<u>Sygn. akt I ACa 21/13</u>

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 kwietnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Marzena Konsek – Bitkowska

Sędzia SA Edyta Mroczek (spr.)

Sędzia SA Jacek Sadomski

Protokolant st. sekr. sąd. Ewelina Borowska

po rozpoznaniu w dniu 12 kwietnia 2013 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W.

przeciwko M. P.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 11 września 2012 r., sygn. akt XVI GC 813/11

1. zmienia zaskarżony wyrok w punktach: pierwszym, trzecim i piątym w ten sposób, że:

- w punkcie pierwszym oddala powództwo o zasądzenie kwoty 400.680,79 zł (czterysta tysięcy sześćset osiemdziesiąt złotych i 79/100);

- w punkcie trzecim zasądza od (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. na rzecz M. P. kwotę 7.217 zł (siedem tysięcy dwieście siedemnaście złotych);

- w punkcie piątym nakazuje pobrać od (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 119,70 zł (sto dziewiętnaście złotych i 70/100);

2. zasądza od (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. na rzecz M. P. kwotę 25.435 zł (dwadzieścia pięć tysięcy czterysta trzydzieści pięć złotych) tytułem zwrotu kosztów w postępowaniu apelacyjnym.

I A Ca 21/13

UZASADNIENIE

Powód (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. wniósł o zasądzenie od pozwanego M. P. kwoty 1.602.723,15 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 22.01.2011 r. do dnia zapłaty stanowiącej zaliczkę na poczet wynagrodzenia pozwanego, powołując

się na nieważność umowy oraz brak po stronie pozwanego prawa do wynagrodzenia tytułem, którego wypłacona była zaliczka.

Pozwany M. P. wniósł o oddalenie powództwa w całości podnosząc, że umowa była ważna, zaś zaliczka wypłacona przez powoda miała charakter bezzwrotny, a ponadto poniósł on koszty przy realizacji umowy w łącznej kwocie 1.202.042,37 zł z tytułu wynagrodzenia profesjonalnych pośredników.

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 11 września 2012r. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 400 680,79 zł., a w pozostałym zakresie powództwo oddalił oraz obciążył pozwanego obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania w kwocie 16 425,75 zł., jak również orzekł o zwrocie kosztów tymczasowo uiszczonych ze Skarbu Państwa.

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło na podstawie następujących ustaleń faktycznych i rozważań prawnych.

Strony nawiązały współpracę w 2007 r. W celu doprowadzenia do nabycia przez powodową spółkę własności nieruchomości w P. przy ul. (...), pozwany zawarł ze spółką K (...) sp. z o.o. oraz A. K. (oba podmioty posiadały licencję pośrednika w obrocie nieruchomościami) umowy o współpracy.

Podczas wstępnych spotkań pozwanego z członkiem zarządu powodowej spółki - (...) oraz z panami K. i K., ustalono zakres współpracy oraz wynagrodzenie pozwanego, które miało być płatne w ten sposób, że pierwsza część wynagrodzenia w wysokości 50% będzie należna z chwilą zawarcia umowy przedwstępnej między sprzedającym a powodem; zaś druga część tj. pozostałe 50% wynagrodzenia miałoby być wypłacone z chwilą zawarcia umowy finalnej. Natomiast gdyby finalna umowa sprzedaży nie została zawarta z przyczyn leżących po stronie powodowej spółki i od niej zależnych, pozwany miał otrzymać 50% drugiej części jego wynagrodzenia umownego.

Projekt umowy został zasadniczo zmieniony w momencie, gdy trafił do działu prawnego powodowej spółki w ten sposób, że do treści umowy wstawiono słowo „zaliczka" co miało na celu zmianę umowy starannego działania na umowę rezultatu. Pozwany, który nabrał wątpliwości, czy w/w zapis oddaje ustne ustalenia stron, uzyskał informację od Pana K., że słowo „zaliczka" pojawiło się w umowie jako zapis korporacyjny, zaś same zasady nie uległy zmianie.

W dniu 22 kwietnia 2008 r. (...) sp. z o.o. zawarł umowę przedwstępną sprzedaży nieruchomości w P., w której zawarty był zapis, iż strony mogą w ciągu 3 miesięcy od umowy odstąpić bez żadnych konsekwencji finansowych. M. P. uznawał, iż w przypadku skorzystania przez strony z tego zapisu, nie będzie miał prawa do żadnego wynagrodzenia.

Ostatecznie do podpisania umowy pomiędzy stronami doszło po upływie 3 miesięcy od zawarcia umowy przedwstępnej, tj. po 22 lipca 2008r. Pozwany podpisał umowę w dniu 31 lipca 2008 r., wówczas gdy była już podpisana przez zarząd (...) sp. z o.o. (tj. panów G. i K.), po pobieżnym przeczytaniu bazując na zapewnieniu pana K., że odpowiada ona wcześniejszym uzgodnieniom.

Zgodnie z podpisaną umową o świadczenie usług ze skutkiem na dzień 10 stycznia 2008 r. M. P. jako Doradca zobowiązany był, z wykorzystaniem swojej wiedzy dotyczącej rynku nieruchomości, inwestycji deweloperskich o charakterze komercyjnym, a w szczególności powstania i rozwoju wielkopowierzchniowych obiektów handlowych w Polsce, do wykonywania usług doradztwa i pośrednictwa, które polegać miały na wykonywaniu wszelkich czynności, a w szczególności wspomaganiu i koordynowaniu działań związanych ze wskazanym projektem inwestycyjnym, aktywnym udziale w negocjacjach warunków finansowych mających na celu doprowadzenie do nabycia nieruchomości przez Zleceniodawcę.

Zleceniodawca dodatkowo zlecił pozwanemu usługi polegające na uczestniczeniu w negocjacjach prowadzonych z odpowiednimi władzami samorządowymi lub organami administracji publicznej we wszelkich sprawach związanych z inwestycją a zwłaszcza przy opracowywaniu projektu budowlanego, konsultowaniu możliwych do zastosowania w projekcie budowlanym rozwiązań, przygotowywaniu wniosku o pozwolenie na budowę, konsultowaniu możliwych

do zastosowania rozwiązań komunikacyjnych związanych z niezbędną dla inwestora infrastrukturą drogową przeprowadzaniu uzgodnień z dostawcami mediów niezbędnych dla zapewnienia prawidłowego funkcjonowania inwestycji - § 1 ust. 2 Umowy.

Doradca zobowiązany był wykonywać usługi doradztwa wyłącznie osobiście, a powierzenie ich wykonywania w całości lub określonej części osobie trzeciej możliwe było za zgodą Zleceniodawcy. Usługi pośrednictwa, w przypadku braku licencji pośrednika w obrocie nieruchomościami, mogły być wykonywane przez Doradcę we współpracy z licencjonowanym podmiotem - § 3 Umowy.

