

Sygn. akt I ACa 1477/10

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 maja 2011 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący-Sędzia	SA Ewa Giezek
Sędzia	SA Maria Sokołowska (spr.)
Sędzia	SA Maryla Domel-Jasińska
Protokolant	st.sekr.sąd.Sylwia Lubiewska

po rozpoznaniu w dniu 19 maja 2011r. w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z powództwa M. S.

przeciwko J. J.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 9 lipca 2010 r. sygn. akt IX GC 235/09

I. oddala apelację,

II. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 5400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Na oryginale właściwe podpisy

UZASADNIENIE

Powód M. S. pozwem skierowanym przeciwko pozwanemu J. J. wniósł o zasądzenie kwoty 1854000,00 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty oraz kosztami postępowania.

W uzasadnieniu pozwu wskazał, iż dochodzona pozwem kwota stanowi prowizję za usługi doradztwa przy pozyskaniu klienta na podstawie łączącej strony umowy z dnia 13 czerwca 2008r., której przedmiotem było świadczenie przez powoda na rzecz pozwanego usług w zakresie pozyskania klienta dla oznaczonej nieruchomości położonej w G..

Stosownie do zapisu § 2 tej umowy pozwany zobowiązał się do zapłaty na rzecz powoda prowizji w wysokości 1520000,00 zł netto (wraz z należnym podatkiem VAT, tj. kwota 185400,00 zł).

Warunkiem zapłaty prowizji we wskazanej wysokości było nabycie nieruchomości przez jeden z podmiotów wskazanych w § 3 umowy. Powód wykonał umowę w wyniku czego przedmiotowa nieruchomość została nabyta przez (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w P.. Termin zapłaty należności z umowy na rzecz powoda upływał z dniem 25 czerwca 2008r. (ewentualnie 31 grudnia 2008r.).

Pozwany J. J. w odpowiedzi na pozew domagał się oddalenia powództwa i zasądzenie kosztów procesu.

Potwierdził zawarcie umowy opisanej w uzasadnieniu pozwu, zarzucił jednak, iż przedmiotowa umowa została zawarta wyłącznie dla pozorów. Strony w sposób świadomy zawyżyły w sposób znaczny wysokość prowizji od tego typu transakcji. Rzeczywistą wolą stron było uzyskanie przez powoda środków finansowych w wysokości około 780000,00 zł dla jego rozliczenia z E. P. (1). Ponadto stronom również chodziło o zwiększenie kosztów transakcji.

Nadto – według pozwanego – powód nie wykonał żadnych czynności związanych z pozyskaniem kupca na przedmiotową nieruchomość.

Wyrokiem z dnia 9 lipca 2010r. Sąd Okręgowy w Gdańsku powództwo oddalił oraz zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 7217 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd ten ustalił, iż w dniu 13 czerwca 2008r. strony zawarły umowę doradztwa Nr (...). § 1 tej umowy określał jej przedmiot jako przyjęcie przez powoda czynności doradztwa w pozyskaniu klienta (kupującego) dla nieruchomości niezabudowanej lub jej części położonej w G. przy ul. (...) prowadzonej przez Sąd Rejonowy Gdańsk-Północ w Gdańsku, stanowiącej własność pozwanego. § 2 przedmiotowej umowy stanowił, iż pozwany jako zlecający zapłaci na rzecz powoda zleceniobiorcy prowizję w wysokości 1520000,00 zł netto wraz z należnym podatkiem VAT w terminie wpływu środków na konto pozwanego z tytułu sprzedaży przedmiotowych działek. § 3 umowy wskazywał listę podmiotów gospodarczych jako potencjalnych nabywców działek odnośnie których, jeżeli transakcja dojdzie do skutku powodowi będzie przysługiwała prowizja.

Pozwany J. J. w 2008r., czyli w okresie zawarcia przedmiotowej umowy doradztwa prowadził działalność gospodarczą polegającą na obrocie nieruchomościami. Działalność tę prowadził od 15 lat. W ciągu około 2 lat zawarł około 100 umów w formie aktu notarialnego dotyczących nieruchomości. Powód nie miał żadnego doświadczenia w odniesieniu do działalności gospodarczej polegającej na obrocie nieruchomościami. Z powodem pozwanego skontaktował świadek E. P. (1). Umowa doradztwa opiewała na taką kwotę, gdyż strony łączyło jeszcze dodatkowe, ustne porozumienie dotyczące rozliczenia kwoty prowizji, takie mianowicie, iż 50% tej kwoty powód miał zwrócić pozwanemu, który ze swojej części miał wypłacić 100000,00 zł świadkowi E. P. (1). Nadto kwota prowizji obejmowała sprzedaż dwóch działek: działki stanowiącej własność pozwanego i sąsiedniej, którą pozwany miał zamiar odkupić od jej właścicieli, lecz ostatecznie do tego nie doszło i firma (...) odkupiła ją bezpośrednio od jej właścicieli.

