

Sygn. akt I Ca 4/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 lutego 2015r.

Sąd Okręgowy w Łomży Wydział I Cywilny

w składzie :

Przewodniczący : Włodzimierz Wójcicki

SĘDZIOWIE : Wiesława Kozikowska

Andrzej Kordowski / spr/

Protokolant : Katarzyna Milewska

po rozpoznaniu w dniu 5 lutego 2015r. w Łomży

sprawy ze skargi pozwanego F. F.

o wznowienie postępowania

w sprawie z powództwa A. (...) prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą (...) Inwestycje Doradcy (...) w B.

przeciwko F. F.

prowadzonej przed Sadem Rejonowym w Łomży sygn. akt I C 945/12

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Rejonowego w Łomży

z dnia 14 października 2014r. w sprawie I C 1037/13

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchyla pkt. V;

II. w pozostałym zakresie apelację oddala;

III. zasądza od powódki A. C. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą (...) Inwestycje Doradcy (...) w B. na rzecz pozwanego F. F. kwotę 1.200 / jeden tysiąc dwieście / złotych tytułem zwrotu kosztów procesu za instancję odwoławczą.

Sygn. akt I Ca 4/15

UZASADNIENIE

Pozwany F. F. wniósł o wznowienie postępowania zakończonym wyrokiem zaocznym wydanym przez Sąd Rejonowy w Łomży w dniu 12 czerwca 2013 r. w sprawie o sygn. I C 945/12, zaskarżył jednocześnie w całości prawomocny wyrok zaoczny, wnosząc o jego uchylenie i oddalenie powództwa w całości. Jako podstawę wznowienia postępowania pozwany wskazywał art. 401 pkt 2 k.p.c., podnosząc, że pozbawiono go możliwości działania. Zdaniem skarżącego powód w postępowaniu o sygn. I C 945/12 nie wykazał dostatecznie okoliczności braku znajomości pobytu pozwanego, opierając się wyłącznie na dokumencie otrzymanym z Urzędu Gminy potwierdzającym tożsamość miejsca zameldowania pozwanego z miejscem zamieszkania wskazanym przez powoda w pozwie. Podniósł, że w

aktach przedmiotowej sprawy znajdowało się pismo E. N., informujące Sąd o pobycie pozwanego za granicą. Zdaniem pozwanego Sąd, naruszając art. 144 k.p.c., niezasadnie ustanowił dla pozwanego kuratora do doręczeń. Ponadto kurator pozostawał całkowicie bierny w trakcie prowadzonego postępowania, co nie zapewniło pozwanemu należytej ochrony prawnej i doprowadziło do uwzględnienia w całości roszczenia powoda. Wydanemu w przedmiotowej sprawie wyrokowi został nadany rygor natychmiastowej wykonalności, stanowiący podstawę do wszczęcia wobec pozwanego postępowania egzekucyjnego, o którym dowiedział się pozwany dopiero po jego powrocie z USA, tj. w dniu 8 sierpnia 2013 r. Zdaniem pozwanego nieuzasadnione ustanowienie przez Sąd kuratora dla pozwanego oraz jego całkowita bierność w toku procesu, powinny skutkować nieważnością postępowania w myśl art. 379 pkt 5 k.p.c.

Odnosząc się do kwestii merytorycznej rozstrzygnięcia, pozwany nie kwestionując zawarcia z powodem umowy pośrednictwa w kupnie nieruchomości z dnia 9 maja 2012 r. oraz zawarcia w dniu 13 czerwca 2012 r. z A. i D. P. umowy sprzedaży nieruchomości, wskazał, że powód nie miał uprawnień do wystawienia noty obciążeniowej stanowiącej podstawę jego roszczenia, a zobowiązanymi do zapłaty wynagrodzenia na rzecz powoda byli (...), jako zbywcy nieruchomości. Co więcej powód nie wskazywał, że należnego wynagrodzenia nie otrzymał, a jego otrzymanie czyniłoby całkowicie niezasadnym roszczenie powoda o zapłatę odszkodowania jako sprzecznego z zasadami współżycia społecznego. Dodatkowo § 3 umowy pośrednictwa w chwili podpisywania umowy nie był wypełniony treścią co do wysokości wynagrodzenia, a pozwany był zapewniany przez sprzedającego D. P. o braku zobowiązania F. F. jakiegokolwiek wynagrodzenia na rzecz powoda. Pominięcie powoda w transakcji kupna mieszkania spowodowane było niemożliwością skontaktowania się z osobą pośrednika. Pozwany z ostrożności procesowej podnosił także zarzut miarkowania kary umownej wobec nieponiesienia przez powoda żadnej szkody i zbyt rażącej jej wysokości.

