

Sygn. akt VIA Ca 954/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 grudnia 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA – Ryszard Sarnowicz

Sędzia SA – Barbara Godlewska – Michalak (spr.)

Sędzia SA – Ksenia Sobolewska – Filcek

Protokolant – sekr. sąd. Ewelina Murawska

po rozpoznaniu w dniu 12 grudnia 2012 r. w Warszawie

na rozprawie

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

przeciwko M. K.

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 27 kwietnia 2012 r., sygn. akt XXV C 711/10

I. Zmienia zaskarżony wyrok w punktach 1 i 3 w ten sposób, że:

a. punktowi 1 nadaje następujące brzmienie: „1. Zasądza od M. K. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. kwotę 10.000 zł (dziesięć tysięcy) wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 7 marca 2010 r. do dnia zapłaty”, a w pozostałej części powództwo oddala,

b. „3.zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. na rzecz M. K. kwotę 3600 zł (trzy tysiące sześćset) tytułem zwrotu kosztów procesu.”

II w pozostałej części apelację pozwanej oddala;

III oddala apelację powódki;

IV zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. na rzecz M. K. kwotę 7.623 zł (siedem tysięcy sześćset dwadzieścia trzy) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI A Ca 954/12

UZASADNIENIE

Powódka (...) – spółka zoo w W. domagała się zasądzenia od M. K. kwoty 161.104,69 zł z tytułu zapłaty prowizji i kary umownej za pośrednictwo w nabyciu nieruchomości.

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa.

Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 27 kwietnia 2012 r. zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 64.155, 79 zł wraz z ustawowymi odsetkami od 10 czerwca 2010 r do dnia zapłaty, oddalając w pozostałej części powództwo i orzekł o kosztach procesu.

Wydając wyrok Sąd Okręgowy miał na uwadze następujący stan faktyczny:

Powodowa spółka jest przedsiębiorcą, którego przedmiotem działalności jest między innymi pośrednictwo w obrocie nieruchomościami.

W bliżej nieustalonej dacie, przed dniem 30 stycznia 2010 r. z powódką skontaktowała się pozwana. Była ona zainteresowana nabyciem mieszkania w dzielnicy M. w W. o powierzchni powyżej 100 m⁽²⁾ Dane pozwanej zostały wprowadzone do systemu powódki. Po pewnym czasie z pozwaną skontaktował się M. F. (1) – pracownik powódki, konsultant, który miał w ramach podziału czynności udzielania pomocy pośrednikowi w doprowadzeniu do transakcji. Po uzyskaniu dokładniejszych informacji na temat przedmiotu transakcji M. F. przesłał pozwanej mailowo kilka ofert. Wśród nich znajdował się lokal przy ul. (...). Pozwana zainteresowała się nabyciem tego lokalu. M. F. (3) poinformował o tym prokurenta powodowej spółki i pośrednika w obrocie nieruchomościami K. B..

Na spotkanie w dniu 30 stycznia 2010 r. został przygotowany projekt umowy wg standardowo przygotowanego przez powódkę wzorca. Umowa ta została podpisana przez K. S. i wręczona M. F..

W dniu 30 stycznia 2010 r. doszło do okazania mieszkania przy ul. (...) i spotkania pozwanej z pełnomocnikiem sprzedającego, którym był mieszkający w lokalu syn właściciela. Przed spotkaniem M. F. prosił pozwaną o podpisanie umowy przekazanej mu przez K. S.. Umowę pozwana podpisała po obejrzeniu mieszkania na klatce schodowej. Pozwana zakwestionowała przed podpisaniem wysokość prowizji i M. F. zastrzeżenie pozwanej wpisał do umowy uzupełniając rubryki dotyczące stron umowy i precyzując, przedmiot umowy i cenę ofertową.

Powódka pobierała od innych kontrahentów prowizję w wysokości 2,5%.

W dniu 6 lutego 2010 r. doszło do zorganizowanego przez powódkę spotkania kontrahentów umowy kupna mieszkania. Podczas tego spotkania uzgodniona została cena mieszkania jak również to, że umowa zostanie sporządzona przez innego niż wskazywany przez agencję, notariusza a także strony umowy wymieniły między sobą wizytówki. W czasie tego spotkania obecna była K. S. – pośrednik 18 lutego 2010 r mąż pozwanej, jako jej pełnomocnik zawarł umowę przedwstępną kupna mieszkania i miejsc postojowych - garażu.