Pozwany planował sprzedaż działki za kwotę 400 zł na 1 m², ostatecznie udało się ją sprzedać w cenie po 660 zł za 1 m², dzięki odpowiedniej konstrukcji umowy powód miał otrzymać wynagrodzenie dodatkowe w wysokości 80% nadwyżki z kwoty stanowiącej różnicę pomiędzy ceną 1 m² w wysokości 400,00 zł, a ceną 660,00 zł.

Integralną częścią umowy doradztwa był załącznik zawierający finansowe rozliczenia stron.

Powód nie składał pozwanemu żadnych pisemnych sprawozdań z dokonanych czynności. Pod pojęciem „doradztwa” powód rozumiał ogół działań w celu pozyskania nabywcy dla przedmiotowej nieruchomości.

Rzeczywistą stroną umowy miał być teść powoda świadek K. J..

Powód nie wykonywał żadnych czynności związanych z umową, poza tym, iż kontaktował się z kimś ze strony kupującego. Kontakt z (...) sp. z o.o. w P. jako potencjalnym nabywcą przedmiotowych działek na rzecz firmy (...)

został nawiązany w ten sposób, iż do pozwanego zadzwoniła przedstawicielka tej firmy świadek K.-M.. Miała ona kontakt z osobą trzecią M. I., który z kolei o zamiarze zbycia przedmiotowych działek dowiedział się od powoda. Pozwany miał faktycznie sprzedać dwie działki i w tym celu musiał odkupić działkę sąsiadującą ze swoją działką. Pomiędzy obiema działkami występowała duża różnica poziomów (działka sąsiednia była niżej położona, a różnica poziomów dochodziła od 8 do 10 metrów wysokości), stąd trzeba było na całej powierzchni tej działki wykonać prace ziemne. Nadto należało wykonać podziały obu działek, ponieważ firma (...) nie chciała kupić całej działki. Podział działek przeprowadziła gmina, ale pozwany go pilotował. Przygotował wszystkie dokumenty niezbędne do takiej transakcji. Następnie przekazał te dokumenty przedstawicielce firmy (...) sp. z o.o. w P., która w imieniu I. nabywała dla niego nieruchomości, a także zaniósł do notariusza, który w oparciu o te dokumenty opisywał nieruchomość.

Wszystkie pozostałe czynności związane ze zbyciem działek pozwany wykonywał wspólnie ze świadkiem K. M.. Pozwany dokonał również wyboru kancelarii notarialnej, jak również wspólnie z notariuszem ustalał treść umowy sprzedaży. W trakcie wykonywania tych czynności udział brał jeszcze świadek J. przedstawiany jako doradca finansowy pozwanego.

Pozwany nie udzielił powodowi pełnomocnictwa do reprezentowania go w ramach wykonywania umowy doradztwa, o udzielenie którego powód zresztą nie występował. Powód miał pośredniczyć w kontaktach z potencjalnym nabywcą, miał uczestniczyć odnośnie formułowania warunków umowy, płatności, część działek musiała być wydzielona i przekazana miastu.

W związku z planowaną transakcją odbyło się spotkanie w siedzibie firmy (...) sp. z o.o. w P., w którym uczestniczyli świadek M., pozwany, teść powoda świadek J. i jeszcze jedna osoba z ramienia (...).

Spotkanie to umówił pozwany i powiadomił o nim świadka J. i powoda. Powoda ostatecznie na tym spotkaniu nie było. Warunki cenowe transakcji negocjował pozwany bezpośrednio ze świadkiem M..

Umową z dnia 24 czerwca 2008r. w formie aktu notarialnego przedmiotowa nieruchomość została zbyta na rzecz osoby trzeciej – (...) sp. z o.o. w P. za kwotę brutto 4.636.000,00 zł. Podczas tego spotkania u notariusza świadek M. po raz pierwszy miała kontakt z powodem.

Pismem z dnia 11 sierpnia 2008r. pozwany złożył powodowi oświadczenie o pozorności zawartej umowy doradztwa.

W ocenie Sądu Okręgowego powództwo nie zasługuje na uwzględnienie, albowiem umowa z której powód wywodzi swe roszczenie jest dotknięta wadą w postaci pozorności, a zatem jest nieważna.

