000 zł, następnie 2.990.000zł, ostatecznie 1.490.000zł (§ 1 umowy). W § 6 ust. 4 umowy pozwana oświadczyła, że nie zawarła umowy pośrednictwa z innym biurem pośrednictwa w obrocie nieruchomości. Wynagrodzenie pośrednika ustalono na 3,69% ceny sprzedaży nieruchomości (kwoty transakcyjnej) powiększone o podatek od towarów i usług (§ 5 pkt 1 umowy). Zgodnie z § 5 ust. 3 w przypadku wycofania się zamawiającego z realizacji transakcji po znalezieniu nabywcy na przedmiot umowy, zamawiający zobowiązał się do zapłaty w terminie 14 dni dwukrotności pełnego wynagrodzenia od ceny ofertowej. W § 5 ust. 5 umowy wskazano, że w przypadku sprzedaży nieruchomości klientowi wskazanemu przez pośrednika z jego pominięciem, pozwana zobowiązała się do zapłaty kary umownej w wysokości podwójnej kwoty należnej pośrednikowi prowizji. Ponadto w § 5 ust. 4 umowy wskazano, że wynagrodzenie dla pośrednika należy się również wówczas, gdy pozwana sprzeda nieruchomość osobie związanej stosunkiem prawnym lub osobistym z klientem wskazanym przez pośrednika. Początkowo podjęto działania w celu znalezienia najemcy jednej kondygnacji kamienicy. Dnia 10 maja 2018 r. powódka pozyskała klienta, który wynajął drugie piętro w części mieszkalnej. Powódka z tytułu zawarcia umowy najmu otrzymała wynagrodzenie 4.000 złotych. Następnie z uwagi na trzymiesięczne zadłużenie oraz zły stan mieszkania spowodowany przez najemców, pozwana wypowiedziała umowę najmu. W dniu 4 stycznia 2019 r. powódka zawarła z K. R. umowę pośrednictwa na wskazanie nieruchomości komercyjnej. K. R. był zainteresowany nieruchomością pozwanej, doszło do zaprezentowania mu nieruchomości. Zaoferował on cenę 1.250.000 zł, a pozwana wraz z mężem zgodziła się na tę ofertę, jednak ostatecznie do sprzedaży nie doszło, bowiem powódka poinformowała pozwaną, że pan R. nie posiada zdolności kredytowej. W związku z licznymi problemami finansowymi i zadłużeniami, pozwana postanowiła wypowiedzieć umowę z powódką i poszukiwać nabywcy samodzielnie. Pozwanej zależało na szybkim sfinalizowaniu transakcji, aby móc spłacić swoje zobowiązania finansowe. Pozwana nawiązała rozmowę z E. Ł. w trakcie zakupów w sklepie pozwanej, podczas której ta zainteresowała się kupnem nieruchomości. Dnia 10 stycznia 2019 r. mąż pozwanej złożył wypowiedzenie umowy pośrednictwa w siedzibie powódki, jednak nie zostało ono przyjęte przez powódkę. Mąż pozwanej został poinformowany o miesięcznym wypowiedzeniu umowy. Następnie pozwana wysłała wypowiedzenie umowy za pośrednictwem poczty dnia 16 stycznia 2019 r. Dnia 18 stycznia 2019 r. pozwana T. W., R. W. oraz E. Ł. i W. Ł. zawarli umowę przedwstępną sprzedaży nieruchomości z terminem do dnia 30 kwietnia 2019 r. Następnie aktem notarialnym z dnia 27 lutego 2019 r. pozwana wraz z mężem sprzedała ww. nieruchomość małżonkom Ł. za cenę 1.240.000 zł. Pozwana nie poinformowała powódki o zawarciu przedwstępnej umowy sprzedaży, a następnie umowy sprzedaży. Powódka dowiedziała się o transakcji, gdy sprawdziła treść księgi wieczystej nieruchomości. K.R. kontaktował się z pozwaną, bowiem był gotów zapłacić 1.490.000 zł tytułem sprzedaży nieruchomości, jednak pozwana nie była zainteresowana ofertą z uwagi na wypowiedzenie umowy pośrednictwa oraz sprzedaż nieruchomości. Dnia 11 marca 2019 r. powódka wezwała pozwaną do wykonania umowy sprzedaży, wskazując, że pozwana odrzucała ofertę klienta powódki. Dnia 15 kwietnia 2019 r. powódka wysłała do pozwanej przedsądowe wezwanie do zapłaty, wskazując, że wycofanie się zamawiającego z realizacji transakcji po znalezieniu nabywcy na przedmiot umowy, skutkuje obowiązkiem zapłaty dwukrotności pełnego wynagrodzenia od ceny ofertowej. W odpowiedzi na wskazane wezwanie, w piśmie z dnia 26 kwietnia 2019 r. pozwana wskazała, że pozwana znalazła nabywcę, który dysponował „od ręki” kwotą wpłaty.

