

Sygn. akt II Ca 549/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 grudnia 2015 roku

Sąd Okręgowy w Piotrkowie Tryb. Wydział II Cywilny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący	SSO Dariusz Mizera (spr.)
----------------	---------------------------

po rozpoznaniu w dniu 4 grudnia 2015 roku w Piotrkowie Trybunalskim

na posiedzeniu niejawnym w postępowaniu uproszczonym

sprawy z powództwa K. K. – prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą (...) K. K. w P.

przeciwko G. K.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Rejonowego w Piotrkowie Tryb. z dnia 29 maja 2015 roku, sygn. akt I C 2388/14

1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym sentencji w ten sposób ,że zasądza od pozwanej G. K. na rzecz powódki K. K. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą (...) K. K. w P. kwotę 3.444,00 zł ( trzy tysiące czterysta czterdzieści cztery złote ) z ustawowymi odsetkami od 9 października 2014r. do dnia zapłaty oraz kwotę 573,60 zł (pięćset siedemdziesiąt trzy złote sześćdziesiąt groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania;

2. zasądza od pozwanej G. K. na rzecz powódki K. K. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą (...) K. K. w P. kwotę 400,00 zł ( czterysta złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania za instancję odwoławczą .

Sygn. akt II Ca 549/15

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 26 maja 2015r. Sąd Rejonowy w Piotrkowie Tryb. po rozpoznaniu sprawy z powództwa K. K., prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą (...) K. K. z siedzibą w P. przeciwko G. K. o zapłatę oddalił powództwo o zapłatę kwoty 3.444 (trzy tysiące czterysta czterdzieści cztery) złote, umorzył postępowanie w sprawie w zakresie kwoty 861 (osiemset sześćdziesiąt jeden) złotych.

Podstawą powyższego rozstrzygnięcia były przytoczone poniżej ustalenia i rozważania Sądu Rejonowego.

W dniu 17 maja 2013 r. pozwana G. K. zawarła z powódką K. K., prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą (...) K. K. z siedzibą w P. umowę pośrednictwa kupna nieruchomości.

Na mocy zawartej umowy powódka za stosownym wynagrodzeniem zobowiązała się do podjęcia czynności zamierzających do poszukiwania mieszkania dla pozwanej, położonego w B. o powierzchni powyżej 75 m<sup>2</sup>.

Przedmiotowy lokal mieszkalny miał zostać kupiony przez pozwaną za kwotę do 250.000 złotych.

W umowie strony przewidziały, iż w przypadku zawarcia umowy zakupu mieszkania z klientem wskazanym przez powódkę, przysługiwać jej będzie od pozwanej wynagrodzenie w wysokości 2,46 % brutto wartości przedmiotu kupna.

Stosowną umowę pozwana podpisała poza siedzibą firmy, w samochodzie ówczesnego pracownika strony powodowej T. G. (1). Do umowy dołączony został wykaz lokalizacji mieszkań spełniających oczekiwania pozwanej. Z wykazu tego wykreślone zostało mieszkanie położone w B. na Osiedlu (...), gdyż pozwana nie chciała mieszkać na tym osiedlu.

Wśród mieszkań zaoferowanych pozwanej była nieruchomości położona w B. przy ulicy (...), B.. W mieszkaniu tym pozwana była w obecności przedstawiciela powodowego biura obrotu nieruchomościami. Nie była to jednak pierwsza wizyta pozwanej w tym mieszkaniu. Pozwana była w nim już wcześniej przed podpisaniem umowy- ze stroną powodową.

Po raz pierwszy z możliwością zakupu przedmiotowego mieszkania pozwana spotkała się po zapoznaniu się internetową ofertą jaka pojawiała się na przełomie 2012-2013r. Ponadto o możliwości jego zakupu pozwana dowiedziała się z ogłoszeń w zakładzie pracy E. H.. W mieszkaniu tym pozwana była już w kwietniu 2013 r., jednakże do zawarcia umowy nie doszło z uwagi na jego cenę. Gdy pozwana przyjechała do mieszkania przy ulicy (...) z przedstawicielem biura obrotu nieruchomościami to powiedziała, iż w tym mieszkaniu już wcześniej była.

W dniu 02 października 2013 r. podpisana została umowa notarialna, na mocy której pozwana G. K. zakupiła przedmiotowy lokal mieszkalny od E. i A. małżonków H. za kwotę 200.000 złotych.