Zleceniodawca zobowiązał się do zapłaty na rzecz Doradcy za wykonanie czynności opisanych w § 1 ust. 1 umowy, tj. za doprowadzenie do nabycia nieruchomości przez Zleceniodawcę, wynagrodzenia netto w kwocie stanowiącej iloczyn powierzchni nieruchomości oraz określonej stawki. Wynagrodzenie miało być należne wyłącznie po zawarciu umowy, na podstawie której Zleceniodawca nabędzie nieruchomość i miało być ono płatne w sposób wskazany w treści § 7 Umowy. Według tego paragrafu w przypadku zawarcia przez Zleceniodawcę warunkowej umowy przedwstępnej sprzedaży nieruchomości, Zleceniodawca miał wypłacić Doradcy w terminie do 29 lipca 2008 r. kwotę stanowiącą 50% wynagrodzenia określanego w § 6 ust. 1 tytułem zaliczki na poczet tego wynagrodzenia. Natomiast w przypadku zawarcia właściwej umowy przyrzeczonej Zleceniodawca miał wypłacić pozostałą część wynagrodzenia określonego w § 6 ust. 1 Umowy.

Po ponownym przeczytaniu umowy M. P. nabrał wątpliwości co do sformułowania „zaliczki" należnej po podpisaniu umowy przedwstępnej i złożył pismo datowane na dzień 7 sierpnia 2008 r., z prośba o ich wyjaśnienie. Pismo przyjął pan K. i ustnie odpowiedział analogicznie jak wcześniej.

(...) sp. z o.o. zapłacił na rzecz M. P. kwotę 1.602.723,15 zł tytułem zaliczki na poczet wynagrodzenia. Natomiast pozwany zapłacił na rzecz podmiotów posiadających licencję pośrednika w obrocie nieruchomościami kwotę 1.202.042,37 zł

Do zawarcia ostatecznej (przyrzeczonej) umowy sprzedaży nieruchomości w P. ostatecznie nie doszło i jak wskazał Sąd I Instancji, M. P. nie nabył prawa do wynagrodzenia za swoje usługi.

Odnosząc się do twierdzeń powoda, iż umowa zawarta między stronami była nieważna z uwagi na treść Ustawy z dnia 21.08.1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. nr 115, poz. 741 z późn. zmianami) oraz z uwagi na fakt, że pozwany nie posiadał licencji pośrednika w obrocie nieruchomościami, Sąd Okręgowy wskazał, że zawarta pomiędzy stronami umowa obejmuje szerszy zakres działań i czynności niż zawarty w umowie pośrednictwa, a ponadto pozwany przy realizacji umowy posługiwał się osobami, które posiadały licencję pośrednika w obrocie nieruchomościami, co zresztą strony wyraźnie zastrzegły w umowie. A zatem w ocenie Sądu Okręgowego umowę zawartą pomiędzy stronami uznać należało za ważną.

Sąd Okręgowy podzielił stanowisko powoda co do zapisów umownych odnośnie charakteru kwoty zapłaconej pozwanemu i stwierdził, iż stanowiła ona jedynie zaliczkę na poczet wynagrodzenia, co do którego pozwany ostatecznie nie nabył uprawnienia. Za takim wnioskiem przemawia treść § 6 ust. 1 umowy, zgodnie z którym wynagrodzenie będzie należne wyłącznie po zawarciu umowy, na podstawie której Zleceniodawca nabędzie nieruchomość, a jedynie sposób płatności tego wynagrodzenia został określony w treści § 7 Umowy. Skoro nie doszło do zawarcia ostatecznej umowy sprzedaży nieruchomości pozwany nie nabył prawa do wynagrodzenia.

Powyższe stanowisko, zdaniem Sądu Okręgowego, dodatkowo potwierdza treść § 7 pkt lb Umowy, który jasno stanowi, że kwota stanowiącą 50% wynagrodzenia określanego w §6 ust. 1 będzie wypłacona tytułem zaliczki na poczet tego wynagrodzenia. Mając na uwadze kontekst umowy i językowe rozumienie pojęcia „zaliczka" Sąd Okręgowy nie miał wątpliwości, że miała ona charakter poprzedzający nabycie prawa do samego wynagrodzenia. Skoro prawo do wynagrodzenia nie powstało, to wypłacona wcześniej zaliczka podlega zwrotowi.

Powołując się zapis artykułu 65 k.c. Sąd Okręgowy wskazał, że nie sposób było ustalić, aby zgodny zamiar stron był inny niż wyrażony w dosłownym brzmieniu pisemnej umowy. W szczególności niemożliwym było przyjęcie, iż zgodnym zamiarem stron było postanowienie, iż wynagrodzenie wypłacone po zawarciu umowy przedwstępnej sprzedaży nieruchomości, będzie bezzwrotną częścią wynagrodzenia za zrealizowaną część umowy. Bez wątpienia taki zamiar miał pozwany, lecz zupełnie przeciwny zamiar miał M. K., ówczesny drugi członek zarządu podpisujący umowę. Świadek ten jednoznacznie zeznał, że świadomie i celowo w umowie znalazł się zapis, skutkiem którego kwota wypłacona po zawarciu umowy przedwstępnej była zaliczką podlegającą zwrotowi w przypadku braku dojścia do skutku umowy ostatecznej (przyrzeczonej).

W takich sytuacjach decydująca jest treść umowy, albowiem właśnie w niej strony złożyli oświadczenie woli formułując, bądź też godząc się na określone jej zapisy. Pozwany złożył oświadczenie woli adresowane do powoda, w którym zaakceptował zwrotny charakter wynagrodzenia wypłacanego po zawarciu umowy przedwstępnej sprzedaży nieruchomości, czyli zmienił swoje wcześniejsze stanowisko wyrażane w trakcie negocjacji.

Przyjęcie, iż strony miały zgodny zamiar zawrzeć umowę, w której wynagrodzenie wypłacone po zawarciu umowy przedwstępnej sprzedaży nieruchomości było wynagrodzeniem bezzwrotnym, stanowiłoby nie tylko odejście od dosłownego i jasnego brzmienia umowy (co byłoby teoretycznie dopuszczalne w świetle treści art. 65 k.c.), ale również stanowiłoby odejście od woli obu stron poprzez danie prymatu jednej z nich (czyli pozwanemu) i to w sytuacji, gdy ta strona złożyła oświadczenie woli, które przeciętny odbiorca tego oświadczenia złożonego na piśmie w żaden sposób nie mógłby interpretować zgodnie z wolą pozwanego prezentowaną w toku procesu.

Sąd Okręgowy podkreślił, iż Y. G. – członek zarządu powodowej spółki nie był uprawiony do samodzielnej reprezentacji powoda, zatem jego oświadczenia woli składane w imieniu spółki nie mogły samodzielnie stanowić podstawy decydującej o charakterze wypłaconej kwoty, nawet wówczas, gdy w ramach podziału czynności między osoby wchodzące w skład zarządu, to właśnie on zajmował się negocjowaniem tego typu umów. Nie podlega wątpliwości, że ustne rozmowy prowadzone przez Y. G. były jedynie negocjacjami, które dopiero miały doprowadzić do zawarcia pisemnej umowy określonej treści. Doskonale obrazuje to treść notatki dotyczącej spotkania z dnia 14 stycznia 2008 r., gdzie jasno wskazano, że Y. G. generalnie akceptuje przedstawione propozycje, lecz treść umowy miała być dopiero dopracowana przez Pana K. i przez prawników. Nawet, gdyby Y. G. był uprawniony do samodzielnej reprezentacji powoda, to należy stwierdzić, iż nie złożył on żadnego kategorycznego oświadczenia woli innego niż w podpisanej umowie nawet wówczas, gdy nie władał on językiem polskim w którym sformułowana była umowa, a jedynie działał w zaufaniu do osób, które przygotowywały projekt umowy. Zdaniem Sądu dopiero pisemna umowa, którą w imieniu powoda podpisało dwóch członków zarządu, wywołała skutki prawne.