Sąd Okręgowy wskazał, że powódka swoje żądanie oparła na § 5 ust. 3 umowy. Z tego zapisu wynikał obowiązek zleceniodawcy zapłaty dwukrotności wynagrodzenia ceny ofertowej w przypadku wycofania się z realizacji transakcji po znalezieniu nabywcy na przedmiot umowy, czy też na skutek samodzielnych działań podjętych przez zleceniodawcę. Oceny tej klauzuli winno się dokonać przy uwzględnieniu całej treści umowy. Pośrednictwo w obrocie nieruchomościami polega na zawodowym wykonywaniu przez pośrednika w obrocie nieruchomościami czynności

zmierzających do zawarcia przez inne osoby m. in. umów nabycia lub zbycia praw do nieruchomości. Przez umowę pośrednictwa pośrednik w obrocie nieruchomościami lub podmiot prowadzący działalność w zakresie pośrednictwa zobowiązuje się do dokonywania dla zamawiającego czynności zmierzających do zawarcia wskazanych wyżej umów dotyczących nieruchomości, a zamawiający zobowiązuje się do zapłaty pośrednikowi w obrocie nieruchomościami lub podmiotowi wynagrodzenia. Sposób ustalenia lub wysokość wynagrodzenia za czynności pośrednictwa w obrocie nieruchomościami określa umowa pośrednictwa, przy czym w razie nieokreślenia wynagrodzenia w umowie, pośrednikowi przysługuje wynagrodzenie zwyczajowo przyjęte w danych stosunkach. 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 Tym samym decydujące dla powstania prawa pośrednika do wynagrodzenia jest stworzenie przez niego sposobności i możliwości zawarcia przez kontrahentów umowy sprzedaży nieruchomości, jeżeli 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.