Wskazując na treść art. 83 kc, Sąd ten zważył, iż pozorność oświadczenia woli polega na złożeniu świadomie i swobodnie oświadczenia drugiej stronie wyłącznie dla pozoru, gdy ta druga strona o tym wie i na to się zgadza.

Przywołał też Sąd I instancji pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 25.02.1998r., II CKN 816/97, iż nieważność czynności prawnej z powodu pozorności oświadczenia woli może być stwierdzona tylko wówczas, gdy brak zamiaru wywołania skutków prawnych został przejawiony wobec drugiej strony tak otwarcie, że miała ona pełną świadomość co do pozorności złożonego wobec niej oświadczenia woli i co do rzeczywistej woli jej kontrahenta i w pełni się z tym zgadzała.

W ocenie Sądu Okręgowego sytuacja miała miejsce w niniejszej sprawie.

Zdaniem Sądu nie było żadnego powodu dla którego pozwany musiałby skorzystać z pomocy powoda, aby znaleźć nabywcę dla nieruchomości, którą planował sprzedać. Pozwany zawodowo zajmował się obrotem nieruchomościami, w branży tej działał od 15 lat, podczas gdy powód nie miał w tym zakresie żadnego doświadczenia i w pewnym sensie był nowicjuszem. Równie niewiarygodna jest wysokość prowizji ustalona przez strony w umowie. Zwyczajowo prowizja podczas sprzedaży nieruchomości wynosi od 2 do 4%. Ustalona w umowie kwota wynosiła prawie 50% wartości nieruchomości, co stanowi kwotę absurdalnie wysoką i niespotykaną przy tego typu transakcjach. Oczywistym więc było, iż pod pozorem zapłaty prowizji strony pragnęły ukryć jakieś inne rozliczenia finansowe. Tylko i wyłącznie w

tym celu strony pozornie zawarły umowę doradztwa. Sąd Okręgowy dał wiarę wyjaśnieniom pozwanego, jak również zeznaniom świadka P., iż część kwoty określonej jako prowizja w umowie miała zostać przekazana z powrotem pozwanemu celem jego dalszych rozliczeń ze świadkiem P..

Nadto – zdaniem Sądu – pozwany nie potrzebował doradcy w celu znalezienia nabywcy nieruchomości. Uwzględniając jego doświadczenie zawodowe i rodzaj prowadzonej działalności gospodarczej niewątpliwie był w stanie samodzielnie znaleźć nabywcę, tym bardziej, iż w § 3 umowy doradztwa była wymieniona lista potencjalnych kupujących, w tym również firma (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w P., która ostatecznie nabyła przedmiotową nieruchomość, a zatem już w dacie zawierania umowy pozwany miał orientację wśród których podmiotów szukać potencjalnego nabywcy.

Sąd Okręgowy zważył przy tym, że umowa łącząca strony wyczerpuje dyspozycję określona w art. 750 kc, to jest umowy o świadczenie usług. Z odesłania zawartego w tym przepisie wynika, iż odnośnie wynagrodzenia za wykonaną usługę zastosowanie znajduje art. 735 § 1 i 2 kc, z którego wynika, iż jeżeli nie ma obowiązującej taryfy, a nie umówiono się o wysokość wynagrodzenia, należy się wynagrodzenie odpowiadające wykonanej pracy.

Zdaniem tego Sądu wynagrodzenie określone w umowie jest rażąco nieadekwatne w stosunku do pracy wykonanej w ramach umowy przez powoda i ten fakt również przemawia za pozornością złożonego oświadczenia woli. Jediną czynnością wykonaną przez powoda pozostaje skontaktowanie pozwanego z nabywcą nieruchomości (przyznał to sam pozwany), co nie oznacza jednak, iż bez pośrednictwa powoda pozwany sam nie nawiązałby kontaktu, gdyż podmiot ten wymieniony był w umowie stron. Skontaktowanie pozwanego z potencjalnym nabywcą nieruchomości było jedynym obowiązkiem powoda przewidzianym w umowie doradztwa.

Zatem wobec pozorności umowy a nadto wobec jej niewykazania przez powoda, Sąd ocenił roszczenie dochodzone pozwem za bezpodstawne.

We wniesionej apelacji powód M. S. zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w całości domagając się jego zmiany poprzez uwzględnienie powództwa, ewentualnie uchylenia tego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji.