Oceniając rolę w toku negocjacji stron oraz po zawarciu umowy R. K. Sąd Okręgowy zauważył, że mimo faktycznego i znacznego zaangażowania w proces zawierania umowy między stronami, nie posiadał on umocowania do samodzielnego składania oświadczeń woli w imieniu powoda. Zakres jego uprawnień, sprowadzał się do zaangażowania w negocjacje i przygotowania do zawarcia umowy. Jego rola była pomocnicza i wspomagająca, a zatem jego wyjaśnienia dotyczące charakteru i celu wprowadzenia do projektu umowy zapisów o zaliczce nie miały żadnej mocy prawnej.

Sąd Okręgowy rozważał również kwestię zastosowania przepisów dotyczących błędu w zwykłej formie (art. 84 k.c.), czy nawet w formie kwalifikowanej (podstęp - art. 86 k.c.), jednakże wskazał, że nie mają one zastosowania albowiem pozwany nie złożył powodowi oświadczenia o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia woli (art. 88 § 1 k.c.). Brak uchylenia się od skutków prawnych oświadczenia woli złożonego pod wpływem błędu powoduje, że niecelowe jest rozważanie, czy w niniejszej sprawie mamy do czynienia z błędem w rozumieniu art. 84 k.c., czy błąd faktycznie został wywołany przez powoda, chociażby bez jego winy, albo czy wiedział on o błędzie lub mógł z łatwością błąd zauważyć.

Zdaniem Sądu Okręgowego brak odpowiedzi na mail pozwanego z dnia 7 sierpnia 2008 r. nie powinien był być traktowany przez niego jako przyznanie, że obowiązują wcześniejsze ustne uzgodnienia, a nie treść pisemnej umowy.

Pozwany powinien domagać się stosownego oświadczenia osób uprawnionych do reprezentacji powoda, gdyż w przeciwnym razie pozostały jako obowiązujące zapisy umowy.

Sąd Okręgowy nie znalazł również podstaw do zastosowania artykułu 5 k.c. wskazując na okoliczność, że obie strony są przedsiębiorcami, oraz fakt, iż pozwany w istocie zdawał sobie sprawę z treści umowy, jej literalnego brzmienia i mimo tego ją podpisał, a zatem działanie powoda opierające się na zapisach tejże umowy nie stanowi korzystania z prawa w sposób sprzeczny z jego społeczno-gospodarczym przeznaczeniem, czy też z zasadami współżycia społecznego.

A zatem w ocenie Sądu Okręgowego pozwany otrzymał kwotę dochodzą pozwem tytułem zaliczki na poczet wynagrodzenia, co do którego ostatecznie nie nabył uprawnienia, a więc zobowiązany jest do jej zwrotu na podstawie art. 410 k.c. albowiem podstawa świadczenia odpadła w momencie, gdy wiadomym było, iż nie dojdzie do zawarcia umowy ostatecznej (przyrzeczonej) sprzedaży przedmiotowej nieruchomości, czyli nie został osiągnięty zamierzony przez stronę cel umowy, co było z kolei podstawą nabycia prawa do wynagrodzenia przez pozwanego.

Zwrot na rzecz powoda wypłaconej kwoty winien jednakże nastąpić przy uwzględnieniu treści art. 742 k.c., w zw. z § 10 umowy. Sąd wskazał, że pozwany poczynił w celu należytego wykonania zlecenia wydatki na rzecz osób posiadających licencję pośrednika w obrocie nieruchomościami, na rzecz których wypłacił łącznie. kwotę 1.202.042,37 zł., o którą należało pomniejszyć kwotę dochodzą przez powoda.

Za nietrafny uznał Sąd Okręgowy podniesiony przez pozwanego zarzut przedawnienia roszczenia. Wskazał, że skoro umowa była ważna, to sama zapłata zaliczki na poczet wynagrodzenia miała swoją podstawę i wówczas nie istniał żaden obowiązek zwrotu, a świadczenie było należne. Taki stan utrzymywał się do momentu, gdy wciąż realne było zawarcie umowy ostatecznej (przyrzeczonej) sprzedaży nieruchomości. Dopiero w momencie, gdy było wiadomym, iż do zawarcia umowy ostatecznej (przyrzeczonej) nie dojdzie, odpadła podstawa świadczenia zaliczki, gdyż dopiero wówczas było wiadomym, że prawo do wynagrodzenia nie powstanie. A zatem biorąc pod uwagę treść aneksu zawartego w dniu 04 lutego 2010 r. do umowy przedwstępnej i terminy tam wskazane, dopiero w 2010 roku mógł zacząć biec termin przedawnienia.

O odsetkach orzeczono na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c. O kosztach orzeczono z uwagi na częściowe uwzględnienie żądań, na podstawie art. 100 k.p.c. stosunkowo je rozdzielając.

Apelację od powyższego rozstrzygnięcia złożył pozwany zaskarżając w/w wyrok w części, tj.:

1) w punkcie I zasądzającym od pozwanego na rzecz powoda kwotę 400.680,79 zł,

2) w punkcie III zasądzającym od pozwanego na rzecz powoda kwotę 16.425,75 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania,

3) w punkcie V tj. w zakresie zasądzenia od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa kwoty 29,93 zł tytułem zwrotu kosztów tymczasowo uiszczonych ze Skarbu Państwa.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1) naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez:

a) niedokonanie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego poprzez dokonanie wykładni umowy zawartej przez strony wyłącznie na podstawie jej literalnej treści z pominięciem treści ustaleń dokonanych przez strony przed dniem pisemnego sformułowania umowy, poprzez uznanie za wiarygodne wyłącznie zeznań M. K., który nie brał udziału w negocjacjach umowy, a równocześnie nieuwzględnienie przez Sąd zeznań świadków i osób, które umowę negocjowały co wpłynęło na błędne ustalenie przez Sąd zgodnego zamiaru stron co do treści i celu umowy,

b) dokonanie ustaleń sprzecznych z materiałem dowodowym, zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego, a mianowicie, że zawarcie umowy przez strony miało miejsce dnia 30-31 lipca 2008r. ze skutkiem na

dzień 10 stycznia 2008r., co w konsekwencji spowodowało oparcie wyroku wyłącznie o dosłowną treść umowy z pominięciem przez Sąd faktycznych ustaleń dokonanych przez strony przed jej pisemnym sformułowaniem i zgodnego zamiaru stron co do treści umowy, w okresie jej częściowego wykonania a następnie w okresie do jej sformułowania na piśmie,

c) wyprowadzenie z materiału dowodowego wniosków z niego niewynikających, a nadto sprzecznych z zasadami doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania, a mianowicie dokonanie przez Sąd błędnej interpretacji zapisów umowy w zakresie kwoty zapłaconej pozwanemu,

d) dokonanie oceny zebranego materiału dowodowego z pominięciem istotnej jego części tj. ocenę zgodnego zamiaru stron umowy z pominięciem dokonanych przed jej podpisaniem ustaleń stron

2) naruszenie prawa materialnego tj.