Powód w odpowiedzi na skargę kwestionował zarówno podstawy żądania wznowienia postępowania jak i argumenty pozwanego dotyczące roszczenia powoda, stwierdzonego prawomocnym wyrokiem. Powód zaprzeczył jakoby otrzymał jakiegokolwiek pieniądze za usługi świadczone na podstawie umowy pośrednictwa z dnia 9 maja 2012 r. Wskazał, że w § 3 umowy określono zasady wynagrodzenia powoda w oparciu o listy udostępnionych ofert, a z którymi został zapoznany pozwany. Pozwany otrzymał odpis umowy kupna nieruchomości, a pominięcie powoda w transakcji kupna mieszkania nie nastąpiło z jego winy, lecz świadomych działań stron umowy sprzedaży mieszkania, polegających za zaniechaniu skontaktowania się z powodem. Zdaniem powoda zarzut miarkowania kary umownej jest bezzasadny ze względu na poniesienie przez niego szkody, a ponadto ze względu na brak znamion jej rażącego wygórowania. Na wypadek nie uwzględnienia przez Sąd żądania zapłaty kary umownej, powód wniósł roszczenie ewentualne o zapłatę wynagrodzenia wynikającego z § 3 łączącej strony umowy.

Sąd Rejonowy w Łomży wyrokiem z dnia 14 października 2014 r. sygn. akt I C 1037/13 uwzględniając skargę F. F. o wznowienie postępowania zniósł postępowanie w sprawie sygn. akt I C 945/12 z powództwa A. Czech prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą (...) Inwestycje Doradcy (...) w B. przeciwko F. F. o zapłatę jako dotknięte nieważnością (pkt I). Uchylił w całości wyrok zaoczny Sądu Rejonowego w Łomży z dnia 12 czerwca 2013 r. wydany w sprawie I C 945/12 (pkt II). Oddalił powództwo o zapłatę kwoty 12.285 zł i 8.190 zł (pkt III). Zasadził od powoda A. Czech prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą (...) Inwestycje Doradcy (...) w B. na rzecz pozwanego F. F. kwotę 3.015 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt IV). Nakazał ściągnąć od powoda A. Czech prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą (...) Inwestycje Doradcy (...) w B. na rzecz Skarbu Państwa (Sądu Rejonowego w Łomży) kwotę 410 zł tytułem zwrotu nieuiszczonych kosztów sądowych (pkt V).

Podstawą powyższego rozstrzygnięcia był następujący stan faktyczny oraz ocena prawna:

Dnia 9 maja 2012 r. F. F. jako zamawiający zawarł z pośrednikiem A. Czech, prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą (...) Inwestycje Doradcy (...) umowę pośrednictwa w kupnie nieruchomości nr (...) (k. 8 akt I C 945/12). Zgodnie z § 1 tej umowy Zamawiający powierzył pośrednikowi wykonanie czynności pośrednictwa w kupnie nieruchomości, a P. zobowiązał się za wynagrodzeniem do podjęcia czynności pośrednictwa zmierzających do nabycia nieruchomości na rzecz Zamawiającego. W myśl § 3 ust. 1 wskazanej umowy pozwany zobowiązał się do zapłaty pośrednikowi (powódce) wynagrodzenia w wysokości ustalonej w „liście udostępnionych ofert”, określonej kwotowo brutto dla każdej oferty, a za zgodną wolą stron procentowo. Zamawiający zobowiązał się do zapłaty połowy