23 lutego 2010 r. powódka wystawiła pozwanej fakturę na pierwszą transzę prowizji w kwocie 10.000 zł z podatkiem VAT. Należność tę pozwana zapłaciła.

W dniu 6 marca 2010 r. doszło do zawarcia umowy kupna lokalu przy ul. (...) wraz z udziałami w lokalu niemieszkalnym – garażu wielostanowiskowym.

W tym stanie rzeczy Sąd uznał, że żądanie powódki jest częściowo uzasadnione.

Strony wiąże umowa pośrednictwa. Sąd wskazał, że oświadczenie woli zostało złożone przez M. F. (1), mimo, że umowę podpisała K. S.. W ocenie Sądu podpisana przez K. S. umowa była projektem. Ofertą, która została przyjęta z zastrzeżeniem, a zatem do zawarcia umowy doszło przed M. F.

M. F. wprawdzie nie był ani pełnomocnikiem, nie prokurentem, ani członkiem zarządu powódki, ale zatrudnienie w strukturze osoby prawnej na określonym stanowisku wiąże się z domniemanym umocowaniem do dokonywania określonych czynności prawnych w imieniu mocodawcy – pracodawcy. Stanowisko M. F. jako konsultanta obligowało go do pomocy pośrednikowi w obrocie nieruchomościami. Zdaniem Sądu powódka godziła się na dorozumiałe

pełnomocnictwo M. F.. M. F. nie miał uprawnień pośrednika, ale okoliczność ta nie ma znaczenia, bowiem w umowie przewidziano, że czynności z zakresu pośrednictwa będzie wykonywał pośrednik.

Jak idzie o wysokość prowizji, to w umowach należy badać wspólny zamiar stron i cel umowy. Wobec tego, że pozwana nie zgodziła się z proponowaną wysokością prowizji, a strony umowy pośrednictwa, do zawarcia umowy przenoszącej własność nieruchomości nie uzgodniły wysokości prowizji, należy w sprawie zastosować art. 180 ust. 5 zd. 2 ustawy o gospodarce nieruchomościami i przyjąć, jako wysokość prowizji zwyczajowo przyjmowaną wysokość. Sąd Okręgowy uznał na podstawie zeznań K. S., że taką wysokością jest 2,5% ceny transakcji, a zatem kwota prowizji powinna wynieść 73.200 zł, co wraz ze skapitalizowanymi odsetkami i po odjęciu kwoty zapłaconej, daje kwotę 64.155,79 zł, którą kwotę Sąd zasądził..

Zdaniem Sądu Okręgowego pozwana nienależycie wykonała swoje zobowiązanie, wykazując znaczny stopień nielojalności wobec powódki.

Bezzasadne okazało się żądanie powódki dotyczące zapłaty kary umownej uzgodnionej w umowie.

Sąd Okręgowy wskazał, że kara umowna należy się w sytuacji niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego. Zobowiązania zaś pozwanej było zobowiązaniem pieniężnym, zatem zastrzeżenie karu umownej jest nieważne, bo zmierza do obejścia prawa

Powyższy wyrok zaskarżyły apelacjami obie strony.

Powódka w swej apelacji dotyczącej oddalenia powództwa podniosła naruszenie prawa materialnego - art. 483 § 1 kc przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie. Powołując się na powyższe uchybienie wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie żądania i zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki kwoty 73.200 zł z tytułu kary umownej.

Pozwana w swej apelacji dotyczącej zasądzenia od niej na rzecz powódki kwoty 64.155,79 zł podniosła, że doszło do naruszenia:

- art. 233 § 1 kpc w zw. z art. 103 § 1 kc polegającego na błędnym przyjęciu, że M. F. (1) zawierając umowę z pozwaną był umocowany do działania w imieniu powódki, i umowa ta jest ważna,

- art. 233 § 1 kpc prowadzącego do błędnego uznania, że powód wykonywał swoje obowiązki prawidłowo i zaniechania jego działania były wynikiem postępowania pozwanej i powódce należy się prowizja w pełnej wysokości, a także błędnego uznania, że pozwana umyślnie dążyła do naruszenia umowy, skutkiem czego nienależycie wykonała umowę,

- art. 233 § 1 kpc w zw. z art. 180 ust. 5 zd. 2 ustawy o gospodarce nieruchomościami (ugn) polegającego na przyjęciu, że zwyczajowo przyjętą wysokością prowizji jest 2,5%, uwzględniając co do tej okoliczności jedynie twierdzenia powódki,

- art. 278 § 1 kpc w zw. z art. 232 zd. 2 kpc, polegającego na nieprzeprowadzeniu dowodu z opinii biegłego na okoliczności zwyczajowo ustalonej prowizji, z urzędu.