W ocenie Sądu Okręgowego powódka nie wykazała powyższej przesłanki, a wręcz przyznała, że o sprzedaży przedmiotowej nieruchomości przez pozwaną nie wiedziała, nie twierdziła także, że w jakikolwiek sposób jej działania doprowadziły do skojarzenia pozwanej i nabywcy nieruchomości. Powódka dochodząca wynagrodzenia z umowy pośrednictwa była obowiązana, zgodnie z art. 6 k.c., wykazać, że to ona faktycznie stworzyła sprzedającemu (pозwanej) sposobność do zawarcia umowy sprzedaży. Powódka takiej okoliczności, jako uzasadnienie żądania nie sformułowała, a w konsekwencji nie przedstawiła żadnych dowodów, które uprawniałyby ustalenie takiego elementu stanu faktycznego sprawy. Pozwana sprzedała nieruchomość po ustaniu umowy o pośrednictwo. Klauzula wyłączności nie uprawnia 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. Umowa nie została wykonana przez powódkę, nie przysługuje jej zatem roszczenie stanowiące dwukrotność pełnego wynagrodzenia od ceny ofertowej. Zdaniem Sądu Okręgowego § 5 ust. 6 umowy został sformułowany z przekroczeniem granic swobody umów i w konsekwencji nie może stanowić o prawach i obowiązkach stron. Skoro istotą umowy pośrednictwa jest stworzenie przez pośrednika sposobności i możliwości zawarcia przez kontrahentów umowy sprzedaży nieruchomości i wówczas nabywa on prawo do wynagrodzenia, w sprzeczności z właściwością stosunku prawnego pozostawałoby uznanie za dopuszczalne przyznanie prawa do wynagrodzenia pośrednikowi w przypadku każdej transakcji z jakimkolwiek kontrahentem pozostającym poza zakresem działań pośrednika. Powódka rozumie względnie pojęcie wyłączności pośrednictwa, według niej pozwana po zawarciu umowy pośrednictwa mogła sprzedać lokal mieszkalny tylko za jej pośrednictwem. Tymczasem powódce nie należy się wynagrodzenie odpowiadające dwukrotności prowizji, ponieważ do zawarcia umowy sprzedaży z dnia 27 lutego 2019 r. nie doszło w wyniku działań pośrednika, bo pozwana samodzielnie znalazła kupca nieruchomości i zawarła z nim umowę, po uprzednim wypowiedzeniu powódce umowy pośrednictwa. Brak w takiej sytuacji podstawowego elementu właściwego umowie pośrednictwa, tj. skojarzenia kontrahentów. Dodatkowo sprzedaż nieruchomości nastąpiła po upływie okresu wypowiedzenia – wypowiedzenie umowy zostało dostarczone do biura powódki dnia 10 stycznia 2019 r., a ponieważ pracownik biura odmówił jego przyjęcia, doręczone ponownie pocztą dnia 17 stycznia 2019 r. Okres wypowiedzenia został ustalony na 1 miesiąc.

W ocenie Sądu postanowienia umowy mają charakter abuzywny. Zawierając przedmiotową umowę pozwana posiadała status prawny konsumenta w rozumieniu art. 22¹ k.c. Podstawą materialnoprawną uznania postanowień umowy za niedozwolone jest art. 385¹ § 1 k.c., zgodnie z którym postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Są to takie klauzule, które jedną ze stron (konsumenta) z góry w oderwaniu od konkretnych okoliczności stawiają w gorszym położeniu. Wyliczenie to ma charakter niepełny, przykładowy i pomocniczy. Funkcja jego polega na tym, że zastosowanie we wzorcu umowy postanowień odpowiadających wskazanym w katalogu znacząco ułatwić ma wykazanie, że spełniają one przesłanki niedozwolonych postanowień umownych objętych klauzulą generalną art. 385¹ § 1 k.c. W razie wątpliwości ciężar dowodu, że dane