Powyższy stan faktyczny w ocenie Sądu, niekwestionowany przez żadną ze stron toczącego się procesu został ustalony w oparciu o całokształt zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego.

Mając takie ustalenia Sąd Rejonowy zważył, iż powództwo strony powodowej nie jest w ocenie Sądu uzasadnione. Bezspornym w sprawie jest, iż w dniu 17 maja 2013 r. strony zawarły umowę pośrednictwa kupna nieruchomości, na mocy której strona powodowa za stosownym wynagrodzeniem zobowiązała się do podjęcia czynności zamierzających do znalezienia mieszkania dla pozwanej położonego w B..

W przedmiotowej umowie (k.9-10) strony ustaliły także wysokość wynagrodzenia należnego powódce oraz warunki jego wypłaty. W § 2 i § 3 umowy ustalone zostały szczegółowe warunki dotyczące wysokości wynagrodzenia należnej stronie powodowej oraz sytuacji, kiedy wynagrodzenie to będzie wypłacone. Zdaniem Sądu jakkolwiek pozwana podpisała z powódką stosowną umowę to brak jest podstaw do zasądzenia kwoty dochodzonej pozwem. Niewątpliwym jest również, że mieszkanie które zostało ostatecznie przez pozwaną zakupione znajdowało się na liście dołączonej do podpisanej w maju 2013 r. umowy. Faktycznie pozwana nie poinformowała od razu przedstawiciela powodowego biura, iż mieszkanie to już było przez nią wcześniej oglądane (a jest to okoliczność bezsporna), co mogło być spowodowane okolicznościami w jakich umowa była podpisywana (poza siedzibą biura, w aucie na parkingu), jednakże już po wejściu do tego mieszkania z przedstawicielem biura informacja taka została przekazana, o czym świadczą zeznania świadka O. S. (k.73).

W ocenie Sądu okoliczność ta uzasadnia oddalenie powództwa, gdyż w przedmiotowej sprawie pozwana w zakupionym później mieszkaniu nie pojawiała się po raz pierwszy w wyniku działań powodowego biura obrotu nieruchomościami. Zainteresowanie zakupem przedmiotowym mieszkaniem wykazała już znacznie wcześniej, przed podpisaniem umowy ze stroną powodową, a na skutek swego błędu nie dopilnowała, aby wykreślić okazane jej mieszkanie z listy danych adresowych oferty (tak jak to zrobiła z mieszkaniem położonym na osiedlu (...)).

Z uwagi na cofnięcie powództwa przez stronę powodową na rozprawie w dniu 12 maja 2015 r. co do kwoty 861 złotych, które połączone było ze zrzeczeniem się w tym zakresie roszczenia, Sąd na podstawie art. 355 k.p.c. orzekł jak w punkcie drugim wyroku.

Apelacje od powyższego orzeczenia wywiódła powódka za pośrednictwem swojego pełnomocnika zaskarżając wyrok w części, tj.; w punkcie 1 wyroku, z zakresie w jakim Sąd i instancji oddalił powództwo o zasądzenie kwoty 3.444,00 zł.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

I. naruszenie przepisów prawa procesowego, które miało wpływ na wynik sprawy, a mianowicie:

1) art. 233 kpc przejawiające się w braku wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodnego, a nadto w zupełnym pominięciu dowodu z zeznań świadków zaoferowanych przez stronę powodową, tj. T. G. (1) i I. D., przy równoczesnym braku wskazania z jakich przyczyn Sąd I instancji odmówił zeznaniom tych świadków wiarygodności, a nadto poprzez uproszczenie stanu faktycznego, przedstawienie go w sposób lapidarny i częściowo wybiórczy;

2) art. 233 kpc poprzez dowolną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, co przejawiało się w:

a) uznaniu, iż pozwana wykazała, że mieszkanie przy ul. (...) w B. było jej uprzednio znane, zaś do transakcji sprzedaży nie doszło na skutek skojarzenia kupującej ze sprzedającymi przez powódkę;

b) uznaniu, iż pozwana informowała przedstawiciela powódki, że w mieszkaniu położonym w B. przy ul. (...) już wcześniej była bez udziału powódki,

c) przyjęciu, że okoliczność, iż pozwana poświadczyła, że okazanego jej mieszkania przy ul. (...) wcześniej nie widziała, a nadto, iż adresu lokalu nie otrzymała uprzednio ani od innego pośrednika obrotu nieruchomościami, ani z innego źródła, stanowi jedynie o nieznaczącym błędzie, nie mającym wpływu na obowiązki pozwanej;