Skarżący zarzucił:

1. Naruszenie art. 233 § 1 kpc poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów z zeznań świadków K. J., E. P. (1), K. M., zeznań stron oraz pisma pozwanego z dnia 11 sierpnia 2008r. poprzez przyznanie waloru wiarygodności zeznania pozwanego św. E. P. (1) i w konsekwencji przyjęcie tezy o pozorności umowy z dnia 13 czerwca 2008r.
2. Błędne ustalenie stanu faktycznego sprawy będące logicznym następstwem wadliwej oceny dowodów polegające na przyjęciu, iż:
 - a) „umowa doradztwa opiewała na taką kwotę, gdyż strony łączyło jeszcze dodatkowe, ustne porozumienie dotyczące rozliczenia kwoty prowizji, takie mianowicie, iż 50% tej kwoty powód miał zwrócić pozwanemu, który ze swej strony miał wypłacić 100.000,00 zł świadkowi E. P. (1)”,
 - b) „kwota prowizji obejmowała sprzedaż dwóch działek: działki stanowiącej własność pozwanego i sąsiedniej, którą pozwany miał zamiar odkupić od jej właścicieli”,
 - c) „rzeczywistą stroną umowy miał być teść powoda świadek K. J.”,
 - d) „powód miał pośredniczyć w kontaktach z potencjalnym nabywcą, miał uczestniczyć odnośnie formułowania warunków umowy, płatności”,
 - e) w spotkaniu w siedzibie (...) sp. z o.o. w P. nie uczestniczył powód,

f) umowa doradztwa była pozorna i nie była wykonywana przez powoda.

3. Obrazę przepisów prawa materialnego to jest art. 83 § 1 kc, przez jego zastosowanie w okolicznościach niniejszej sprawy, gdy nie zostały spełnione elementarne przesłanki pozorności oświadczeń woli stron – w postaci z góry powziętego zgodnego zamiaru stron o braku woli wywoływania skutków prawnych złożonych przez siebie oświadczeń woli,

4. Obrazę przepisów prawa materialnego to jest art. 6 kc poprzez nałożenie na powoda obowiązku dowodzenia braku pozorności umowy doradztwa z dnia 13 czerwca 2008r., pomimo, że to pozwany podniósł zarzut pozorności rzeczowej umowy i to na nim, jako stronie wywodzącej z tego faktu skutki prawne ciążył ciężar udowodnienia spełnienia wszystkich przesłanek pozorności oświadczeń woli stron,

5. Obrazę przepisów prawa materialnego to jest art. 65 § 2 kc poprzez jego nie zastosowanie a w konsekwencji błędną wykładnię umowy doradztwa z dnia 13 czerwca 2008r. polegającą na przyjęciu, iż rzeczona umowa dotyczyła dwóch działek nadto, że powód w ramach przedmiotowej umowy zobowiązany był do: pośredniczenia w kontaktach z potencjalnym nabywcą nieruchomości stanowiącej własność pozwanego, uczestniczenia przy formułowaniu warunków umowy zawieranej przez pozwanego, sprzedaży przedmiotowej nieruchomości, a także, iż zapłata powodowi przez pozwanego ustalonego w umowie wynagrodzenia zależała od wykonania powyższych czynności,

6. Obrazę przepisów prawa materialnego to jest art. 355 § 2 kc poprzez jego niezastosowanie mimo, że umowa doradztwa z dnia 13 czerwca 2008r. zawarta została między przedsiębiorcami.

W odpowiedzi na apelację pozwany J. J. domagał się jej oddalenia.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powoda nie jest uzasadniona mimo trafności części podniesionych w niej zarzutów.

W szczególności zasługują na uwzględnienie zarzuty odnoszące się do podstawy faktycznej wyroku tj. oceny przeprowadzonych w sprawie dowodów” i poczynionych na tej podstawie ustaleń faktycznych.

Dokonując oceny dowodów Sąd I instancji uznał za wiarygodne zeznania wszystkich przesłuchiowanych w sprawie świadków oraz zeznania pozwanego.

Zdaniem Sądu zeznania te są logiczne, niesprzeczne i wzajemnie się uzupełniają. Tymczasem analiza treści przeprowadzonych w niniejszej sprawie dowodów osobowych nie pozwala na wyprowadzenie takiego wniosku.