postanowienia nie spełniają przesłanek klauzuli generalnej spoczywa na przedsiębiorcy. – art. 385¹ § 4 k.c. Powódka posługiwała się w obrocie z konsumentami typowym wzorcem umowy o nazwie „Umowa pośrednictwa w sprzedaży nieruchomości.” Treść wzorca była w całości zredagowana przez pozwaną. Zawarcie umowy następowało więc w zasadzie poprzez podpisanie przez konsumenta umowy zawierającej gotowe postanowienia. Postanowienie tej treści gwarantuje bowiem pośrednikowi wyłączne prawo do sprzedaży zgłoszonej nieruchomości w okresie umownym, natomiast zamawiający nie może jej oferować innym pośrednikom, osobom trzecim ani sprzedać we własnym zakresie. W ocenie sądu, w umowach z konsumentami dopuszczalne jest, co do zasady, stosowanie postanowień zawierających klauzulę wyłączności, jednakże nie może ona naruszać prawa konsumenta do dysponowania własnym mieniem. Rażąco naruszenie interesów konsumenta" oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym. Na osobie, która żąda uznania postanowienia umownego za niedozwolone, spoczywa ciężar dowodu, że kwestionowane postanowienie kształtuje prawa lub obowiązki konsumenta w sposób rażąco naruszający jego interesy i zarazem sprzeczny z dobrymi obyczajami (art. 6 k.c.). Nie jest przy tym możliwe ustalenie pewnych ogólnych kryteriów, których spełnienie w każdej sytuacji automatycznie będzie prowadzić do uznania, że interesy danego konsumenta zostały rażąco naruszone. Poza klauzulami umownymi sprzecznymi z bezwzględnie obowiązującymi lub semiimperatywnymi przepisami prawa, w zasadzie wszelkie inne klauzule umowne nie są niedozwolone "same z siebie", lecz ze względu na to, że w określonym układzie praw i obowiązków, jakie wynikają dla stron w świetle postanowień danego wzorca umownego, kształtują sytuację konsumenta na jego niekorzyść, w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami. Konsekwencją abuzywności klauzuli jest jej bezskuteczność. W ocenie Sądu zawarta w § 5 umowy kara umowna w wysokości podwójnego wynagrodzenia należnego pośrednikowi, liczonego od ceny ofertowej, jest rażąco wygórowana. Narusza dobre obyczaje, kształtując stosunek zobowiązaniowy niezgodnie z zasadą równorzędności stron, prowadzi do nadużycia zaufania konsumenta w imię troski pośrednika o ochronę własnych interesów na koszt drugiej strony umowy. Powódka nie wykazała, aby zastrzeżone wynagrodzenie było adekwatne do kosztów i nakładu pracy, które poniosła w związku z zawieraniem umowy. Taka sytuacja wyczerpuje treść klauzuli generalnej niedozwolonego postanowienia umownego zdefiniowanej w art. 385¹ § 1 k.c. Postanowienie umowne stanowiące klauzulę niedozwoloną nie wiąże konsumenta, który zawarł umowę z profesjonalistą. Postanowienie to, poprzez uniemożliwienie nie posiadającemu stosownej świadomości prawnej konsumentowi dokonania sprzedaży we własnym zakresie, ogranicza w rażący sposób możliwość dysponowania prawem własności. Powyższe jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interes konsumentów poprzez wykorzystywanie ich niewiedzy i braku doświadczenia. Konieczność ochrony interesów przedsiębiorcy nie może stanowić usprawiedliwienia dla tak drastycznego ograniczenia praw klientów korzystających z jego usług. Ponadto, poszukiwanie nabywcy nieruchomości bądź to poprzez agencję pośrednictwa nieruchomościami, bądź na własną rękę może grozić,

(w przypadku znalezienia nabywcy związanego z kontrahentem figurującym w bazie danych pośrednika, czy jakiegokolwiek osoby w jakikolwiek sposób z nim związanej) koniecznością zapłaty na rzecz pośrednika nienależnego mu wynagrodzenia. Powyższe należy uznać za sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interesy konsumentów. Konsument, (zwłaszcza szukający nabywcy na własną rękę) nie musi pamiętać wszystkich zainteresowanych kupnem jego nieruchomości a przedstawionych mu przez pośrednika kontrahentów, nie mówiąc już o osobach z nimi związanych. Konsument nie posiada bowiem odpowiednich narzędzi aby stwierdzić, że zgłaszający się do niego celem nabycia nieruchomości może być w jakikolwiek sposób powiązany z przedstawionym mu przez pośrednika kontrahentem, a druga strona nie ma obowiązku udzielania mu takich informacji. Należy także wskazać, że to właśnie powódka winna wykazać ewentualny związek przyczynowo – skutkowy pomiędzy faktem sprzedaży nieruchomości osobie trzeciej, a tym, że osoba trzecia (nabywca) jest jedną z wymienionych w kwestionowanym postanowieniu. Jedynie, dowodząc swoich racji, mogłaby uzyskać należne wynagrodzenie, a nie gwarantować je sobie poprzez zamieszczenie we wzorcu przedmiotowego zapisu zakładając z góry, wbrew przepisom obowiązującego prawa nieuczciwość i złą wiarę konsumenta i obciążając go z tego tytułu karą pieniężną.