Powołując się na powyższe, wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

Apelacja powódki nie zasługuje na uwzględnienie, zaś apelacja pozwanej jest zasadna jedynie w części.

Odnosnie apelacja powódki, Sąd Apelacyjny uznał, że wprawdzie podniesiony w niej zarzut naruszenia art. 483 § 1 kc należy podzielić, to jednak wyrok Sądu Okręgowego w zakresie, w jakim Sąd nie uwzględnił żądania zasądzenia kary umownej odpowiada prawu.

Powódka w swej apelacji zarzuca naruszenie prawa materialnego poprzez oddalenie roszczenia o zapłatę kary umownej.

Art. 483 § 1kc definiując karę umowną wskazał na przedmiotowo istotne elementy konstrukcji kary umownej, jest ona naprawieniem szkody wynikającej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego. Zastrzeżenie kary umownej może dotyczyć wyłącznie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego, a zatem zobowiązania polegającego na daniu (dare) czynieniu (facere) lub nieczynieniu (non facere) lub znoszeniu (pati). Ukształtowanie kary umownej pozostawiono w szerokim zakresie stronom, ich woli. Oznacza to, że mogą one zastrzec karę umowną na wypadek niewykonania lub nienależytego zobowiązania w całości lub powiązać ją z poszczególnymi przejawami niewykonania lub nienależytego zobowiązania. Kara umowna ma charakter akcesoryjny w stosunku do zobowiązania głównego powoduje on nieważność zastrzeżenia kary umownej w sytuacji nieważności zobowiązania głównego, natomiast nie ma takiej relacji odwrotnie.

Oceniając zarzuty apelacji powódki należy rozważyć konstrukcję zastrzeżonej kary umownej. Strony w § 11 zastrzegły, że do czasu zawarcia umowy przenoszącej własność nieruchomości zamawiający - kupujący będzie kontaktował się z osobą przedstawioną przez powódkę – sprzedającą, wyłącznie przez powódkę. Postanowienie to odnieść należy do umowy pośrednictwa, by móc odpowiedzieć na pytanie o konstrukcję zastrzeżonej kary umownej. Umowa pośrednictwa zgodnie z art. 180 ust. 4 ustawy o gospodarce nieruchomościami polega na tym, że pośrednik zobowiązuje się do dokonania dla zamawiającego czynności zmierzających do zawarcia umowy kupna – sprzedaży nieruchomości w zamian za zapłatę umówionego wynagrodzenia.

Z powyższego wynika, że zamawiający, bez podejmowania przez siebie żadnych czynności, może oczekiwać, że pośrednik przedstawi mu odpowiedniego kontrahenta i dokonana wszelkich innych niezbędnych czynności dzięki którym, zawrze umowę kupna – sprzedaży. Jedynym obowiązkiem zamawiającego wynikającym z umowy jest zapłata wynagrodzenia, pozostałe obowiązki umowne, są obowiązkami pośrednika. Umowa pośrednictwa nie zostanie wykonana (lub wykonana nienależycie), gdy pośrednik nie doprowadzi przedstawionych sobie ewentualnych kontrahentów przyszłej umowy kupna – sprzedaży (można ją nazwać spodziewaną), do zawarcia umowy spodziewanej, a zatem zamawiający nie powinien podejmować działań, które uniemożliwiają zawarcie umowy spodziewanej. Każde zachowanie zamawiającego, które uniemożliwia wykonanie zobowiązania pośrednika należy uznać za działanie będące przejawem nienależytego zobowiązania własnego – oczekiwania na dokonanie przez pośrednika wszelkich czynności, które doprowadzą do zawarcia umowy spodziewanej.

Analiza treści § 11 umowy wskazuje, że kara umowna zastrzeżona została w przypadku bezpośrednich kontaktów pomiędzy zamawiającym a osobą przedstawioną przez powódkę z wyłączeniem w ramach tych kontaktów powódki, przed zawarciem umowy przenoszącej własność nieruchomości. Wynika z niej, że kara umowna zastrzeżona została nie jak wskazał Sąd Okręgowy w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem, umowy pośrednictwa, ale w związku z poszczególnym przejawem nienależytego wykonania zobowiązania – niekontaktowaniem się z osobą przedstawioną przez powódkę. Nie można także przyjąć w tej sytuacji, że została zastrzeżona w celu obejścia prawa.