wynagrodzenia na rzecz pośrednika w dniu stworzenia warunków do dokonania transakcji, a kolejną połowę w dniu zawarcia umowy przenoszącej własność nieruchomości (§ 3 ust. 2 umowy - k. 8 akt I C 945/12). Zgodnie z § 4 ust. 1 lit. a umowy pośrednictwa, F. F. zobowiązany był do zapłacenia pośrednikowi odszkodowania w wysokości 150 % wynagrodzenia określonego w § 3 umowy w przypadku zawarcia przez niego umowy sprzedaży przedwstępnej, warunkowej lub przenoszącej własność nieruchomości z osobą skojarzoną wskutek działań pośrednika, a bez jego udziału.

Strona powodowa w wykonaniu obowiązków wynikających z zawartej między stronami umowy, przedstawiła pozwanemu cztery oferty sprzedaży lokali mieszkalnych, w tym dotyczącą sprzedaży mieszkania oznaczonego nr (...) stanowiącego własność D. i A. P., a znajdującego się w Ł. przy ul. (...). Zgodnie z aneksem do umowy pośrednictwa nr (...) z dnia 4 czerwca 2012 r., zaopatrzonym własnoręcznym podpisem zamawiającego (pозwanego) wynagrodzenie pośrednika w przypadku finalizacji transakcji między kontrahentami miało wynosić 3 % wartości nieruchomości, tj. 8.190 zł (k. 11 akt I C 945/12). W związku z przedstawieniem oferty sprzedaży mieszkania, tj. na skutek działań strony powodowej, doszło do skontaktowania F. F. z D. i A. małżeństwem (...).

Dnia 13 czerwca 2012 r. F. F. zawarł z A. i D. P. umowę sprzedaży w formie aktu notarialnego (Repertorium A nr 1936/2012), na podstawie której nabył on prawo własności lokalu mieszkalnego oznaczonego nr (...), znajdującego się w budynku przy ul. (...) w Ł. (akta księgi wieczystej nr (...)). Umowa przenosząca własność przedmiotowej nieruchomości została zawarta z pominięciem pośrednika (powoda), bez powiadomienia go o sporządzeniu takowej umowy.

W dniu 19 czerwca 2012 r. powód (...) Inwestycje wystawił wobec F. F. notę obciążeniową nr (...), zgodnie z którą zobowiązano go do zapłaty kwoty 12.285 zł zgodnie z postanowieniami umowy pośrednictwa w kupnie nieruchomości z dnia 9 maja 2012 r. Kwota wskazana w nocie obciążeniowej stanowiła odszkodowanie należne powodowi za pominięcie pośrednika i zawarcie umowy przenoszącej własność nieruchomości z osobą skojarzoną w skutek działań pośrednika w myśl § 4 pkt 1a przedmiotowej umowy pośrednictwa (k. 15 akt I C 945/12).

Dnia 17 lipca 2012 r. powód skierował do pozwanego przesądowe wezwanie do zapłaty obligujące go do zapłaty kwoty wskazanej w nocie obciążeniowej w nieprzekraczalnym terminie do dnia 24 lipca 2012 r. Powyższe wezwanie pozostało bez odpowiedzi, co skutkowało wytoczeniem przez powoda w dniu 17 października 2012 r. powództwa o zapłatę kwoty 12.285 zł.

Sąd Rejonowy w Łomży, uwzględniając roszczenie powoda, w dniu 31 października 2012 r. w sprawie o sygn. I Nc 1095/12 wydał nakaz zapłaty, zasądzający od pozwanego na rzecz powoda kwotę 12.285 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 23 czerwca 2012 r. Przedmiotowy nakaz nie został skutecznie doręczony pozwanemu. Dnia 8 listopada 2012 r. korespondencję sądową, zawierającą nakaz zapłaty, odebrała E. N., która następnie wystosowała do Sądu pismo, informujące o wyjeździe pozwanego za granicę i braku znajomości innego adresu, umożliwiającego doręczenie przesyłek sądowych pozwanemu.