Oceniając tę sytuację przez pryzmat przedstawionych okoliczności Sąd uznał, że tak skonstruowana umowa prowadziła pośrednio (poprzez obowiązek zapłaty prowizji niezależnie od tego czy do transakcji sprzedaży mieszkania doszło wskutek działań powódki czy też nie) do ograniczenia pozwanej w dysponowaniu jej prawem własności. Te

postanowienia umowy, jak i te przewidujące wynagrodzenie, zgodnie z przepisem art. 385¹ § 1 k.c. nie wiążą pozwanej, gdyż kształtują jej prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jej interesy. Wynagrodzenie nie zostało ustalone w sposób jednoznaczny. Ponadto do zawarcia umowy sprzedaży nieruchomości doszło wskutek samodzielnych działań pozwanej niezwiązanych z czynnościami pośrednika, po upływie okresu wypowiedzenia. Umowa nie została wykonana przez powódkę, nie przysługuje jej zatem roszczenie stanowiące dwukrotność pełnego wynagrodzenia od ceny ofertowej, co skutkowało musiło oddaleniem powództwa.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c.

W apelacji powódka zarzuciła:

1. nierozpoznanie istoty sprawy, albowiem nie dochodziła ona wynagrodzenia, czy też kar umownych w sytuacji, gdy przedmiotem żądania pozwu było wynagrodzenie powódki z art. 5 ust. 3 umowy tytułem stworzenia możliwości zawarcia umowy sprzedaży z uwagi na pozyskanie przez nią kontrahenta – nabywcy nieruchomości;
2. niewłaściwą interpretację § 5 ust. 3 umowy i błędne przyjęcie, że dotyczył on wynagrodzenia z tytułu sprzedaży nieruchomości przez pozwaną i jej męża samodzielnie pozyskanym nabywcom w okresie wyłączności, podczas gdy przedmiotem powództwa był obowiązek zapłaty wynagrodzenia za wykonaną usługę polegającą na pozyskaniu dla pozwanej potencjalnego kontrahenta - K.R.;
3. naruszenie prawa procesowego – art. 233 k.p.c. poprzez dokonanie ustaleń sprzecznych z zebrany materiał dowodowy i doświadczeniem życiowym oraz zasadami logicznego rozumowania, a w konsekwencji: błędne ustalenie, że pozwana z mężem zgodziła się na ofertę złożoną przez K. R. sprzedaży nieruchomości za kwotę 1.250.000 zł, lecz ostatecznie do sprzedaży nie doszło, albowiem powódka poinformowała pozwaną, że K.R. nie posiada zdolności kredytowej; błędne ustalenie, że pozwana postanowiła wypowiedzieć umowę z powódką i szukać samodzielnie nabywcy, bo zależało jej na szybkim sformalizowaniu transakcji sprzedaży; błędne ustalenie, że umowa nie została przez powódkę wykonana i nie przysługuje jej wynagrodzenie w oparciu o § 5 ust. 3 umowy.

Wskazując na te zarzuty powódka wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie w całości powództwa wraz z kosztami procesu.

Pozwana wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie z następujących przyczyn.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd pierwszej instancji, gdyż wynikają one ze zgromadzonych dowodów, które zostały ocenione zgodnie z wymaganiami art. 233 § 1 k.p.c.

Co prawda w pierwszej kolejności winno się oceniać naruszenia przepisów prawa procesowego, gdyż jedynie prawidłowo ustalony stan faktyczny może być oceniany na gruncie przepisów prawa materialnego. Nie można jednakże pomijać założenia, że często wskazana przez powoda podstawa faktyczna i prawna roszczenia wymaga w pierwszej kolejności dokonania analizy prawa materialnego, albowiem wnioski w tym zakresie determinują okoliczności, jakie winny być przedmiotem dowodzenia. Na tle fragmentarycznej obecnie regulacji umowy pośrednictwa w obrocie nieruchomościami zawartej w art. 179a, art. 179b i art. 180 ust. 4 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tj. Dz. U. z 2021 r., poz. 1899) oraz poglądów doktryny można stwierdzić, że istotą tej umowy jest podejmowanie przez pośrednika czynności faktycznych zmierzających do zawarcia umowy między osobami trzecimi określonego rodzaju umowy w szeroko pojętym obrocie nieruchomościami. Zakres czynności pośrednika oraz wynagrodzenie określa się zgodnie z zasadami swobody kontraktowania (art. 353¹ k.c.). Przyjmuje się w orzecznictwie, że pośrednik nabywa uprawnienie do wynagrodzenia, jeśli jego czynności doprowadzą do zawarcia umowy będącej przedmiotem usług pośredniczych. Pośrednictwo polega na dokonywaniu czynności