W tym zatem zakresie zarzut apelacji jest trafny i Sąd Apelacyjny wskazuje, że stanowisko Sądu Okręgowego jest niewłaściwe.

Okoliczność ta jednak, pozostaje bez znaczenia dla oceny zasadności żądania kary umownej zastrzeżonej w umowie.

Pozwana bowiem wnosząc o oddalenie powództwa wskazywała i kwestionowała postanowienia umowne co do kary umownej, podnosząc ich abuzywność.

Zgodnie z art. 382 kpc Sąd Apelacyjny jest sądem merytorycznym, który może dokonać oceny materiału dowodowego w całości, również w zakresie podniesionego przed sądem pierwszej instancji, zarzutu dotyczącego prawa materialnego, którego Sąd Okręgowy nie rozpoznał, jeśli ma on znaczenie dla rozstrzygnięcia istoty sprawy.

Z materiału dowodowego wynika, że umowa pośrednictwa została zawarta na podstawie wzorca umownego, którego autorem jest powódka (k- 114).

Zgodnie z art. 385¹ § 1 kc postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nie uzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Zbadania zatem wymaga, w związku z podniesionym zarzutem abuzywności postanowienia § 11 umowy, czy spełnione zostały łącznie przesłanki z art. 385¹ kc, tj., czy postanowienie to:

- zostało uzgodnione indywidualnie z pozwaną oraz
- kształtuje prawa i obowiązki pozwanej w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszając jej interesy.

Zgodnie z art. 385¹ § 3 kc nie uzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Domniemanie wynikające z przywołanego przepisu nie zostało obalone, wniosek taki wynika z materiału dowodowego zebranego w sprawie, a w szczególności z zeznań M. F. (k- 119), w których wskazał, że postanowienia umowy nie były negocjowane, pozwana była z małym dzieckiem i umowę podpisała na klatce schodowej. Powód, jako profesjonalista nie wskazał na postanowienia umowne dotyczące kary umownej i ich konstrukcję, nacisk na podpisanie umowy spowodował, że pozwana zainteresowała się jedynie postanowieniami dotyczącymi wysokości prowizji. Nie można w takiej sytuacji przyjąć, że postanowienia dotyczące kary umownej, które wymagały konkretnej analizy prawnej i zostały podpisane na klatce schodowej były przedmiotem negocjacji pomiędzy stronami i indywidualnie uzgodnione.

W nauce prawa oraz orzecznictwie podkreśla się, że „istotą dobrego obyczaju jest szeroko rozumiany szacunek dla drugiego człowieka. Z dobrymi obyczajami kłóci się zatem takie postępowanie, którego celem jest zdezorientowanie konsumenta, wykorzystanie jego niewiedzy lub naiwności, ukształtowanie stosunku prawnego z naruszeniem zasady równości stron. Chodzi więc o postępowanie, które potocznie jest rozumiane jako nieuczciwe, nierzetelne, sprzeczne z akceptowanymi standardami działania.” (por. wyrok Sądu Najwyższego z 8.VI.2004 I CK 635/03). Z powyższego wynika, że szacunek do drugiego człowieka, który wskazuje na dobre obyczaje wymaga w stosunkach z konsumentami informowania o wynikających z umowy uprawnieniach i obowiązkach, niewykorzystywania uprzywilejowanej pozycji profesjonalisty przy zawieraniu umowy i jej realizacji, rzetelnym traktowaniu konsumenta jako równorzędnego partnera umowy. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami można więc uznać działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania u konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności. Poza przesłanką rażącego naruszenia dobrych obyczajów musi być spełniona przesłanka rażącego naruszenia interesów konsumenta. Interesy konsumenta rozumiane są szeroko i dotyczą nie tylko niekorzystnego ukształtowania jego pozycji ekonomicznej, ale także okoliczności takie jak niewygodę organizacyjną, nierzetelne traktowanie itp.

Naruszenie interesów konsumenta wynikające z niedozwolonego postanowienia musi być zarazem rażące, a więc szczególnie doniosłe. Badając zakwestionowane postanowienie umowy już tego punktu widzenia uznać należy je za abuzywne.