d) ustaleniu stanu faktycznego w zakresie skojarzenia stron transakcji sprzedaży mieszkania położonego przy ul. (...) jedynie w oparciu o zeznania świadka O. S. oraz pozwanej G. K., w sytuacji w której zeznania te były niespójne, niekonsekwentne, zaś w zakresie twierdzeń samej pozwanej, wzajemnie sprzeczne, wykluczające się, a nadto w sytuacji w której opis zdarzeń podawany przez pozwaną zmieniał się kilkakrotnie i ewoluował w zależności od etapu postępowania;

e) pominięciu okoliczności, iż pozwana przez ponad rok po faktycznym zakupie mieszkania przy ul. (...) utrzymywała powódkę w błędnym przekonaniu, iż nadal poszukuje mieszkania, nie wypowiedziała umowy pośrednictwa i nie poinformowała powódki o fakcie nabycia okazanego jej przez przedstawiciela powódki lokalu,

podczas gdy prawidłowa i wszechstronna ocena materiału dowodowego winna prowadzić do wniosku, iż:

mieszkanie przy ul. (...) zostało pozwanej po raz pierwszy okazane za pośrednictwem przedstawiciela powódki, zaś pozwana sfinalizowała transakcję kupna-sprzedaży z pominięciem powódki, a jednocześnie mając pełną świadomość konieczności uiszczenia wynagrodzenia na rzecz powódki, przez ponad rok po transakcji zakupu, zapewniała powódkę, iż nadal jest zainteresowana zakupem mieszkania,

3) art. 233 kpc w zw. z art. 232 kpc, poprzez uwzględnienie okoliczności podnoszonej przez pozwaną, tj. uprzedniego obejrzenia mieszkania przy ul. (...) mimo, że okoliczność ta nie została wykazana przez pozwaną;

4) art. 245 kpc, poprzez uznanie, iż pomimo, że pozwana poświadczyła na wskazaniu adresowym, iż wyszczególnionych tam mieszkań nie widziała, to dokument ten traci wszelkie znaczenie i wiarygodność, albowiem jego podpisanie stanowiło li tylko pomyłkę pozwanej;

5) art. 328§2 kpc, poprzez brak w uzasadnieniu pisemnym skarżonego wyroku odniesienia się do większości dowodów zgromadzonych w sprawie, a w konsekwencji sporządzenie pisemnego uzasadnienia wyroku w sposób uniemożliwiający jego kontrolę instancyjną,

II. naruszeniu przepisów prawa materialnego:

1) art. 180 ust. 4 i 5 ustawy z dnia 21.08.1991 r. o gospodarce nieruchomościami (w brzmieniu obowiązującym na dzień zawarcia umowy pośrednictwa) poprzez jego nie zastosowanie wobec przyjęcia, iż ustalony stan faktyczny nie pozwala na dokonanie subsumcji pod w/w normę prawną i przyznanie powódce wynagrodzenia z tytułu wykonanych usług pośrednictwa.

W związku z powyższym skarżąca wnosila o:

1) zmianę zaskarżonego wyroku i zasądzenie od pozwanej G. K. na rzecz powódki K. K. kwoty 3.444,00 zł. wraz z odsetkami od dnia 09.10.2014 r. do dnia zapłaty i kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych;

2) zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych

ewentualnie o uchylenie skarżonego orzeczenia Sądu I Instancji i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego.

W odpowiedzi na apelację pozwana wniosła o jej oddalenie w całości jako bezzasadnej.

### **Sąd Okręgowy zważył co następuje:**

Apelacja jest zasadna.

Na wstępie należy przypomnieć, iż postępowanie apelacyjne zostało tak ukształtowane, iż Sąd II instancji jest sądem merytorycznym, a nie tylko kontrolnym. Skoro zatem istotą postępowania apelacyjnego jest merytoryczne sądenie sprawy to sąd II instancji ma nie tylko uprawnienie ale wręcz obowiązek rozważenia na nowo całego zebranego materiału dowodowego oraz dokonania jego własnej, samodzielnej i swobodnej oceny w tym oceny dowodów zgromadzonych w postępowaniu przed obu sądami. (por. postanowienie SN z 8 kwietnia 2011r. II CSK 474/10 ). Przy czym należy mieć na względzie, iż Sąd II instancji orzekając w granicach zaskarżenia jest związany zarzutami naruszenia prawa procesowego natomiast z urzędu bierze pod uwagę naruszenia prawa materialnego i może dokonać odmiennych ustaleń lub uzupełnić ustalenia faktyczne dysponując także materiałem dowodowym zgromadzonym przez Sąd I instancji.