faktycznych a nie prawnych, pośrednik działa samodzielnie i nie ma obowiązku stosowania się do zaleceń zlecającego, bezpośrednim celem działań pośrednika nie jest wywołanie określonego skutku prawnego, lecz stworzenie warunków, w których zawarcie głównej umowy jest możliwe, ale już tylko z udziałem samych zainteresowanych, 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, który z reguły nie ma nawet prawa do zwrotu poniesionych wydatków. W rezultacie pośrednik nie nabywa uprawnienia do wynagrodzenia, jeśli nie dojdzie do zawarcia umowy odnoszącej się do nieruchomości, względnie, gdy do transakcji dojdzie bez czynności pośrednika, ergo na skutek własnych działań kontrahenta pośrednika (tak Sąd Najwyższy w wyrok z dnia 23 listopada 2004 r., I CK 270/04). W praktyce obrotu nieruchomościami zawierane są tzw. umowy na wyłączność, której cel i znaczenie odpowiada pojęciu wyłączności na gruncie umowy sprzedaży (art. 550 k.c.). Istota umowy o wyłączność w pośrednictwie obrocie nieruchomościami sprowadza się do wyeliminowania możliwości korzystania przez zlecającego z usług innego pośrednika, a złamanie takiej klauzuli może być poczytywane za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy, a w konsekwencji rodzić odpowiedzialność odszkodowawczą. Również jednak i w przypadku takiej umowy obowiązuje zasada, że pośrednikowi przysługuje wynagrodzenie za podjęte przez niego czynności, które doprowadziły do wywołania celu, dla którego została zawarta umowa pośrednictwa. Taki wniosek wypływa z ogólnego założenia, że zleceniobiorcy przysługuje wynagrodzenie za czynności, które w świetle łączącego strony stosunku obligacyjnego mogą być poczytywane za wykonanie przez niego zobowiązania.

Nie można jednakże tracić z pola widzenia założenia, że również w przypadku umowy o wyłączność nie można zakwestionować uprawnienia zleceniodawcy do podejmowania we własnym zakresie – bez udziału pośrednika – czynności mających na celu wyszukania kontrahenta i zawarcia z nim umowy odnoszącej się do nieruchomości będącej przedmiotem pośrednictwa. W razie wystąpienia takiego zdarzenia prawnego pośrednikowi nie należy się wynagrodzenie, gdyż jak już powiedziano wcześniej przysługuje mu to świadczenie za doprowadzenie do zawarcia umowy. Podsumowując ten wątek, w ogólnej konstrukcji umowy o pośrednictwo w obrocie nieruchomościami na czoło wysuwa się założenie, zgodnie z którym pośrednikowi przysługuje wynagrodzenie za osiągnięcie określonego rezultatu na skutek podejmowania przez niego czynności faktycznych. W ramach swobody kontraktowania strony jednakże mogą w odmienny sposób ukształtować wynagrodzenie pośrednika za wykonane przez niego czynności faktyczne, które nie muszą się wiązać z doprowadzeniem do rezultatu w postaci zawarcia umowy przez zleceniodawcę z osobą trzecią. W takim jednak przypadku umowa winna określać precyzyjnie warunki, które aktualizują roszczenie pośrednika o wynagrodzenie.

W realiach niniejszej sprawy powódka była zobowiązana do podejmowania działań faktycznych wymienionych w § 3 umowy, za wynagrodzeniem w wysokości 3,69% brutto liczonego od kwoty transakcyjnej. Można zatem w sposób nie budzący wątpliwości przyjąć, że wynagrodzenie powódki było zależne od rezultatu – zawarcia umowy sprzedaży nieruchomości objętej czynnościami pośredniczymi (§ 5 ust. 1 i 4 umowy). Jest rzeczą leżącą poza sporem, że pozwana sprzedała nieruchomość W. Ł. bez żadnego udziału powódki, która nie świadczyła usług mających na celu zawarcie tej umowy. Z tego też tytułu powódka nie domaga się wynagrodzenia. W § 5 ust. 3 w umowie zastrzeżono, iż w razie wycofania się przez zamawiającego z realizacji transakcji po znalezieniu nabywcy na przedmiot umowy, zmawiający zobowiązuje się do zapłaty w terminie 14 dni dwukrotności pełnego wynagrodzenia. Ta właśnie podstawa kontraktowa była przedmiotem omawianego procesu.