• art. 65 kodeksu cywilnego poprzez dokonanie wykładni oświadczeń woli stron z pominięciem materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, co w konsekwencji doprowadziło do dokonania wykładni umowy niezgodnie z zamiarem stron i celem umowy i przyjęciu przez sąd, że kwoty wpłacone pozwanemu miały charakter zaliczki mimo, że zgodnym zamiarem stron było wypłacenie połowy wynagrodzenia po zawarciu umowy przedwstępnej nabycia nieruchomości.

• art. 410 kodeksu cywilnego poprzez błędne jego zastosowanie oraz przyjęcie go przez Sąd za podstawę uwzględnienia powództwa,

• art. 753 kodeksu cywilnego poprzez jego niezastosowanie.

Mając na uwadze powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez oddalenie powództwa także co do żądania zasądzenia od pozwanego na rzecz powoda kwoty 400.680,79 zł, oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania z wyodrębnieniem kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych za obie instancje, a także zasądzenie na rzecz Skarbu Państwa kosztów wynagrodzenia biegłego tymczasowo uiszczonych ze Skarbu Państwa wyłącznie od powoda. Ewentualnie skarżący wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach instancji odwoławczej.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja jest zasadna.

Zasadniczą kwestią w niniejszej sprawie jest dokonanie prawidłowej wykładni umowy łączącej strony i właściwie do tej kwestii odnoszą się zarzuty apelacji dotyczące naruszenia przepisu artykułu 233§1k.p.c. oraz artykułu art.65 k.c.

Za prawidłowe uznać należy ustalenia Sądu I Instancji co do ważności zawartej pomiędzy stronami umowy, które to ustalenia i wyciągnięte na ich podstawie wnioski Sąd Apelacyjny przyjmuje za własne.

Bezsporna pomiędzy stronami jest okoliczność, że pozwany zobowiązał się do dokonania dwojakich czynności na rzecz powoda, tj. usług doradztwa i pośrednictwa, a w szczególności do wspomagania i koordynacji działań związanych ze szczegółowo opisanym w umowie projektem inwestycyjnym, aktywnym udziale w negocjacjach warunków finansowych mających na celu doprowadzenie do nabycia nieruchomości przez zleceniodawcę lub podmiot z nim powiązany oraz usług polegających na uczestniczeniu w negocjacjach prowadzonych z odpowiednimi władzami samorządowymi lub organami administracji publicznej we wszelkich sprawach związanych z inwestycją a zwłaszcza przy opracowywaniu projektu budowlanego, konsultowaniu możliwych do zastosowania w projekcie budowlanym rozwiązań, przygotowywaniu wniosku o pozwolenie na budowę, konsultowaniu możliwych do zastosowania rozwiązań komunikacyjnych związanych z niezbędną dla inwestora infrastrukturą drogową, przeprowadzaniu uzgodnień z dostawcami mediów niezbędnych dla zapewnienia prawidłowego funkcjonowania inwestycji.

Za opisane w umowie czynności pozwanemu należne było wynagrodzenie, jednakże strony odmiennie rozumiały zasady wynagradzania, a zwłaszcza odmiennie rozumiano użyte w umowie pojęcie: „zaliczka". Zdaniem powoda wynagrodzenie pozwanego było warunkowe, a mianowicie uzależnione od osiągnięcia określonego rezultatu tj. zawarcia umowy przyrzeczonej, mocą której powód nabędzie nieruchomość, zaś otrzymana przez pozwanego od powoda kwota, nie stanowiła wynagrodzenia za usługi, lecz jedynie zaliczkę, która podlegała zwrotowi w razie nie osiągnięcia zamierzonego rezultatu. Pozwany natomiast twierdził, że umowa łącząca strony nie jest umową rezultatu, a starannego działania. Pozwany dołożył należytej staranności i wykonał wszelkie czynności pozwalające powodowi na zakup nieruchomości. A zatem należne jest mu wynagrodzenie w wysokości 50% za wykonane czynności przy podpisaniu umowy przedwstępnej nabycia nieruchomości, a kwota ta podlegała zaliczeniu za poczet końcowego wynagrodzenia i w tym sensie była wynagrodzeniem zaliczkowym tj. zaliczanym na poczet wynagrodzenia końcowego.

Strona powodowa na poparcie swojego stanowiska powoływała się na literalne zapisy umowy. Pozwany z kolei odwoływał się do okoliczności, w jakich została zawarta umowa, a zwłaszcza poprzedzających jej zawarcie negocjacji i zdarzeń w połączeniu z zapisem literalnym umowy.

W takiej sytuacji, skoro strony odmiennie rozumiały zapisy dotyczące wynagrodzenia na rzecz pozwanego, to prawidłowo Sąd Okręgowy odwołał się do regulacji przepisu art.65 k.c. widząc potrzebę ustalenia rzeczywistego rozumienia zapisów umowy. Jednakże wnioski wyciągnięte przez Sąd Okręgowy nie zasługują na aprobatę.

Ogólne reguły wykładni oświadczeń woli zawiera art. 65 k.c. Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 29 czerwca 1995 r., III CZP 66/95 (OSNC 1995, nr 5, poz. 168) przyjął na tle tego przepisu tzw. kombinowaną metodę wykładni. Wyrazem tego stanowiska są także późniejsze orzeczenia, np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 1997 r., I CKN 825/97, OSNC 1998, nr 5, poz. 85 i z dnia 20 maja 2004 r., II CK 354/03, niepubl.

Wspomniana metoda wykładni przyznaje pierwszeństwo - w wypadku oświadczeń woli składanych innej osobie - temu znaczeniu oświadczenia woli, które rzeczywiście nadały mu obie strony w chwili jego złożenia (subiektywny wzorzec wykładni). Podstawą tego pierwszeństwa jest zawarty w art. 65 § 2 nakaz badania raczej, jaki był zgodny zamiar stron umowy, aniżeli opierania się na dosłownym brzmieniu umowy.

To jak strony, składając oświadczenie woli, rozumiały je można wykazywać zarówno za pomocą dowodu z przesłuchania stron, jak i innych środków dowodowych. Dla ustalenia, jak strony rzeczywiście pojmowały oświadczenie woli w chwili jego złożenia może mieć znaczenie także ich postępowanie po złożeniu oświadczenia, np. sposób wykonania umowy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 1998 r., I PKN 532/97, OSNAPiUS 1999, nr 3, poz. 81). Prowadzeniu wszelkich dowodów w celu ustalenia, jak strony rzeczywiście rozumiały pisemne oświadczenie woli nie stoi na przeszkodzie norma art. 247 k.p.c. Dowody zgłaszane w tym wypadku nie są bowiem skierowane przeciwko osnowie lub ponad osnowę dokumentu, a jedynie służą jej ustaleniu w drodze wykładni (por. orzeczenia Sądu Najwyższego: z dnia 18 września 1951 r., C 112/51, OSN 1952, nr 3, poz. 70 i z dnia 4 lipca 1975 r., III CRN 160/75, OSPiKA 1977, nr 1, poz. 6).