Ustawodawca w art. 385³ kc wskazał, jakie klauzule w szczególności uznał za sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interesy konsumenta. Wśród wskazanych klauzul umownych w art. 385³ ust. 17 kc ustawodawca wskazał, że za taką klauzulę można uznać postanowienie umowne, nakładające na konsumenta, który nie wykonał zobowiązania (lub nienależycie wykonał), obowiązek zapłaty rażąco wygórowanej kary umownej . Analiza materiału dowodowego , a zwłaszcza powyżej poczynione rozważania dają podstawę do przyjęcia, że postanowienie odnośnie

nałożenia kary umownej nie było nieważne, a zatem należy zbadać czy nie jest to postanowienie abuzywne, które nakłada rażąco wygórowaną karę umowną.

Z dużym prawdopodobieństwem można przyjąć, że stan "rażącego wygórowania" zaistnieje wtedy, gdy dłużnik nie wykona zobowiązania lub wykonana je nienależycie, a wierzyciel nie poniesie szkody. (por. Z. Radwański, A. Olejniczak, Zobowiązania, 2008).

Odnosząc twierdzenie to do stanu faktycznego z niniejszej sprawy stwierdzić należy, że wierzyciel (pośrednik) nie poniósł szkody, prowizja została zapłacona przez sprzedającego i jej część przez pozwaną – kupującą, w pozostałej części toczy się spór sądowy, a zatem nie ma podstaw do twierdzenia o szkodzie, jako stracie materialnej. Można zatem przyjąć, że zastrzeżenie kary umownej w sytuacji niniejszej sprawy jest rażąco wygórowane. Skoro tak to postanowienie § 11 umowy należy uznać za niedozwolone postanowienie umowne i zgodnie z art. 385¹ § 1 kc nie wiąże ono pozwaną. Pozostałe natomiast postanowienia umowy są wiążące (art. 385¹ § 2 kc.)

W tej sytuacji Sąd Apelacyjny uznał, że pomimo tego, że nie zasługują w pełni na podzielenie rozważania Sądu Okręgowego, odnośnie zastrzeżonej kary umownej, zaskarżony wyrok, z przyczyn wskazanych powyżej jest prawidłowy, a apelację powódki należy oddalić..

Przechodząc do apelacji pozwanej, Sąd Apelacyjny uznał ją za zasadną jedynie w tej części, w której kwestionowała wysokość zasądzonego roszczenia, a w pozostałej części apelacja pozwanej nie była uzasadniona.

Wbrew twierdzeniom pozwanej ustalenia Sądu Okręgowego z wyjątkiem ustalenia, że zwyczajowo przyjętą prowizją w umowie pośrednictwa jest prowizja 2,5%, jak również, że oświadczenie o zawarciu umowy pośrednictwa złożone zostało przez M. F. (1) pozostałe ustalenia są prawidłowe i Sąd Apelacyjny je w całości podziela. Zdaniem Sądu Apelacyjnego umowa pośrednictwa zawarta została pomiędzy powódką i pozwaną. Rozważenia natomiast wymaga kwestia kto w imieniu powódki złożył oświadczenie woli, dotyczące zawarcia umowy.

W tym kontekście nie można natomiast zgodzić się z zarzutem naruszenia art. 233 §1 kpc w zw. z art. 103 §1 kc, ale także Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska Sądu Okręgowego o złożeniu oświadczenia woli w imieniu powódki przez M. F..

Wbrew pogładowi apelacji i ustaleniom Sądu Okręgowego, umowa pośrednictwa w zakupie nieruchomości zawarta została przez pośrednika i prokurenta powodowej spółki (...). O fakcie tym świadczy treść umowy i złożony pod nią podpis. Nie budzi wątpliwości w świetle zeznań M. F. (1) i K. S. (2) że umowę podpisała K. S. (2) , jeszcze przed podpisaniem jej przez pozwaną, a następnie przekazała M. F. , by ten dał ją pozwanej do podpisania.

Podpis pod umową nie został złożony przez M. F.. Wpisanie danych M. F. (1) w treści umowy dotyczyło jedynie czynności faktycznych, które wchodziły w zakres umowy pośrednictwa, ale nie stanowią o jej całości. Z niekwestionowanych zeznań M. F. (1) , K. S. (2), D. M. wynikało, że wpisanie danych M. F. (1) miało znaczenia dla powoda, bo w ten sposób uzyskiwał informację o tym, że osoba wpisana przedstawiła przedmiot oferty powód - była obecna przy oglądaniu mieszkania. Z zeznań zarówno powódki, oraz jej męża, jak i sprzedającego P. B. wynika, że rozmowy dotyczące sprzedaży , umowy przedwstępnej, negocjacji prowadzone były w lokalu powoda w obecności K. S. (2), choć jak twierdzili obecni przy jej milczącym udziale.