Wbrew stanowisku Sądu I instancji twierdzenia pozwanego, iż umowę doradztwa Nr (...) z dnia 13 czerwca 2008r. strony zawarły dla pozorów, gdyż w sposób świadomy zawyżyły wysokość prowizji nie znalazły potwierdzenia w innych dowodach, w tym przede wszystkim w zeznaniach świadka E. P. (1) (k.103-105 akt). Świadek ten zeznał, iż wiedział od pozwanego, że chce on sprzedać działkę położoną przy ul. (...) w G. i skontaktował go z powodem, który miał potencjalnego nabywcę na tę działkę. Wskazał też, że znane mu są umowy doradztwa zawarte przez strony, gdyż pomagał te umowy zredagować. Jednak po okazaniu świadkowi dokumentu umowy z 13.06.2008r. zaprzeczył aby był to dokument, w którego zredagowaniu uczestniczył. Różnice dotyczyły sposobu oznaczenia prowizji. Według jego projektu kwota prowizji nie była nominalnie oznaczona, lecz wskazany był mechanizm jej obliczenia. Mechanizm ten polegał na tym, iż do kwoty 400 zł za m² działki prowizja miała wynosić 2%, zaś od nadwyżki, ponad 400 m² powód miał otrzymać 80%, zaś pozwany 20%. Wskazał przy tym, że wydaje mu się, że kwota prowizji określona w umowie została wyliczona właśnie wg tego mechanizmu. Świadek ten zeznał jednocześnie, że zawarł ustną umowę z powodem, iż za udzieloną pomoc otrzyma 1/3 prowizji należnej powodowi, zaś pozwany miał otrzymać część kwoty prowizji od świadka.

Przytoczone powyżej zeznania E. P. (1) nie potwierdzają zatem twierdzeń pozwanego, że strony łączyło dodatkowe ustne porozumienie, wg którego powód miał zwrócić pozwanemu 50% umownej wysokości prowizji, a pozwany ze swojej części miał zapłacić E. P. kwotę 100.000 zł. Takich ustaleń między stronami nie potwierdza też żaden inny dowód. Nawet twierdzenia samego pozwanego w tym zakresie są wewnątrz sprzeczne.

Składając informacyjne wyjaśnienia podtrzymywane w toku przesłuchania w charakterze strony (k. 100-102, 129-131) pozwany twierdził, że do umowy zawartej przez strony został sporządzony załącznik zawierający rozliczenie prowizji. Potwierdził przy tym, że jest to załącznik znajdujący się na k. 69 akt i że dotyczył on obu umów: z 25.02.2008r. (k.5) i 13.06.2008r. (k.88). Załącznik ten wskazuje natomiast sposób obliczenia prowizji w kwocie 1572140 zł według mechanizmu omówionego przez św. E. P.. Zatem powyższe zeznania pozwanego są sprzeczne z jego twierdzeniem, że połowę ustalonej kwoty prowizji pozwany miał mu zwrócić. Nadto wewnątrz sprzeczne są twierdzenia pozwanego odnoszące się do kwestii zapłaty części prowizji na rzecz świadka E. P.. W odpowiedzi na pozew pozwany podał, iż to powód miał rozliczyć się ze świadkiem. Takie też stanowisko pozwany prezentował w piśmie skierowanym do powoda z dnia 11.08.2008r. (k.57). Tymczasem składając zeznania jako strona pozwany twierdził, że to on miał rozliczyć się ze świadkiem P.. To ostatnie twierdzenie pozostaje też oczywiście sprzeczne z zeznaniami E. P. (1), który powołując się na ustną umowę łączącą go z powodem twierdził, że właśnie od powoda miał otrzymać 1/3 część umówionej prowizji i z tej kwoty miał rozliczyć się z pozwanym.

Stanowisko pozwanego w omawianym zakresie nie znajduje też potwierdzenia w zeznaniach świadka K. J. (k.119), który również odwołał się do załącznika z k. 69 jako uzgodnionego sposobu obliczenia kwoty prowizji objętej umową stron.

Reasumując tę część rozważań stwierdzić należy, iż stanowisko Sądu Okręgowego, co do wiarygodności zeznań pozwanego zostało podjęte z naruszeniem granic oceny dowodów określonych w art. 233 § 1 kpc.

Wskazanych twierdzeń pozwanego nie potwierdza bowiem żaden dowód przeprowadzony w sprawie, w tym w szczególności zeznania zawnioskowanego przez niego św. E. P.. Nadto same twierdzenia pozwanego pozostają ze sobą sprzeczne.

Omówione wyżej dowody potwierdzają natomiast stanowisko powoda co do sposobu ustalenia wysokości prowizji określonej w umowie z dnia 13.06.2008r. Powód konsekwentnie twierdził bowiem, że pozwany jako sprzedawca nieruchomości był zainteresowany otrzymaniem ceny 400 zł za m², ewentualna nadwyżka od tej kwoty miała zostać rozliczona pomiędzy stronami w stosunku 20% do 80% na korzyść powoda. Taki mechanizm ustalania prowizji opisał św. E. P. a nadto wynika on z załącznika do umowy z k. 69 akt. Nie ma przy tym, zdaniem Sądu Apelacyjnego, znaczenia, że załącznik ten został sporządzony przy zawieraniu pierwszej z umów doradztwa z dnia 25.02.2008r. (k.5-6), która poza nieruchomością pozwanego obejmowała nieruchomość sąsiednią. Skoro sam pozwany potwierdził, że wskazany w nim sposób ustalenia prowizji dotyczył obu umów (k.101), a więc także umowy z dnia 13.06.2008r.