Sąd Najwyższy zerwał w kilku orzeczeniach wydanych w ostatnich latach (por. wyroki: z dnia 21 listopada 1997 r., I CKN 825/97, OSNC 1998, nr 5, poz. 81; z dnia 8 czerwca 1999 r., II CKN 379/98, OSNC 2000, nr 1, poz. 10; z dnia 7 grudnia 2000 r., II CKN 351/00, OSNC 2001, nr 6, poz. 95; z dnia 30 stycznia 2004 r., I CK 129/03 niepubl.; z dnia 25 marca 2004 r., II CK 116/03, niepubl. i z dnia 8 października 2004 r., V CK 670/03, OSNC 2005, nr 9, poz. 162) z zacieśniającą wykładnią artykułu 65 k.c. odnoszącą się tylko do „niejasnych" postanowień umowy - jak bowiem wyjaśnił w wyroku z dnia 25 marca 2004 r., II CK 116/03 – wykładnia taka miałaby oparcie w art. 65 k.c., gdyby uznawała za wyłącznie doniosłe takie znaczenie umowy, jakie wynika z reguł językowych. Zgodnie jednak z art. 65 § 2 k.c. w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli się opierać na jej dosłownym brzmieniu. Przepis ten dopuszcza więc taką sytuację, w której właściwy sens umowy ustalony przy zastosowaniu wskazanych w nim dyrektyw będzie odbiegał od jej „jasnego" znaczenia w świetle reguł językowych.

Jeżeli okaże się, że strony różnie rozumiały treść złożonego oświadczenia woli, to za prawnie wiążące - zgodnie z kombinowaną metodą wykładni - należy uznać znaczenie oświadczenia woli ustalone według wzorca obiektywnego. Ustalając powyższe znaczenie oświadczenia woli należy zacząć od sensu wynikającego z reguł językowych, z tym że przede wszystkim należy uwzględnić zasady, zwroty i zwyczaje językowe używane w środowisku, do którego należą strony, a dopiero potem ogólne reguły językowe. Trzeba jednak przy tym mieć na uwadze nie tylko interpretowany zwrot, ale także jego kontekst.

Przy wykładni oświadczenia woli należy - poza kontekstem językowym - brać pod uwagę także okoliczności złożenia oświadczenia woli, czyli tzw. kontekst sytuacyjny (art. 65 § 1 k.c.). Obejmuje on w szczególności przebieg negocjacji (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 września 1998 r., I CKN 815/97, OSNC 1999, nr 2, poz. 38), dotychczasowe doświadczenie stron (por. wyrok Sąd Najwyższego z dnia 4 lipca 1975 r., III CRN 160/75, OSP 1977, nr 1, poz. 6), ich status.

Niezależnie od tego z art. 65 § 2 k.c. wynika nakaz kierowania się przy wykładni umowy jej celem. Należy podzielić pogląd, że także na gruncie prawa polskiego, i to nie tylko w zakresie stosunków z udziałem konsumentów (art. 385 § 2 k.c.), wątpliwości należy tłumaczyć na niekorzyść strony, która zredagowała umowę. Ryzyko wątpliwości wynikających z niejasnych postanowień umowy, nie dających usunąć się w drodze wykładni, powinna bowiem ponieść strona, która zredagowała umowę (wyrok SN z dnia 15 grudnia 2006 r. III CSK 349/06 LEX 477244, uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 1995 r., III CZP 66/95, OSNC 1995, nr 12, poz. 168, wyrok z dnia 31 stycznia 2003 r., IV CKN 1706/00, z dnia 10 grudnia 2003 r., V CK 46/03, niepubl., z dnia 8 października 2004 r., V CK 670/03, OSNC 2005, nr 9, poz. 162, z dnia 23 stycznia 2008 r., V CSK 474/07, OSNC-ZD 2008, nr D, poz. 109, z dnia 7 marca 2008 r., II CSK 348/06, niepubl. i z dnia 17 grudnia 2008 r., I CSK 250/08, niepubl.).

W przypadku umów celem procesu wykładni jest odtworzenie znaczenia jakie obie strony nadawały składanemu oświadczeniu woli w momencie jego wyrażania (subiektywny wzorzec wykładni). Przy tym sformułowanie art. 65 § 2 k.c. wprost zaleca, aby badanie nie ograniczało się do analizy dosłownego brzmienia umowy, lecz musi objąć wszystkie okoliczności umożliwiające ocenę, jaka była rzeczywista wola umawiających się kontrahentów i powinien przebiegać według reguł wykładni kombinowanej. Sąd, kierując się wynikającymi z art. 65 k.c. dyrektywami wykładni umowy, powinien brać pod uwagę nie tylko postanowienie spornego fragmentu umowy, lecz również uwzględniać inne związane z nim postanowienia umowy, a także kontekst faktyczny w którym projekt umowy uzgodniono i z uwzględnieniem, którego ją zawierano. Zgodny zamiar stron wyraża się w uzgodnieniu istotnych okoliczności i określić go można jako intencję stron, co do skutków prawnych, jakie mają nastąpić w związku z zawarciem umowy (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2011 r., I CSK 193/10, Lex 784895 i I CSK 173/10, Lex 173/10, z dnia 21 grudnia 2010 r., III CSK 47/10, Lex 738108 oraz z dnia 2 grudnia 2010 r., II PK 134/10, Lex 738555).

Każde oświadczenie woli, niezależnie od formy w jakiej zostało złożone, podlega wykładni sądowej. Artykuł 65 k.c. dotyczy także oświadczeń woli w formie pisemnej, wówczas podstawą interpretacji stają się w pierwszej kolejności reguły lingwistyczne, ale nie tylko, także wtedy mają zastosowanie zasady wykładni wynikające z paragrafu drugiego tego przepisu. Przy zastosowaniu zawartych w nim reguł może się okazać, że wbrew brzmieniu konkretnego postanowienia umowy wola stron jest inna. Artykuł 65 § 2 k.c. nakazuje bowiem przy interpretacji oświadczenia woli brać pod uwagę „okoliczności w których ono zostało złożone" a w tym tle raczej badać jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na dosłownym jej brzmieniu. Przepis ten niewątpliwie pozwala sądom uwzględniać pozatekstowe okoliczności, w tym cel jaki strony miały na uwadze przy zawieraniu umowy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 1997 r., I CKN 815/97, OSNC 1999, Nr 2, poz. 38).

Wykładnia umów w pierwszym rzędzie powinna uwzględniać rzeczywistą wolę stron zawierających umowę i taki sens wyraża art. 65 § 2 k.c. Wymaga to zbadania nie tylko konkretnego postanowienia umowy, ale analizy jej całości; innymi słowy wskazane jest przyjmowanie takiego sensu oświadczenia woli, które uwzględnia logikę całego tekstu, który je wyraża (kontekst umowny). Poza tym mogą mieć znaczenie dla stwierdzenia zgodnej woli stron, ich wcześniejsze

i późniejsze oświadczenia oraz zachowania, czyli tzw. kontekst sytuacyjny (por. uchwałę siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 1995 r., III CZP 66/95, OSNC 1995, Nr 12, poz. 168).