Na skutek powyższego Sąd Rejonowy w Łomży na podstawie art. 502¹ § 1 k.p.c. z urzędu uchylił wydany wcześniej w postępowaniu upominawczym nakaz zapłaty z dnia 31 października 2012 r., a powód zgodnie z zarządzeniem przewodniczącego wydziału został zobowiązany do podania aktualnego miejsca zamieszkania pozwanego w terminie 7 dni pod rygorem zawieszenia postępowania. Wskazany przez powoda adres zamieszkania F. F., będący adresem jego stałego zameldowania tj. (...), gm. P., uzyskany z Urzędu Gminy P. na podstawie wniosku o udostępnienie danych ze zbiorów meldunkowych, nie umożliwił także skutecznego doręczenia korespondencji sądowej pozwanemu. Zaadresowana do pozwanego korespondencja, mimo dwukrotnej awizacji wróciła do Sądu z adnotacją - nie podjęto w terminie.

W dniu 26 kwietnia 2013 r. powód wniósł o ustanowienie kuratora dla nieznanego z miejsca pobytu pozwanego F. F. oraz podjęcie zawieszono postępowania. W uzasadnieniu swego pisma powód wskazywał, że wyczerpał możliwe środki do ustalenia miejsca pobytu pozwanego, w związku z czym ustanowienie kuratora jest zasadne.

Sąd prowadzący postępowanie przychylił się do wniosku powoda, w związku czym podjął zawieszono postępowanie w sprawie oraz ustanowił dla nieznanego z miejsca pobytu pozwanego kuratora w osobie T. R. - pracownika Sądu Rejonowego w Łomży. Ustanowiony w sprawie kurator nie podjął żadnej czynności procesowej- nie złożył żadnych wyjaśnień w sprawie oraz nie stawił się na wyznaczone na dzień 12 czerwca 2013 r. posiedzenie, mimo prawidłowego powiadomienia. Sąd Rejonowy w Łomży w dniu 12 czerwca 2013 r. na skutek biernego zachowania kuratora wydał wyrok zaoczny, uwzględniający w całości roszczenie powoda, dochodzone przez niego pozwem w postępowaniu o sygn. I C 945/12. Przedmiotowy wyrok zaoczny w dniu jego wydania został zaopatrzony w rygor natychmiastowej wykonalności, a uprawomocnił się w dniu 9 lipca 2013 r.

Powód wystąpił do Sądu z wnioskiem o nadanie klauzuli wykonalności wyrokowi zaocznemu zaopatrzonemu w rygor natychmiastowej wykonalności. Odpis wyroku z klauzulą wykonalności został doręczony pełnomocnikowi powoda w dniu 15 lipca 2013 r.

Dnia 25 lipca 2013 r. do Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Łomży - K. B. wpłynął wniosek powoda o wszczęcie postępowania egzekucyjnego przeciwko dłużnikowi F. F. w oparciu o tytuł wykonawczy w postaci prawomocnego wyroku zaocznego zaopatrzonego w klauzulę wykonalności (akta egzekucyjne Km 888/13). Komornik Sądowy powiadomił F. F. o wszczęciu egzekucji pismem z dnia 25 lipca 2013 r., odebrany przez dłużnika w dniu 8 sierpnia 2013 r. Prowadzone przez komornika postępowanie egzekucyjne zostało prawomocnie zawieszono postanowieniem z dnia 23 września 2013 r. do czasu prawomocnego zakończenia sprawy ze skargi o wznowienie postępowania.