Zatem twierdzenie powoda odnoszące się do ustaleń stron w przedmiocie wysokości prowizji należnej powodowi na podstawie zawartej przez strony umowy należało uznać za wiarygodne.

W tych warunkach brak było podstaw do przyjęcia, że umowa łącząca strony dotknięta jest sankcją nieważności z powodu jej pozorności.

Art. 83 § 1 kc w zdaniu pierwszym zawiera definicję czynności prawnej pozornej. Została ona scharakteryzowana poprzez wskazanie jej trzech elementów: oświadczenie woli musi być złożone dla pozor, oświadczenie to musi być złożone drugiej stronie, adresat oświadczenia woli musi zgadzać się na dokonanie czynności prawnej jedynie dla pozor. Wszystkie te elementy muszą wystąpić łącznie.

Złożenie oświadczenia woli tylko dla pozor oznacza brak zamiaru wywołania skutków prawnych, które normalnie prawo łączy z tej treści oświadczeniem. Jednocześnie jednak osoba składająca oświadczenie dąży do wywołania pozor rzeczywistego dokonania czynności prawnej, w takiej postaci na jaką wskazuje uzewnętrznione oświadczenie woli.

Konieczne jest więc by zachodziła sprzeczność pomiędzy tym, co strony deklarują na zewnątrz, a tym do czego w rzeczywistości zmierzają.

Wymóg zgody adresata oświadczenia woli na pozorność oznacza, że zgoda ta musi być wyrażona i nie może budzić żadnych wątpliwości. Wskazuje też na konieczność istnienia porozumienia pomiędzy stronami co do dokonania czynności pozornej. Nadto zgoda drugiej strony na pozorność musi być uprzednia w stosunku do pozornego oświadczenia woli, a zatem powinna być wyrażona najpóźniej w chwili dokonywania czynności pozornej.

Okoliczności niniejszej sprawy nie dają natomiast żadnych podstaw do przyjęcia, że wyżej omówione elementy pozorności zaistniały. Oświadczenie woli stron umowy z dnia 13.06.2008r. w części obejmującej obowiązek zapłaty ustalonej co do wysokości prowizji nie zostały złożone dla pozorów, gdyż strony nie przejawiały w żaden sposób braku zamiaru wywołania przez złożenie tych oświadczeń skutków prawnych.

Takiego zamiaru nie można wyprowadzić ani z zachowania powoda ani pozwanego. Jednak, co istotniejsze, materiał dowodowy zebrany w sprawie nie pozwala na przyjęcie, aby pomiędzy stronami istniało porozumienie na dokonanie czynności pozornej. Nawet gdy pozwany działał z takim zamiarem, to nie wykazał w sposób jasny i nie budzący wątpliwości, że powód na to wyraził zgodę i to najpóźniej w chwili zawarcia umowy z dnia 13.06.2008r.

W toku uzupełniającego dowodu z przesłuchania stron przeprowadzonego na rozprawie apelacyjnej w dniu 19.05.2011r. (k.206-208) pozwany przyznał, że ani w trakcie zawierania umowy z dnia 25.02.2008r., ani w z dnia 13.06.2008r. (która zgodnie z § 4 zastępowała umowę poprzednią) nie uzgadniał z powodem w jakim zakresie nie będzie ona wywoływać skutków prawnych.

Pozwany nawet nie wskazał wiarygodnych przyczyn dla których strony w sposób znaczący miałyby zawyżyć umówioną kwotę prowizji. Twierdzenie, że chodziło o zwiększenie kosztów transakcji, co miało skutkować zmniejszeniem obciążeń podatkowych, jest mało przekonujące, a przy tym musiałoby zostać ocenione jako zmierzające do obejścia prawa. Natomiast argument o istnieniu po stronie pozwanego obowiązku dokonania rozliczeń ze św. E. P. jest bezpodstawny, skoro z zeznań tego świadka wynika, że część przypadającej na niego kwoty prowizji miał otrzymać od powoda.

Zaznaczyć też trzeba, że mimo zgłoszenia zarzutu pozorności umowy pozwany w toku postępowania przed Sądem I instancji zgadzał się zapłacić pozwanemu z tytułu prowizji niższą kwotę. Już w odpowiedzi na pozew wskazał, że rzeczywistą wolą stron było uzyskanie przez powoda środków finansowych w wysokości około 780.000 zł (k. 53-54) natomiast na rozprawie w dniu 23.03.2010r. zaproponował zapłatę kwoty 600.000 zł (k.102). Oznacza to, że zarzut pozorności faktycznie dotyczył nadwyżki ponad uznawaną kwotę, a nie całej wysokości prowizji, a tym bardziej całej umowy.