Przepis art. 65 § 2 k.c. dopuszcza taką sytuację, w której właściwy sens umowy, ustalony przy zastosowaniu wskazanych w nim reguł, będzie odbiegał od jej "jasnego" znaczenia w świetle reguł językowych, a zatem nie można poprzestać na wykładni językowej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 2011 r., III CSK 55/11, niepubl. i z dnia 25 marca 2004 r., II CK 116/03, niepubl.). Nie można wykluczyć i takiej sytuacji, w której zamiar stron nie odpowiada znaczeniom językowym użytych w tekście wyrażeń, co jednak może zdarzyć się zasadniczo w przypadku dopuszczalności przyjęcia różnych konstrukcji prawnych w odniesieniu do budzących jednak wątpliwość postanowień umowy.

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy wskazać należy, co następuje. Zakres obowiązków pozwanego zakreślonych w umowie wskazuje, że strony zawarły umowę nienazwaną o świadczenie usług, do której zastosowanie mają przepisy o zleceniu – art.750 k.c. W piśmiennictwie przyjmuje się, że umowy, do których stosuje się uregulowanie zawarte w art. 750 k.c., są umowami nienazwanymi, których przedmiotem jest świadczenie usług, przy czym umowa taka może dotyczyć dokonania jednej usługi, większej - określonej liczby usług, bądź też dotyczyć stałego świadczenia usług określonego rodzaju. Umowy takie mogą mieć charakter odpłatny bądź nieodpłatny i są umowami konsensualnymi. Ich stronami mogą być wszelkie podmioty prawa cywilnego, a więc osoby fizyczne, osoby prawne i jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną. Mogą należeć do kategorii umów handlowych, gdy przynajmniej jedna strona występuje w takiej umowie w charakterze przedsiębiorcy. Takimi umowami będą umowy o świadczenie usług zawierane z podmiotami świadczącymi je w zakresie swojej działalności gospodarczej lub zawodowej. Cechą charakterystyczną takich umów jest również to, że zazwyczaj są to umowy oparte na zaufaniu między stronami i z uwagi na to wymagają osobistego wykonania przez usługodawcę (M. Nesterowicz (w:) J. Winiarz, Komentarz, t. II, 1989, s. 692; wyrok SA w Warszawie z 15 września 2008 r., I ACa 84/08, Apel. W-wa 2009, nr 2, poz. 14). Umowa o świadczenie usług nie może być umową, której celem byłoby osiągnięcie rezultatu, pozwalającego na jej zakwalifikowanie jako umowy o dzieło.

Jak wskazano wyżej czynności, jakich dokonać miał pozwany na rzecz powoda jednoznacznie wskazują, że mamy do czynienia z umową o świadczenie usług, która jest umową starannego działania.

Nie bez znaczenia dla oceny zapisów umowy łączącej strony są okoliczności poprzedzające jej zawarcie. Nie jest sporne, że strony rozpoczęły współpracę w 2007r. Celem tej współpracy było doprowadzenie do nabycia przez powoda nieruchomości zaproponowanej przez pozwanego, a położonej w P. i będącej odpowiednią dla budowy wielkopowierzchniowego obiektu handlowego. Pozwany w celu wykonania powierzonych mu czynności podpisał umowy o współpracę z innymi podmiotami, które posiadały licencje na obrót nieruchomościami. Podmioty te brały udział w dalszych negocjacjach dotyczących warunków współpracy pomiędzy stronami, jak i w negocjacjach pomiędzy kontrahentami umowy nabycia nieruchomości w P.. Opis czynności, jakie powierzono do wykonania pozwanemu, powołanie się na jego wiedzę w zakresie rynku nieruchomości, w tym zwłaszcza inwestycji deweloperskich o charakterze komercyjnym, a także zobowiązanie pozwanego do dokonywania czynności z zachowaniem należytej staranności, przy jednoczesnym braku odpowiedzialności w przypadku nie dojścia do skutku z przyczyn od niego niezależnych umów zawartych w celu doprowadzenia do nabycia nieruchomości przez powoda - wyraźnie świadczą, że mamy do czynienia z umową starannego działania. Tym samym wbrew charakterowi tej umowy oraz wbrew jej celowi zawarto zapis, który uzależniał przyznanie pozwanemu wynagrodzenia od osiągnięcia rezultatu w postaci zawarcia umowy finalnej. To nie rezultat sam w sobie był celem tej umowy, a podejmowanie wszelkich czynności, które miały na celu doprowadzenie do nabycia nieruchomości.

Nie można abstrahować także od okoliczności, że do zmiany zapisów umowy doszło jednostronnie przez powoda, już po wykonaniu konkretnych czynności przez pozwanego i po dojściu do podpisania umowy przedwstępnej w formie aktu notarialnego. Z chwilą podpisania umowy przedwstępnej nabycia nieruchomości w formie aktu notarialnego rola pośrednika ulega zmniejszeniu. Osoba ta doprowadziła wszelkimi możliwymi działaniami opartymi o zasady starannego działania do zawarcia umowy przedwstępnej i to w takiej formie, która uprawniała powoda

do podejmowania dalszych skutecznych kroków w celu wyegzekwowania umowy ostatecznej. Decyzja o tym, czy ostatecznie do zawarcia umowy finalnej dojdzie -pozostaje bowiem w gestii stron umowy przedwstępnej. W tych okolicznościach nie ma uzasadnienia chęć zmiany przez powoda umowy starannego działania na umowę rezultatu. Jeszcze raz należy przypomnieć jakiego rodzaju czynności powierzono pozwanemu zakreślając konieczność wykonywania ich z należytą starannością oraz cel umowy.

Od początku współpracy strony ustaliły, że wynagrodzenie pozwanego za dokonane czynności, które doprowadzą do zawarcia umowy przedwstępnej wyniesie 50% całego wynagrodzenia. Kwota ta, miała być następnie zaliczona na poczet wynagrodzenia końcowego, należnego po zawarciu przez powoda umowy ostatecznej. Stąd też takie było rozumienie przez pozwanego słowa „zaliczka", które znalazło się w umowie pisemnej, rozumiane jako wynagrodzenie zaliczkowe, zaliczane na poczet końcowego wynagrodzenia i nie podlegające zwrotowi.