Sąd I instancji wskazał, że uwzględnił żądanie F. F. o wznowienie postępowania z powodu jego nieważności z uwagi na to, iż wskutek naruszenia przepisów prawa pozwany był pozbawiony możliwości działania (art. 401 pkt 2 k.p.c.). Podzielił stanowisko skarżącego, iż doszło do naruszenia przepisów postępowania dotyczących ustanowienia dla nieznannej z miejsca pobytu osoby kuratora. Sąd Rejonowy wskazał, iż wydany w sprawie sygn. akt I Nc 1095/12 nakaz zapłaty został przesłany na wskazany przez powódkę adres do korespondencji. Na skutek informacji od osoby, która odebrała korespondencję kierowaną do pozwanego nakaz zapłaty został uchylony. Z informacji przekazanej przez E. N. wynikało, iż pozwany nie mieszka i nigdy nie mieszkał pod tym adresem, adres ten został użyty do pozwanemu w celach korespondencyjnych, a pozwany przebywa obecnie za granicą. Po wezwaniu do wskazania prawidłowego adresu pozwanego powódka złożyła zaświadczenie z Urzędu Gminy P. o aktualnym adresie zamieszkania pozwanego. Korespondencja kierowana do pozwanego na ten właśnie adres po powtórnym awizowaniu wróciła z adnotacją: „dom zamknięty”. Postanowieniem z dnia 20 lutego 2013 r. Sąd na podstawie art. 177 § 1 pkt 6 k.p.c. zawiesił postępowanie w sprawie. Następnie na skutek wniosku powódki po podjęciu postępowania w sprawie ustanowił dla pozwanego kuratora w osobie pracownika Sądu Rejonowego w Łomży.

W ocenie Sądu I instancji powódka wnosząc o ustanowienie kuratora nie uprawdopodobniła, że miejsce pobytu strony nie jest znane. Nie wskazała, jakie czynności podjęła celem ustalenia miejsca pobytu pozwanego poza żądaniem informacji ze zbioru meldunkowego Urzędu Gminy P.. Należy wskazać, iż informacja ze zbioru meldunkowego datowana była na 11 grudnia 2012 r. Tymczasem zarządzenie o ustanowieniu kuratora wydane zostało 6 maja 2013 r. Ani powódka ani Sąd orzekający nie zwrócili się do osoby, która przekazała informację, iż pozwany przebywa za granicą z prośbą o wskazanie adresu pozwanego za granicą. Adres tej osoby znajdował się w aktach sprawy w piśmie z dnia 8 listopada 2012 r. Przed wydaniem zarządzenia o ustanowieniu kuratora Sąd nie przesłał pozwanemu zawiadomienia sprawdzającego na żaden ze znajdujących się w aktach sprawy adresów pozwanego, w tym na adres jego faktycznego zameldowania. Nawet jeżeli pozwany przebywał za granicą w chwili doręczania nakazu zapłaty, to jest w listopadzie 2012 r., to nie było przesłanek do przyjęcia, że przebywa tam nadal, zwłaszcza, że do dnia wydania zarządzenia o ustanowieniu kuratora minęło ponad 6 miesięcy. Ustanowienie kuratora bez należytego uprawdopodobnienia, że miejsce pobytu nie jest znane, powoduje zgodnie z utrwalonym orzecnictwem i poglądami doktryny nieważność postępowania toczącego się z udziałem kuratora.

Ponadto Sąd Rejonowy wskazał, iż Sąd w sprawie, w której generalnie nie ma podstaw do działania z urzędu, a w której już z treści uzasadnienia pozwu wynikało, iż zaistnieje potrzeba fachowej obrony praw pozwanego ustanowił kuratora

w osobie pracownika sądu. Ustanowiony kurator został całkowicie bierny w postępowaniu, nie stawiał się na rozprawę, nie zajął w sprawie żadnego stanowiska, na skutek czego Sąd wydał wyrok zaoczny, na podstawie którego wszczęto postępowanie egzekucyjne przeciwko pozwanemu. W tej sytuacji nie sposób przyjąć, iż pozwany miał zapewnioną należytą ochronę swoich praw. Również zaniechanie podjęcia przez kuratora jakichkolwiek czynności procesowych stanowiło podstawę wznowienia postępowania na skutek pozbawienia strony możliwości działania.

Zdaniem Sądu I instancji w świetle wyjaśnień pozwanego i analizy akt postępowania egzekucyjnego Km 888/13 prowadzonego przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Łomży K. B. wynika, iż pozwany zachował wskazany w art. 407 § 1 k.p.c. termin do wniesienia skargi o wznowienie postępowania.