Z powyższych rozważań wynika, iż stanowisko Sądu I instancji dotyczące pozorności umowy doradztwa zawartej przez strony w dniu 13.06.2008r. jest błędne i narusza art. 83 § 1 kpc. Należy też zgodzić się ze skarżącym, że stanowisko to jest wewnętrznie sprzeczne. Z jednej bowiem strony Sąd Okręgowy stwierdził nieważność umowy z powodu jej pozorności, z drugiej zaś uznał, że powodowi nie należy się umówiona kwota prowizji, gdyż umowy nie wykonał. Nie wymaga tymczasem bliższego uzasadnienia teza, że wykonanie umowy pozornej jako bezwzględnie nieważnej ze skutkiem ex tunc nie mogło mieć żadnego wpływu na ewentualną zasadność dochodzonych przez powoda roszczeń.

Powyzsza konstatacja nie przesądza jednak o zasadności apelacji powoda.

W ocenie Sądu Apelacyjnego umowa, z której powód wywodzi swoje roszczenie jest bezwzględnie nieważna jednak z innej przyczyny niż przyjął to Sąd Okręgowy.

Jak wynika z treści § 1 umowy doradztwa nr (...). (k.88-89) zleceniodawca (pozwany) zlecił zleceniobiorcy (powodowi) wykonanie czynności doradztwa w pozyskaniu klienta (kupującego) dla nieruchomości niezabudowanej lub jej części położonej w G. przy ul. (...) GD (...) prowadzonej przez Sąd Rejonowy Gdańsk-Północ.

Zleceniodawca (pozwany) oświadczył przy tym, że jest właścicielem tej nieruchomości. W paragrafie 2 umowy strony ustaliły wysokość należnej powodowi prowizji w wypadku zakupu nieruchomości przez podmioty określone w § 3 tej umowy.

Z ustaleń dokonanych w sprawie wynika nadto, że pod pojęciem „doradztwa” powód rozumiał ogół jego działań podjętych w celu pozyskania nabywcy na przedmiotową nieruchomość. Ustalenie to zostało poczynione na podstawie zeznań samego powoda.

W ocenie Sądu Apelacyjnego wskazana umowa ze względu na swoją treść stanowi umowę pośrednictwa w obrocie nieruchomościami określoną w art. 180 ust. 4 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jednolity D.U. z 2010r., Nr 102, poz. 651) – zwana dalej u.g.n.

Według tego przepisu przez umowę pośrednictwa pośrednik w obrocie nieruchomościami lub podmiot prowadzący działalność, o której mowa w art. 170 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. Stosownie natomiast do art. 179 ust. 3 u.g.n. prowadzenie działalności w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest możliwe w przypadku, gdy czynności z zakresu pośrednictwa będą wykonywane przez pośredników w obrocie nieruchomościami. Pośrednikiem może być osoba fizyczna lub prawna spełniająca wymogi określone w art. 182 u.g.n., której przyznano licencję zawodową w zakresie pośrednictwa. Pośrednik nabywa prawo do wykonywania zawodu oraz używania tytułu „pośrednik w obrocie nieruchomościami” z dniem wpisu do centralnego rejestru pośredników w obrocie nieruchomościami (art. 179 ust. 4 u.g.n.). Ustawa reguluje podstawowe obowiązki pośredników w art. 181 ust. 1-3 zobowiązując ich do wykonywania czynności zgodnie z zasadami wynikającymi z przepisów prawa i standardami zawodowymi, ze szczególną starannością właściwą dla zawodowego charakteru tych czynności oraz zasadami etyki zawodowej. Pośrednik ma też obowiązek stałego doskonalenia kwalifikacji zawodowych oraz podlega obowiązkowemu ubezpieczeniu odpowiedzialności cywilnej. Uchybienie tym obowiązkom sankcjonowane jest odpowiedzialnością zawodową (art. 183 u.g.n.). Natomiast art. 198 ust. 2 u.g.n. penalizuje prowadzenie działalności w zakresie pośrednictwa bez posiadania odpowiedniej licencji.