W pisemnych zapisach umowy istnieje dysonans pomiędzy zakresem obowiązków, jakie strony nałożyły na pozwanego, co wskazuje na umowę starannego działania, a sposobem wynagrodzenia, co wskazywać ma na umowę rezultatu. Jak wskazano wyżej w zobowiązaniu starannego działania dłużnik musi dołożyć należytej staranności w zmierzaniu do określonego celu, natomiast samo uzyskanie tego celu jest poza treścią stosunku zobowiązaniowego. Dłużnik zatem nie ma obowiązku osiągnięcia celu, a jego powinnością jest staranne zachowanie. Stąd też wskazywane przez M. K. byłego członka zarządu powodowej spółki przyczyny zmian zapisów umowy nie mogą się ostać. Nie ma bowiem prawnej możliwości dokonania zmiany umowy obejmującej czynności doradztwa i pośrednictwa na umowę rezultatu. Gdyby zapisy dotyczące zaliczki rozumieć tak jak chce tego powód, to wówczas pozwany nie otrzymałby żadnego wynagrodzenia za podjęte i wykonane zgodnie z umową starannego działania czynności, co nie było objęte treścią ustaleń. Nie ulega wątpliwości, że to właśnie działania pozwanego wespół ze współpracującymi z nim pośrednikami obrotu nieruchomościami doprowadziły do zawarcia umowy przedwstępnej w formie aktu notarialnego.

Biorąc pod uwagę przytoczone wyżej reguły interpretacyjne nie można także abstrahować od sposobu wykonywania umowy przez strony. A mianowicie powód wypłacił pozwanemu sporną kwotę nie zastrzegając możliwości żądania jej zwrotu w przypadku nie dojścia do skutku umowy ostatecznej, zaakceptował fakturę wystawioną przez pozwanego bez zastrzeżeń, a zatem uznał, że istotnie pozwany wykonał czynności objęte zapisami paragrafu 1 ustęp 1 umowy.

Nie sposób jest podzielić stanowiska Sądu I Instancji, że pozwany zaakceptował zwrotny charakter zaliczki. Świadczy o tym jego konsekwentne od początku stanowisko, wyrażane wielokrotnie w pismach do powoda o bezzwrotnym charakterze zaliczki, który to pogląd był utwierdzany przez przedstawiciela powoda – świadka K. oraz członka zarządu powoda –Y. G.. Nie można pominąć także twierdzeń drugiego członka zarządu powodowej spółki, zgodnie z którymi zarząd spółki uzgodnił budżet na daną inwestycję w tym m.in. wynagrodzenie pozwanego. Powyższe świadczy o tym, że zarząd spółki zaakceptował wynagrodzenie na rzecz pozwanego, a nie jedynie zaliczkę w takim rozumieniu jak wskazuje to powód. A ponadto powyższe świadczy, że nie sposób jest uznać, aby członek zarządu - Y. G. działał w imieniu spółki nie będąc do tego upoważnionym.

Nie można także pomijać okoliczności, że wśród profesjonalnych podmiotów obowiązuje zasada lojalności kontraktowej. Praktycznie bowiem już na spotkaniu w dniu 14 stycznia 2008r. zostały ustalone zasady współpracy pomiędzy stronami oraz zasady wynagradzania pozwanego. Powyższe wynika zarówno z treści notatki sporządzonej z przebiegu tego spotkania oraz z zeznań świadków: Y. G. i osób, które negocjowały warunki umowy ze strony powoda. A zatem pozwany w ramach wskazanej wyżej lojalności miał prawo być pewnym, że prowadzi rozmowy z osobami legitymowanymi do podejmowania decyzji oraz, że podjęte decyzje obowiązują, a nadto ufać w zapewnienia tych osób co do zgłaszanych wątpliwości. Poza wskazaną wyżej notatką, także pisma kierowane przez pozwanego do powoda, w których powoływał się na wcześniejsze uzgodnienia, jak również zapewnienia ze strony Pana K. uczestniczącego w negocjacjach świadczą, że w istocie obie strony rozumowały, że wynagrodzenie będzie płatne pozwanemu dwu etapowo tj. po zawarciu umowy przedwstępnej oraz po zawarciu umowy finalnej. Pozwanego utwierdzono w przekonaniu, że rozumienie umowy pozostaje bez zmian zaś wprowadzone pojęcie „zaliczka" miało charakter wewnętrzny. W żadnym wypadku nie było mowy o zwrocie wpłaconej pozwanemu kwoty. Powyższe

potwierdzają także świadkowie K. i K. – pośrednicy współpracujący z pozwanym, którzy również uczestniczyli w negocjacjach stron.

Umowa przedwstępna regulowana w art. 389 k.c. jest instrumentem prawnym, którym strony mogą się posłużyć w fazie przygotowania kontraktu. Umowa przedwstępna jest umową zobowiązującą stronę lub strony do zawarcia w przyszłości oznaczonej umowy, stanowiąc pactum de contrahendo. Umowa przedwstępna należy do umów o charakterze organizatorskim (przygotowawczym) i należy ją odróżnić od umowy definitywnej, która realizuje zamierzony przez strony cel gospodarczy, nie rodzi sama skutku rozporządzającego. Tym samym powód skorzystał z czynności podejmowanych przez pozwanego, które doprowadziły do zawarcia w/w umowy, natomiast od jego oraz jego kontrahenta woli zależało wyłącznie czy w efekcie do zawarcia finalnej umowy dojdzie. Działania pozwanego i współpracujących z nim pośredników w obrocie nieruchomościami stworzyły warunki do zawarcia przez powoda umowy z kontrahentem w formie aktu notarialnego. Pozwany zobowiązany był do starannego działania, zaś na osiągnięcie rezultatu w postaci zawarcia umowy nabycia nieruchomości przez powoda nie miał żadnego wpływu, bowiem decyzja o nabyciu nieruchomości należała wyłącznie do powoda. Pozwany dołożył należytej staranności i wykonał wszystkie czynności pozwalające powodowi na zakup nieruchomości.

Nie bez znaczenia jest także i ta okoliczność, że w umowie nie zawarto żadnych regulacji dotyczących zwrotu kwoty wypłaconej pozwanemu, jak również nie przewidziano żadnych zabezpieczeń z tego tytułu. Nie bez znaczenia jest i ta okoliczność, że kwota ta przekraczała milion złotych co jest sumą niebagatelną i nieprawdopodobne jest, aby powód nie zabezpieczył swoich interesów na wypadek odmowy przez pozwanego zwrotu tej kwoty. Podkreślić należy, że wypłata spornej kwoty nastąpiła już po dokonaniu czynności pozwanego skutkujących zawarciem umowy przedwstępnej, a także po zawarciu umowy przedwstępnej.

Nie można podzielić stanowiska powoda, że z samego pojęcia „zaliczka" wynika konsekwencja zwrotu w razie nie dojścia celu do skutku. Jak wskazuje zgromadzony materiał dowodowy nie było to tak oczywiste jak twierdzi powód, co wynika zarówno z zeznań świadka K., jak i członka zarządu G.. Z kolei świadek K. negocjujący umowę z ramienia powoda zeznał, „że wszyscy zastanawiali się nad tym czy wynagrodzenie to podlega zwrotowi". Natomiast z zeznań M. K. nie wynika jednoznacznie, że zapis umowny dotyczył zaliczki zwrotnej, wskazuje jedynie, że on tak ten zapis rozumiał, co jednakże odbiegało od przyjętego wcześniej ustalenia oraz rozumienia zapisu przez drugiego członka zarządu, osób obecnych przy negocjacjach oraz samego pozwanego.