Powstaje zatem zagadnienie czy wpisanie danych M. F. (1), który w dacie sporządzania umowy był pracownikiem powoda, dawało podstawę do przyjęcia, że to M. F. (1) działał w imieniu powoda. Z zeznań M. F. (1) nie wynika, by przedstawiał się jako, bądź uznawał się za przedstawiciela powoda. Był jedynie posłańcem, który przedstawił pozwanej umowę do podpisania, wpisał zastrzeżenia i umożliwił jej obejrzenie mieszkania oferowanego przez pośrednika co najwyżej można byłoby go uznać, za osobę za pomocą, której pośrednik, wykonywał czynności faktyczne.

Zgodnie z art. 179 ust. 3 ustawy o gospodarce nieruchomościami (dalej ugn) pośrednictwo w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami może być prowadzone, w przypadku, gdy czynności z zakresu pośrednictwa będą

wykonywane przez pośredników w obrocie. Powstaje zatem zagadnienie, jak należy tłumaczyć użyte przez ustawodawcę sformułowanie „czynności z zakresu pośrednictwa”. Wobec tego, że przywołany przepis dotyczy umowy pośrednictwa zasadnym przy wykładni tego sformułowania będzie odniesienie się do umowy pośrednictwa. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23.XI.2004 r. I CK 270/04 „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.” Przy takiej definicji pośrednictwa stwierdzić należy, że czynności z zakresu pośrednictwa w rozumieniu art. 179 ust 3 ugn to zespół czynności faktycznych zmierzających bezpośrednio do zawarcia umów przenoszących własność. Nie będą natomiast czynnościami z zakresu pośrednictwa takie czynności faktyczne, techniczne, które wprawdzie są pomocne w dążeniu do sfinalizowania czynności pośrednictwa i zawarcia umowy przenoszącej własność, ale nie tworzą warunków do zawarcia głównej umowy. Za taką też czynność techniczną, pomocną w realizacji umowy pośrednictwa, ale nie stanowiącej jej uznać trzeba czynność pokazywania nieruchomości, odebrania dokumentów dotyczących nieruchomości i przekazania ich np. notariuszowi..

Sąd Okręgowy co do tych okoliczności dokonał prawidłowej oceny zeznań świadków, rozważył je na tle wszystkich dowodów,, jakie w sprawie zostały zaprezentowane nie wyciągnął jednak z nich logicznych wniosków.

Zgodnie z art. 60 kc w z. z art. 61 kc zawarcie umowy ma miejsce wówczas, gdy zostaną złożone zgodne oświadczenia woli. W niniejszej sprawie K. S. to oświadczenie woli złożyła, składając podpis pod umową, która zgodzić się trzeba z pozwaną jest wzorcem umownym. To oświadczenie, złożone przez K. S. zostało przedstawione pozwanej i ona także wyraziła wolę zawarcia umowy i zawarła tę umowę składając podpis i zgłaszając zastrzeżenie co do wysokości prowizji.

W tym miejscu podkreślenia wymaga, że zgodnie z art. 65 § 2 kc w umie należy badać zamiar i wspólny cel. Niekwestionowanymi okolicznościami są:, że powódka prowadzi działalność w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami i lokal przy ul. (...) zaprezentował pracownik powódki, pozwana zwróciła się do powódki o pośrednictwo w zawarciu umowy. Daje to podstawę do wniosku, że obie strony złożyły zgodne oświadczenia o chęci zawarcia umowy pośrednictwa. Te oświadczenia zostały potwierdzone na piśmie. Zastrzeżenie pozwanej dotyczące wysokości prowizji, oznacza jej zgodę na zapłacenie wynagrodzenia, ale w innej wysokości.

Nie zachodzi zatem wskazywana w apelacji sytuacja naruszenia art. 233 § 1 kpc w zw. z art. 103 kc. Umowa bowiem ze strony powoda została zawarta przez K. S.. Czynności pomocnicze M. F. i wpisanie jego, jako osoby zawierającej umowę nie mogły tej okoliczności zmienić. Umowa zatem jest ważna.

Nie zasługuje na podzielenie zarzut apelacji wskazując y, że Sąd Okręgowy uznał, że pozwana dążyła do uchylecia się od obowiązku płatności prowizji.

Nie jest też trafny zarzut naruszenia art. 233 § 1 kpc w zakresie oceny materiału dowodowego wskazującego na to, że Sąd Okręgowy uznał, iż powódka prawidłowo wykonywała swoje obowiązki. Stanowisko Sądu Okręgowego co do tej okoliczności jest prawidłowe i nie można ustaleniu temu zarzucić ani braku wszechstronnej oceny ani też błędów logicznych w przeprowadzonym wnioskowaniu.