W postępowaniu uproszczonym apelacja została ukształtowana w sposób nieco odmienny od ujęcia zawartego w przepisach ogólnych o apelacji. Zgodnie bowiem z art. 505<sup>9</sup> § 1<sup>1</sup> k.p.c. apelację można oprzeć na zarzutach naruszenia prawa materialnego przez jego błędną wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie oraz zarzutach naruszenia przepisów postępowania jeżeli mogło ono mieć wpływ na wynik sprawy. Niemniej jednak odrębności te nie wpływają na możliwość dokonywania nowych ustaleń i merytorycznego badania sprawy przez sąd odwoławczy.

Skarżąca kwestionując rozstrzygnięcie Sądu Rejonowego zarzuciła zaskarżonemu orzeczeniu naruszenie zarówno przepisów prawa procesowego jak i prawa materialnego. Zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego w zasadzie sprowadzały się do dwóch kwestii, a mianowicie po pierwsze do zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. skarżąca kwestionowała bowiem ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd wskazując na dowolną ocenę materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, po wtóre zarzuciła naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. poprzez lakoniczność uzasadnienia, które zostało w ocenie skarżącej sporządzone z naruszeniem tego przepisu.

W tym stanie rzeczy należy zauważyć, iż bezspornym jest, że strony łączyła umowa pośrednictwa kupna nieruchomości, a przedmiotem sporu na obecnym etapie jest kwota 3.444 zł stanowiąca wartość wynagrodzenia (kary umownej) zastrzeżonego w umowie. Rozstrzygnięcie Sądu Rejonowego było w zasadzie oparte na ustaleniu, iż strona powodowa nie wykazała, że do skojarzenia stron umowy sprzedaży doszło z udziałem powoda. Sąd I instancji ustalił mianowicie, iż pozwana była w mieszkaniu przy ul. (...) już wcześniej i po raz pierwszy spotkała się z ofertą zakupu tego mieszkania w Internecie oraz dowiedziała się o tym mieszkaniu z ogłoszenia w zakładzie pracy Pana E. H., w

mieszkaniu tym była już w kwietniu 2013r. a nadto, że oświadczyła przedstawicielowi powoda, że była już w tym mieszkaniu.

Sąd dokonując takich ustaleń faktycznych naruszył jednak przepisy postępowania i naruszenie to miało istotny wpływ na wynik sprawy. Skarżąca w apelacji wskazała słusznie na brak konsekwencji Sądu w zakresie istotnych ustaleń, które zostały dokonane wadliwie w oparciu o wybiórczo i fragmentarycznie oceniony materiał dowodowy.

Prawidłowo oceniony materiał dowodowy musi prowadzić do ustalenia, iż pozwana po raz pierwszy spotkała się z ofertą sprzedaży mieszkania przy ul. (...) za sprawą powodowego biura obrotu nieruchomościami i nigdy wcześniej nie była w tym mieszkaniu, a po nabyciu mieszkania utwierdzała powodowe biuro do września 2014r. w przekonaniu, iż w dalszym ciągu poszukuje mieszkania. Ustalenie powyższe znajduje swoje uzasadnienie w zeznaniach świadków T. G. (1), I. D. oraz w dokumencie prywatnym w postaci „Przekazania danych adresowych oferty”. W pozostałym zakresie okoliczności faktyczne ustalone przez Sąd Rejonowy są w istocie bezsporne i Sąd Okręgowy przyjmuje je za własne.

Przechodząc do szczegółowej analizy zarzutów apelacyjnych stwierdzić należy, iż zadaniem Sądu w toku ustalania stanu faktycznego jest wszechstronne rozważenie zebranego materiału dowodowego. Sąd natomiast oparł się wyłącznie na zeznaniach pozwanej złożonych na rozprawie w dniu 12-05-2015 podczas gdy - jak słusznie wskazuje apelacja - twierdzenia pozwanej o istotnych okolicznościach faktycznych przechodziły swoistą ewolucję i winny być ocenione w świetle całokształtu materiału dowodowego..