Biorąc pod uwagę kontekst umowy, a przede wszystkim jej przedmiot i cel – a mianowicie podjęcie przez pozwanego działań mających na celu doprowadzenie do nabycia nieruchomości przez powoda oraz ustalenia stron, że za te działania będzie pozwanemu należało się wynagrodzenie, wskazać należy, że umowa została przez pozwanego w tej części wykonana. Jego działania doprowadziły bowiem do zawarcia umowy przedwstępnej nabycia nieruchomości w formie aktu notarialnego. Pozwany był wielokrotnie utwierdzany w przekonaniu, że ustalenia, w kwestii jego wynagrodzenia jakie poczynił w styczniu 2008r. z powodem są zachowane i nadal obowiązują. Jego wątpliwości, co do rozumienia zapisu „zaliczka" wynikały z faktu, że w umowie nie znalazł się zapis o bezzwrotności pierwszej części wynagrodzenia. Nigdy wcześniej nie było mowy o tym, aby wypłacona kwota nazywana zaliczką podlegała zwrotowi, o czym świadczą chociażby cytowane wyżej zeznania świadka K.. Podobnie z korespondencji pozwanego kierowanej do powoda wynika, że przez cały czas pozwany rozumował, że otrzyma wynagrodzenie w dwóch transzach; po zawarciu umowy przedwstępnej oraz po zawarciu umowy ostatecznej, czemu powód nigdy nie zaprzeczył. W podobny sposób przedstawił zasady wynagradzania pozwanego świadek K., który uczestniczył w negocjacjach stron i który wskazał, że powód zaakceptował bezzwrotną część wynagrodzenia pozwanego. Pozwany nie miał zatem żadnych podstaw, aby przypuszczać, że powód dokonana odmiennej interpretacji uzgodnionych z nim warunków współpracy.

Powyższe wskazuje, że pozwany w chwili składania oświadczenia woli był pewny, że otrzyma wynagrodzenie w dwóch etapach i że pierwsza część nie będzie podlegała zwrotowi. Takie rozumienie zapisów umowy przyświecało także członkowi zarządu powodowej spółki, który od początku uczestniczył w negocjacjach z pozwanym i jak wynika z jego zeznań uważał, że zaliczka wypłacona pozwanemu nie podlega zwrotowi. Zapisy jakie znalazły się ostatecznie w umowie zostały wprowadzone jednostronnie przez drugiego członka zarządu, a rozumienie tych zapisów było sporne.

Ostateczny kształt umowy był przygotowany przez powodową spółkę, co wskazuje zgodnie z przytoczonym wyżej orzecznictwem, że wszelkie niedające się usunąć wątpliwości interpretacyjne powinny być rozstrzygane na niekorzyść strony redagującej tekst wywołujący wątpliwości.

Biorąc te wszystkie okoliczności pod uwagę nie można poprzestać w ocenie Sądu Apelacyjnego na literalnym i językowym tylko znaczeniu pojęcia „zaliczka" i w ślad za powodem uznać, że skoro jego rozumienie jest powszechne, to oznacza, że zapis umowy dotyczył właśnie jej zwrotności. Takiemu rozumieniu przeczą wszystkie okoliczności poprzedzającej zawarcie umowy, cel i przedmiot umowy, podjęcie i wykonanie nałożonych przez pozwanego czynności, a także utwierdzanie pozwanego przez osoby z nim negocjujące, że tak właśnie jak przyjął to pozwany należy rozumieć zapis dotyczący zaliczki. Uzgodnienia w tym zakresie zostały zrozumiane w taki sam sposób przez świadka K.. Nie można zatem ograniczyć się do interpretacji samego słowa zaliczka, które zamieszczono w umowie bez odniesienia się do kontekstu, w jakim został on użyty oraz w oderwaniu od charakteru i celu umowy.

Poza wszystkim rację ma apelujący, że nie ma ekonomicznego uzasadnienia dla wypłaty zaliczki podlegającej zwrotowi po trzech miesiącach od wykonania czynności przez pozwanego, przy jednoczesnym zastrzeżeniu, że prawo do tego wynagrodzenia powstanie dopiero, gdy dojdzie w przyszłości do zawarcia umowy ostatecznej. Zaliczki takiej pozwany nie mógłby w żaden sposób wykorzystać – poniósł już bowiem ewentualne koszty związane z podejmowanymi czynnościami. A ponadto, jak wskazano wyżej nie dokonano zabezpieczenia zwrotu tejże zaliczki, ani nie określono warunków i terminu zwrotu. Takie postępowanie nie wskazuje na racjonalne podstawy działania powoda i stanowi kolejny argument za uznaniem prawidłowości rozumienia zapisów umowy w taki sposób jak wskazuje to pozwany.

Reasumując powyższe uznać należy, że Sąd Okręgowy dokonał nieprawidłowej wykładni zapisów umownych. A zatem zarzut naruszenia artykułu 233§1 k.p.c. i art. 65 k.c. uznać należało za zasadny. Podobnie zasadny okazał się w świetle powyższych rozważań zarzut naruszenia artykułu 410 k.c. Skoro pozwanemu za dokonane czynności należne było wynagrodzenie, to nie sposób uznać, że mamy do czynienia z świadczeniem nienależnym. Ponadto Sąd Okręgowy uwzględniając częściowo roszczenie powoda niekonsekwentnie przyjął podstawy odpowiedzialności pozwanego. Z jednej bowiem strony wyszedł z założenia, że nie powstało uprawnienie pozwanego do wynagrodzenia, a zatem mamy do czynienia ze świadczeniem nienależnym, albowiem odpadła podstawa świadczenia. Z drugiej strony natomiast pomniejszając należność powoda powołał przepis artykułu 742 k.c. a zatem zastosował przepisy o odpowiedzialności kontraktowej, co jest niedopuszczalne. W takiej sytuacji, w razie istnienia odpowiedzialności kontraktowej można dochodzić roszczeń wyłącznie na tej podstawie, zaś wyłączone jest wówczas dochodzenie roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia.

Zarzut naruszenia artykułu 753 k.c. nie został bliżej uzasadniony przez skarżącego. W uzasadnieniu apelacji skarżący odnosi się natomiast do treści artykułu 735 k.c., który to przepis stanowi, że jeżeli ani z umowy ani z okoliczności nie wynika, że przyjmujący zlecenie zobowiązał się wykonać je bez wynagrodzenia, za wykonanie zlecenia należy się wynagrodzenie. Jak wskazano wyżej za wykonane czynności pozwanemu należne było wynagrodzenie, zgodnie z przyjętymi ustaleniami.

Biorąc powyższe pod uwagę Sąd Apelacyjny uznając apelację za zasadną dokonał zmiany zaskarżonego wyroku w zakresie objętym zaskarżeniem na podstawie artykułu 386§1 k.p.c. oddalając powództwo w tej części, która została uwzględniona przez Sąd I Instancji, a konsekwencją tego była zmiana rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów postępowania przed Sądem I Instancji w tym rozliczenia wynagrodzenia tłumacza, które zgodnie z wynikiem sporu winien ponieść w całości powód – art. 98 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98§1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108§1 k.p.c. i art.391 §1 k.p.c. oraz w zw. z §13 ust.1 pkt 2 i §6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.