Oceniając ten zapis kontraktowy w ramach wykładni na podstawie art. 65 k.c. należy dojść do wniosku, iż w tym przypadku mamy do czynienia z zastrzeżeniem kary umownej, a nie wynagrodzeniem, które zostało określone w § 5 ust. 1. Treść § 5 ust. 3 umowy wyraźnie wskazuje na jego sankcyjny charakter. Sankcjonowane jest bowiem niezawarcie przez pozwaną umowy mimo spełnienia warunków do sprzedaży nieruchomości. Nieprawidłowe zachowanie pozwanej polega na „wycofaniu” się z umowy pomimo ustalenia jej wszystkich elementów, w szczególności w postaci essentialia negotii oraz braku innych obiektywnych przeszkód. Restrykcyjność tego postanowienia wynika również z wysokości i ryczałtowości przysługującego powódce świadczenia, które stanowi dwukrotność wynagrodzenia, należnego powódce w sytuacji gdyby doszło do zawarcia umowy. Sankcjonowane jest zatem w § 5 ust. 3 nieprawidłowe i niełojalne zachowanie pozwanej polegające na zrezygnowaniu z zawarcia umowy sprzedaży nieruchomości mimo

podjętych przez powódkę czynności, które doprowadziły do znalezienia kontrahenta i ustalenia z nim warunków zawarcia umowy. Tak przyjęta konstrukcja kary umownej w ocenie Sądu Apelacyjnego jest dopuszczalna, gdyż związana jest z odpowiedzialnością za nienależyte wykonanie umowy w zakresie zobowiązania niepieniężnego (art. 471 k.c.). Podsumowując, § 5 ust. 3 wskazujący na nieprawidłowe zachowanie pozwanej w sytuacji opisanej w jego treści i ryczałtowy charakter świadczenia pieniężnego daje uzasadnioną podstawę do sformułowania wniosku, iż strony ustaliły w nim karę umowną w rozumieniu art. 483 § 1 k.c. Na marginesie wypada zauważyć, że analogiczną karę umowną określono w § 5 ust. 5 umowy. Mając to na uwadze Sąd Apelacyjny nie podziela zarzutu naruszenia art. 65 k.c. w zw. z § 5 ust. 3 umowy.