Na etapie przedsądowego wezwania do zapłaty G. K. potwierdziła bowiem, iż przedstawiciel powoda nie podał adresu przedmiotowego mieszkania tylko osiedle więc nie mogła wiedzieć, że mieszkanie to już oglądała. /k.30/ W sprzeciwie od nakazu zapłaty gdy okazało się, że do pozwu załączone było „Przekazanie danych adresowych oferty” z podpisem pozwanej z kolei pojawiają się stwierdzenia, iż „...podpisując oświadczenie w takich warunkach nie zorientowałam się, że mieszkanie przy ul. (...) już wcześniej widziałam, poinformowałam o tym przedstawiciela powódki gdy podjechalśmy przed blok”. Zeznając na rozprawie w dniu 12 maja 2015r. powódka wskazała, iż „...nawet jak podeszłam pod drzwi z przedstawicielem firmy powódki to nie kojarzyłam tego mieszkania”. Tymczasem świadek T. G. (1) stanowczo zaprzecza jakoby pozwana kiedykolwiek informowała go o tym, iż w tym mieszkaniu była i je już oglądała.

Pozwana stara się bagatelizować te okoliczności jednakże nie są to jedyne nieścisłości w twierdzeniach pozwanej. W korespondencji przedsądowej bowiem wskazała, iż mieszkanie które pokazał mi przedstawiciel powódki okazało się mieszkaniem które wcześniej przedstawiło mi inne biuro nieruchomości. W sprzeciwie od nakazu zapłaty wskazywała, iż „... skorzystałam z danych kontaktowych podanych w Internecie”

Kwestie te mogą z pozoru wydawać się nieistotne i jak podaje pozwana nie powinny odgrywać żadnej roli gdyż łapie się ją za słówka. Sąd jednak mając na uwadze zaoferowane dowody musi dokonać oceny takiej postawy pozwanej także w tym zakresie zwłaszcza, że pozwana nie wskazała jakie to biuro nieruchomości oferowało jej wcześniej to mieszkanie. Co istotne pozwana datę pierwszych odwiedzin nieruchomości łączyła z ceną sprzedaży w wysokości 235.000 zł tymczasem świadek O. S. wskazała w swoich zeznaniach, iż pozwana jak cena była 250.000 zł to tylko raz oglądała to mieszkanie. Zatem zeznania tego świadka nie korespondują z ewoluującymi twierdzeniami samej pozwanej oraz pozostają w sprzeczności z zeznaniami świadka G.. Treść zeznań O. S. wskazuje, iż świadek ten solidaryzuje się z pozwaną co pośrednio może wynikać z faktu, iż strona powodowa wytoczyła również powództwo przeciwko rodzicom świadka którzy w drodze ugody zobowiązali się do zapłaty dochodzonej od nich kwoty. W efekcie do zeznań świadka w zakresie twierdzeń, iż pozwana miała dane mieszkania z Internetu i wcześniej oglądała mieszkanie należy podchodzić z dużą ostrożnością.

Zasadnie apelacja wskazała, iż Sąd Rejonowy z naruszeniem art. 328 §2 k.p.c. nie ocenił w żaden sposób zeznań świadków I. D. i T. G. (1). Tymczasem ten ostatni świadek stanowczo zaprzeczył aby pozwana informowała go przed wejściem do bloku w którym było usytuowane mieszkanie czy też przed wejściem do mieszkania czy też nawet w trakcie oględzin przedmiotu umowy, iż lokal ten jest jej znany. Zeznania tego świadka są spójne i logiczne. Trudno bowiem uwierzyć, iż świadek jako pracownik, który dowiedział się od klienta, że klient był już w danym mieszkaniu

byłby zainteresowany aby wraz z klientem wchodzić do takiego mieszkania. Takie postępowanie nie miałyby sensu skoro - jak zeznał świadek - musiałby ten lokal wykreślić przy klientce i zaparafować. Poza tym dla pracownika byłaby to wręcz strata czasu. Poza tym świadek I. D. w sposób wiarygodny przedstawiła relacje z powódką albowiem to ona kontaktowała się z nią do września 2014r.

Sąd Rejonowy tych okoliczności w ogóle nie rozważył tymczasem zeznania świadka T. G. łącznie z zeznaniami świadka I. D. w świetle postawy pozwanej muszą zgodnie z zasadami doświadczenia życiowego prowadzić do ustalenia, iż pozwana po raz pierwszy widziała mieszkanie, które następnie zakupiła za sprawą powodowego biura.