Z zeznań K. S. wynikał wniosek, że pozwana sama odmówiła skorzystania z notariusza, którego dla sporządzenia umowy proponowała powodowa spółka, dostarczyła potrzebne do zawarcia umowy dokumenty. Z rozmów, jakie toczyli pozwana i sprzedający, przedstawiciel powoda wywnioskował, że oboje są prawnikami – notariuszami a zatem nie były im potrzebne dodatkowe informacje prawne. Co do umowy przedwstępnej pozwana początkowo twierdziła, że nie ma potrzeby zawarcia takiej, dopiero zmiana okoliczności, o których nie wiedziała powódka spowodowała, że doszło do zawarcia takiej umowy. Nie ma w tych okolicznościach podstaw do twierdzenia, że ustalenia Sądu Okręgowego nie są prawidłowe, a wniosek o wykonaniu umowy pośrednictwa jest prawidłowy i jak wskazano powyżej

ustalenia te Sąd Apelacyjny podzielił i przyjął za własne. Konsekwentnie zatem przyjął Sąd Okręgowy, że powodowi należy się prowizja.

Stanowisko Sądu Okręgowego o nienależyтым wykonaniu własnych obowiązków przez pozwaną jest prawidłowe i nie można zarzucić tym ustaleniom błędnego wnioskowania. Pozwana nie zapłaciła powodce prowizji w pełnej wysokości, a jedynie w części

Na podzielenie, zdaniem Sądu Apelacyjnego z przedstawionych zarzutów apelacyjnych zasługuje zarzut naruszenia art. 233 § 1 kpc w zw. z art. 180 ust. 5 zd. 2 ugn w tej części, w której kwestionuje wysokość zasądzonej prowizji.

Przed odniesieniem się do tej kwestii Sąd Apelacyjny wskazuje, że nie można przyjąć w świetle materiału dowodowego, że nieustalenie wysokości prowizji w ramach umowy powoduje, że umowa ta nie jest ważna. Na taki wniosek nie pozwala treść art. 180 ust. 5 ugn, który stanowi, że sposób ustalenia lub wysokość wynagrodzenia za czynności pośrednictwa w obrocie nieruchomościami określa umowa pośrednictwa. W razie nieokreślenia wynagrodzenia w umowie, przysługuje wynagrodzenie zwyczajowo przyjęte w danych stosunkach. Z treści zaś art. 180 ust. 4 ugn wynika, że przez umowę pośrednictwa pośrednik w obrocie nieruchomościami lub podmiot prowadzący działalność, o której mowa w art. 179 ust. 3, zobowiązuje się do dokonywania dla zamawiającego czynności zmierzających do zawarcia umów wymienionych w ust. 1, a zamawiający zobowiązuje się do zapłaty pośrednikowi w obrocie nieruchomościami lub podmiotowi wynagrodzenia.

Analiza treści obu postanowień ustawy wskazuje, że umowa pośrednictwa jest umową odpłatną, ale ustalenie lub wysokość wynagrodzenia w postaci uzgodnionej prowizji może być dokonane później. W przypadku, gdy nie dojdzie do uzgodnienia wynagrodzenia w umowie, należy się wynagrodzenie zwyczajowo przyjęte.

Zebrany w sprawie materiał dowodowy daje podstawę do wniosku, że powódka przedstawiła pozwanej umowę podpisaną przez pośrednika z prowizją w wysokości 2,9%. Oznacza to, że zaproponowała w umowie wysokość prowizji. Pozwana na tę wysokość nie przystała, w związku z czym M. F., posłaniec wpisał, że prowizja pozostaje do negocjacji, natomiast pozostałe warunki umowy nie były przedmiotem negocjacji. W tym miejscu wskazać należy, że zastrzeżenie odnośnie wysokości prowizji mogłaby również wpisać pozwana, a zatem dla oceny kto w imieniu powódki podpisał umowę okoliczność ta nie ma znaczenia.