Jak już zostało wskazane, w zawartej przez strony umowie z dnia 13.06.2008r. powód zobowiązał się wykonać na rzecz pozwanego czynności „doradztwa” w pozyskiwaniu klienta (kupującego) dla nieruchomości stanowiącej własność pozwanego, przy czym pod pojęciem „doradztwa” rozumiano ogół działalności w celu pozyskania nabywcy przedmiotowej nieruchomości. Pozwany zaś zobowiązał się zapłacić powodowi wynagrodzenie. Tej treści umowa odpowiada definicji umowy pośrednictwa w obrocie nieruchomościami określonej w art. 180 ust. 4 u.g.n. Jak wynika z zeznań powoda złożonych na rozprawie apelacyjnej w dniu 19.05.2011r. (k.205-206) w chwili zawierania umowy z pozwanym powód prowadził działalność gospodarczą – Firmę Handlowo Usługową (...) – M. S., której przedmiotem działalności było doradztwo ekonomiczno-inwestycyjne w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej. Faktycznie powód w ramach prowadzonej działalności wykonuje między innymi takie czynności jak nabywanie nieruchomości na swoją rzecz w celu dalszej ich odsprzedaży.

Powód nie miał i nie ma licencji pośrednika w obrocie nieruchomościami.

Z powyższego wynika, że powód prowadzący innego rodzaju działalność niż pośrednictwo w obrocie nieruchomościami i nie posiadający licencji pośrednika nie mógł skutecznie zawrzeć umowy pośrednictwa, zaś zawarta z pozwanym umowa dotknięta jest sankcją nieważności bezwzględnej wynikającej z art. 58 § 1 kc. Umowa ta bowiem narusza bezwzględnie obowiązujące przepisy u.g.n., które dopuszczają zawieranie umów pośrednictwa wyłącznie przez osoby posiadające status pośrednika, a tego warunku powód nie spełniał.

Podobny pogląd wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 stycznia 2011r., w sprawie V CSK 173/10 (LEX nr 737395) stwierdzając, że podmiot prowadzący innego rodzaju działalność gospodarczą i nie mający licencji pośrednika nie może skutecznie zawrzeć umowy pośrednictwa w obrocie nieruchomościami. Skoro przepis zabrania prowadzenia

pośrednictwa osobom nieposiadającym odpowiedniej licencji zawodowej pod groźbą kary, to nie można przyjmować, że umowa pośrednictwa zawarta przez osobę niemającą takich uprawnień jest ważna. Sąd Apelacyjny – w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę – w pełni przychylił się do powyższego stanowiska i argumentacji zawartej na jego uzasadnienie bez potrzeby jej powielania.

Podkreślić jednocześnie należy, iż umowa stron nie może być kwalifikowana jako umowa o świadczenie usług, do której należy stosować przepisy o zleceniu, tj. umowa określona w art. 750 kc – jak błędnie przyjął do Sąd I instancji. Po pierwsze dopuszczenie możliwości takiej kwalifikacji przedmiotowej umowy oznaczałoby obejście bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa, co jest niedopuszczalne. Po drugie zaś art. 750 kc wyraźnie stanowi, że do umów o świadczenie usług, które nie są uregulowane innymi przepisami, stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu. Skoro więc umowa pośrednictwa jest uregulowana w przepisie u.g.n. – to nie można do niej stosować art. 750 kc, a w dalszej kolejności przepisów o zleceniu (por. wyrok S.N. z dnia 12.01.2007r., IV CSK 267/06, OSNC 2008/1/14).

Kierując się powyższymi względami Sąd Apelacyjny uznał, że umowa z dnia 13.06.2008r. jest umową bezwzględnie nieważną od chwili jej zawarcia (art. 58 § 1 kc) i jako taka nie wywołuje żadnych skutków prawnych. Roszczenie dochodzone przez powoda w oparciu o tę umowę nie mogło więc zostać uwzględnione. Oznacza to, że rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego, mimo błędnego uzasadnienia, w ostatecznym wyniku odpowiada prawu.

Na zakończenie wskazać też należy, że Sąd Apelacyjny miał obowiązek uwzględnić z urzędu stwierdzoną nieważność umowy na podstawie art. 58 § 1 kc, mimo braku stosownego w tym zakresie zarzutu. Zarówno w doktrynie prawa jak i orzecznictwie Sądu Najwyższego zgodnie przyjmuje się, że Sąd odwoławczy nie jest związany zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego i zobowiązany jest do prawidłowego stosowania tych przepisów, nawet gdy strona nie zarzuca ich naruszenia.

Mając te względy na uwadze Sąd Apelacyjny, na mocy art. 385 kpc orzekł jak w sentencji wyroku.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art.98 § 1 i 3 kpc, art. 99 kpc w zw. z art. 391 § 1 kpc oraz § 12 ust. 1 pkt. 2 w zw. z § 6 pkt. 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (...) (Dz.U. Nr 163, poz. 1349 ze zm.).