Dziwi poza tym postawa pozwanej która podpisując wskazania adresowe nie skojarzyła mieszkania przy ul. (...) skoro jak twierdzi, po pierwsze była w tym mieszkaniu, po drugie słyszała o tym mieszkaniu w radiowęźle zakładu pracy pana H., po trzecie oferowało jej to mieszkanie inne biuro nieruchomości, po czwarte wreszcie informacje o tym mieszkaniu miała z Internetu. Doświadczenie życiowe uczy, iż osoba poszukująca aktywnie mieszkania, która tyle razy styka się z danym mieszkaniem z pewnością je pamięta bynajmniej na tyle aby zauważyć, iż takie mieszkanie już oglądała lub zna z innych źródeł. Pozwana natomiast podpisując „Przekazanie danych adresowych oferty” oświadczyła, że adresów w/w nieruchomości nie otrzymała wcześniej od innego pośrednika obrotu nieruchomościami lub z innego źródła. Pozwana obecnie tłumaczy się, że po prostu nie zwróciła na to uwagi nie zmienia to jednak faktu, iż dokument podpisała, a dokument tego rodzaju należy traktować jako dokument prywatny który zgodnie z art. 245 k.c. stanowi dowód tego, że osoba która go podpisała złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie.

Wszystkie wyżej przytoczone okoliczności muszą prowadzić do wniosku, iż do skojarzenia stron umowy doszło za sprawą powodowego biura nieruchomości, a co za tym idzie w takiej sytuacji zgodnie z treścią umowy /§ 3 umowy/ powodce należy się kara umowna w wysokości 70% równowartości wynagrodzenia za czynności pośrednictwa. Mając na uwadze, iż mieszkanie zostało sprzedane za kwotę 200.000 zł wynagrodzenie należne to kwota 4.920 zł zaś kara umowna to kwota 3.444 zł

Zgodnie z art. 180 ust. 4 ustawy z 21 sierpnia 1997r. o gospodarce nieruchomościami (t.j. Dz.U. z 2010r. nr 102 poz.651 ze zm.) w brzmieniu obowiązującym w chwili zawierania umowy przez umowę pośrednictwa pośrednik w obrocie nieruchomościami lub podmiot prowadzący działalność w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami zobowiązuje się do dokonywania dla zamawiającego czynności zmierzających do zawarcia umów wymienionych w art. 180 ust. 1, a zamawiający zobowiązuje się do zapłaty pośrednikowi w obrocie nieruchomościami lub podmiotowi wynagrodzenia. Jest to umowa wzajemna i konsensualna, przy czym zobowiązanie pośrednika do dokonywania czynności nie jest tożsame z obowiązkiem doprowadzenia do zawarcia umowy. Obowiązki pośrednika polegają więc na wyszukaniu i przedstawieniu kontrahentowi odpowiednich ofert, tak aby mógł on zawrzeć stosowną umowę, czyli na stworzeniu warunków, „następczeniu sposobności do zawarcia umowy” (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 2003 roku, II CKN 240/01, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2004 roku, I CK 270/04 i z dnia 20 grudnia 2005 roku, V CK 295/05, niepubl.).

Bezpośrednim celem działań pośrednika nie jest wywołanie określonego skutku prawnego, ale stworzenie warunków, w których zawarcie głównej umowy jest możliwe. Pośrednik nabywa prawo do wynagrodzenia wtedy, gdy stworzone przez niego warunki doprowadzą zainteresowanych do zawarcia głównej umowy, co w przedmiotowym stanie faktycznym miało miejsce. Przy czym nie ma znaczenia za jaką kwotę strony dokonały transakcji. Mając zatem na uwadze, iż pozwana zawarła umowę kupna mieszkania z pominięciem powódki utwierdzając ją w przekonaniu, iż w dalszym ciągu jest zainteresowana mieszkaniem stwierdzić należy, iż zaistniały podstawy do żądania przez powódkę kary umownej o której mowa w § 3 umowy.

Konsekwencją powyższego była zmiana wyroku Sądu I instancji i rozstrzygnięcie o kosztach procesu za I instancję uwzględniając poniesione przez powódkę koszty oraz zasadę stosunkowego rozdzielania kosztów procesu, orzeczono jak w pkt 1 wyroku, a to na podstawie art. 386 § 1 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z art. 108§1 k.p.c. uwzględniając fakt , iż powódka apelację wygrała w całości.