Nie można zgodzić się z tezą apelacji, iż Sąd Okręgowy nie dokonał oceny przedmiotu sporu prowadząc tym samym do nierozpoznania istoty sprawy (art. 386 § 4 k.p.c.). Powódka wywodzi to stanowisko z założenia, że Sąd pierwszej instancji skoncentrował się na okolicznościach związanych z uczestnictwem powódki przy zawarciu umowy sprzedaży oraz abuzywności umowy pośrednictwa, pomijając fakt, że dochodzone pozwem roszczenie wynika z § 5 ust. 3 umowy. Abstrahując od słuszności tego poglądu nie można tracić z pola widzenia założenia, że uchylene wyroku z powodu nierozpoznania istoty sprawy ma charakter fakultatywny. Nie ma podstaw do zastosowania art. 386 § 4 k.p.c. w sytuacji, gdy cały materiał dowodowy został zgromadzony w sprawie, a sąd odwoławczy jako sąd merytoryczny może dokonać ustaleń faktycznych i ich oceny na gruncie prawa materialnego. Taki przypadek ma miejsce w niniejszej sprawie, gdyż sąd przeprowadził wszystkie wnioskowane przez strony dowody, czyniąc na ich podstawie ustalenia faktyczne. Sąd Okręgowy zbadał okoliczności związane z zawarciem i realizacją umowy pośrednictwa oraz negocjacjami jakie miały miejsce pomiędzy pozwaną i jej mężem a K. R.. Ustaleniom faktycznym w tym zakresie, jakie poczynił Sąd Okręgowy nie można odmówić poprawności. Sąd Apelacyjny natomiast pragnie zaakcentować najistotniejszą okoliczność, jaka warunkuje zasadność roszczenia powódki. Powódce przysługiwałoby świadczenie nie tylko wtedy, gdyby na skutek jej czynności wskazany został przez nią nabywca nieruchomości w osobie K. R., co faktycznie miało miejsce. Był to element konieczny, lecz niewystarczający. Roszczenie powódki aktualizowałoby się, gdyby pomiędzy tym nabywcą a pozwaną i jej mężem zostały ustalone wszystkie elementy umowy sprzedaży, a mimo tego pozwana w sposób dowolny uchyliłaby się od jej zawarcia. Stosowanie do rozkładu ciężaru dowodowego wykazanie tych okoliczności spoczywało na powódce (art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c.). Zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na przyjęcie tezy, że pozwana ustaliła ze wskazanym powyżej potencjalnym nabywcą warunki zawarcia umowy, w szczególności co do ceny, daty zawarcia umowy, a także sposobu finansowania sprzedaży. Jest faktem, że zainteresowani spotkali się kilka razy, negocjowali warunki sprzedaży, w tym cenę, która ulegała zmianie. Strony jednakże nie doszły do poczynienia wiążących ustaleń, czego egzemplifikacją jest niezawarcie umowy przedwstępnej, czy też ustalenia terminu zawarcia umowy notarialnej. Te czynności przecież, choć prawnie niewymagalne, zwyczajowo są podejmowane, gdy strony ustalą warunki zawarcia umowy. Istotną kwestią była właśnie wysokość ceny oraz warunki jej zapłaty. Pozwanej zależało na szybkim sfinalizowaniu transakcji, gdyż z pozyskanych środków zamierzała spłacić zadłużenie. Z pisemnych zeznań K. R. wynika, że nie dysponował on środkami na pokrycie ceny sprzedaży i zamierzał finansować się w banku. Świadek ten stwierdził, że chciał zapłacić cenę jednorazowo po otrzymaniu kredytu, ewentualnie pożyczki. Nie ma natomiast dowodów, że ostatecznie świadek zabezpieczył środki na transakcję nabycia nieruchomości. Brak w tak nakreślonych okolicznościach faktycznych podstawy do przyjęcia tezy, że spełnione zostały wszystkie przesłanki do zawarcia umowy sprzedaży nieruchomości, od czego pozwana uchylila się w sposób bezzasadny. Przeczy zasadzie logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego wniosek, że pozwana bez uzasadnionej przyczyny wycofała się z zawarcia umowy z K. R., gdyż zależało jej na jak najszybszej sprzedaży nieruchomości po to aby spłacić długi. W konsekwencji powódka nie wykazała iż pozwana naruszyła postanowienia § 5 ust. 3 umowy. Wypada nadmienić także i to, iż nawet gdyby przyjąć za powódką, że roszczenie objęte pozwem ma charakter wynagrodzenia, którego to zapatrywania Sąd Apelacyjny nie podziela, to i tak powództwo nie byłoby zasadne. Powódka bowiem tak jak w przypadku kary umownej musiałaby wykazać, że spełnione zostały warunki do zawarcia umowy sprzedaży, do czego nie doszło z powodu okoliczności należących po stronie pozwanej. Powódka zatem winna była by do wykazania tych samych okoliczności, co przy założeniu, że świadczenie z § 5 ust. 3 umowy ma charakter kary umownej. Podsumowując zatem, nie były uzasadnione zarzuty powódki na wykazanie naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 233 § 1 k.p.c.

Apelacja podlegała oddalaniu na podstawie art. 385 k.p.c., gdyż zaskarżony wyrok odpowiada prawu.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c., zasądzając od powódki na rzecz pozwanej koszty zastępstwa adwokackiego w wysokości 4.050 zł (§ 2 pkt 6 w związku z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015 r., poz. 1800).