Nie może zatem budzić wątpliwości, że obie strony chciały i zawarły umowę pośrednictwa w obrocie nieruchomościami, miały świadomość, że pośrednictwo ma być odpłatne, nie zostały jedynie uzgodnione warunki – wysokość prowizji, bo pozwana, co wynika z jej zeznań k- 179 sama chciała, by strony uzgodniły inną wysokość prowizji. Zgodnie z art. 180 ust. 5 u.g.n. sposób ustalenia lub wysokość wynagrodzenia za czynności pośrednictwa w obrocie nieruchomościami określa umowa pośrednictwa. W razie nieokreślenia wynagrodzenia w umowie przysługuje wynagrodzenie zwyczajowo przyjęte w danych stosunkach.

Wysokość wynagrodzenia – prowizji strony umowy pośrednictwa ustalają samodzielnie. W razie jej niezgodnienia ustawodawca wskazał na przyjęcie prowizji w wysokości zwyczajowo przyjętej w danych stosunkach. Przyjęte przez ustawodawcę określenie w „danych stosunkach” może odnosić się do stosunków związanych z kontrahentami umowy przenoszącej własność o ile istnieją warunki do takiego odniesienia (obie strony umowy korzystają z tego samego pośrednika). Taką interpretację w/w pojęcia przyjął Sąd Apelacyjny w niniejszej sprawie.

Bez wątplenia wysokość prowizji powinna zależeć od zakresu wykonywanych przez pośrednika czynności, ale nie ma przeszkód, by strony ustalił inny sposób. Sąd Okręgowy rozważając kwestię wysokości wynagrodzenia przyjął, że zwyczajowo przyjętą wysokością prowizji jest 2,5%. Ustalenia te wywiódł na podstawie zeznań K. S. (2). Jednakże wniosek taki w świetle zeznań w/w świadka nie można uznać za niezawodny. K. S. wskazała, że wysokość prowizji ustalana jest procentowo od kwoty transakcji, ale także podała, że od sprzedającego nieruchomości pozwanej przyjęto, uzgodnioną prowizję w wysokości 20.000 zł.

W takiej sytuacji, zdaniem Sądu Apelacyjnego przy określaniu wysokości prowizji nie można abstrahować od prowizji pobranej od drugiej strony transakcji. Zwyczajowo bowiem pośrednik pobiera prowizję od obu stron transakcji. Wydaje się, w świetle materiału dowodowego, że kwota 20.000 zł jest tą, która była bliższa uzgodnieniu stron. Świadczy o tym nie tylko wysokość pobranej prowizji od sprzedającego (zeznania K. S.), ale także faktura wystawiona przez powódkę na kwotę 10.000 zł, rozpatrywana w kontekście postanowień § 4 umowy odnośnie płatności prowizji (sposób płatności został ustalony w ten sposób, że 50% prowizji ma zostać zapłacone po zawarciu umowy przedwstępnej, a 50% po zawarciu umowy głównej).

W tym zakresie niewiarygodnie brzmią twierdzenia strony powodowej, że faktura ta została wystawiona na powyższą kwotę, wobec prośby pozwanej.

Sąd Apelacyjny uwzględniając wszystkie wyżej przytoczone okoliczności w sprawie doszedł do wniosku, że wysokość prowizji, którą należy uznać za zwyczajowo przyjętą w niniejszej sprawie, to prowizja w wysokości 20.000 zł. Skoro pozwana zapłaciła powódce 10.000 zł, to znaczy, że nie spełniła w całości swego zobowiązania.

Za chybiony uznał Sąd Apelacyjny zarzut naruszenia art. 278 § 1 kpc w zw. z art. 232 zd. 2 kpc.

Ustalonym w doktrynie jak i orzecznictwie jest pogląd, że dopuszczenie przez sąd dowodu z urzędu, powinno nastąpić wyjątkowo gdy stanowi to realizację dyspozycji normy kodeksowej lub ma to przeciwdziałać naruszeniu porządku prawnego. Taka inicjatywa należy przede wszystkim do samych stron cały rozpoznawany spór jest ich sprawą, a nie sądu. Ponadto podkreśla się, że nieprzeprowadzenie przez sąd dowodu z urzędu z reguły nie stanowi uchybienia, zwłaszcza, gdy strony reprezentowane są przez zawodowych pełnomocników. Dopuszczenie dowodu z urzędu może przeciw stanowić o naruszeniu zasady kontrydiktoryjności.

Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny uznając, że apelacja powódki nie jest zasadna na podstawie art. 385 kpc oddalił ją, zaś apelacja pozwanej okazała się częściowo uzasadniona i z tej przyczyny Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 §1 kpc zmienił zaskarżony wyrok a w pozostałej części na podstawie art. 385 kpc apelację pozwanej oddalił.

O kosztach orzeczono na podstawie art. 100 kpc.