Sąd Rejonowy wskazał, że oceny, iż zaistniała podstawa do wznowienia postępowania nie zmienia podnoszona przez okoliczność, iż pozwany jeszcze przed wniesieniem powództwa otrzymał od powódki wezwanie do zapłaty. Sąd I instancji nie podzielił stanowiska powódki, iż pozwany otrzymując takie wezwanie powinien zabezpieczyć swoje interesy wskazując swój adres pobytu, bądź adres do korespondencji na wypadek wystąpienia przez powódkę z powództwem przeciwko niemu. Takie stanowisko nie znajduje żadnego uzasadnienia, zwłaszcza w świetle konstytucyjnego prawa wyrażonego w art. 52 Konstytucji RP, iż każdemu zapewnia się wolność poruszania się po terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz wyboru miejsca zamieszkania i pobytu oraz, że każdy może swobodnie opuścić terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Nie sposób też uznać, iż pozwany chciał uniknąć procesu wyjeżdżając za granicę, zwłaszcza, że od wielu lat mieszka i za granicą i w Polsce.

Sąd I instancji wskazał, że uznanie przez Sąd, iż doszło do nieważności postępowania skutkowało koniecznością wznowienia postępowania, zniesienia dotychczasowego postępowania i uchylenia wydanego w sprawie sygn. akt I C 945/12 wyroku zaocznego, o czym orzeczono w punkcie I i II wyroku.

Sąd Rejonowy, po rozpoznaniu sprawy, uznał, iż powództwo nie zasługuje na uwzględnienie. Postanowienie zawarte w § 4 ust. 1 a umowy z dnia 9 maja 2012 r. zawartej pomiędzy stronami mówiące o tym, iż zamawiający zobowiązuje się do zapłacenia odszkodowania pośrednikowi w wysokości 150% wynagrodzenia określonego w § 3, gdy zamawiający zawrze umowę sprzedaży przedwstępnej, warunkową lub przenoszącą własność nieruchomości z osobą skojarzoną na skutek działań pośrednika bez udziału pośrednika, a stanowiące podstawę roszczeń powódki uznał za niedozwolone. W ocenie Sądu I instancji nosi ono cechy klauzuli abuzywnej, w związku z czym jest bezskuteczne z mocy samego prawa. Oznacza to, że strony powinny wykonywać łączącą ich umowę tak, jakby zakazanego zapisu nie było w umowie, a konsument nie ma obowiązku spełniania świadczenia na podstawie niedozwolonego zapisu.

Sąd Rejonowy wskazał, że pozwany w toku procesu powoływał się na orzeczenie Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów sygn. akt XVII AmC 3753/11, w którym Sąd za niedozwolone uznał postanowienia wzorca umowy o treści: „W przypadku zawarcia z pominięciem P. umowy sprzedaży lub umowy przedwstępnej sprzedaży albo umowy najmu (...) pomiędzy klientem, a zbywcą (...) przedstawionym Klientowi przez P., zarówno w czasie obowiązywania niniejszej umowy jak i po jej zakończeniu, Klient zobowiązuje się do zapłaty na rzecz P. kary umownej w wysokości 150 % wynagrodzenia brutto określonego w § 3 ust. 1” (§ 5 ust. 1 umowy).

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał wskazaną w powyżej cytowanym postanowieniu karę umowną jako rażąco wygórowaną. Wskazał, iż przy ocenie rażącego wygórowania należy brać pod uwagę relację między wysokością zastrzeżonej kary umownej a wysokością wynagrodzenia należnego stronie zobowiązanej do zapłaty kary umownej. Za zasadnicze kryterium uznał jednak stosunek wysokości zastrzeżonej kary umownej do wysokości szkody doznanej przez wierzyciela. W sytuacji, gdy kara umowna zostanie uznana za rażąco wygórowaną, powinna ona ulec zmniejszeniu w stopniu dostosowanym do jej dysproporcji. Klauzula wskazana w wyżej cytowanym orzeczeniu została wpisana do rejestru klauzul niedozwolonych.

Sąd Rejonowy uznał, wbrew stanowisku powódki, że postanowienie stosowane we wzorcu przez powódkę nie wskazuje na jakiegokolwiek ograniczenie czasowe, w którym pominięcie pośrednika przy zawieraniu umowy sprzedaży skutkuje powstaniem obowiązku zapłaty kary umownej. Nie ma to jednak żadnego znaczenia, gdyż wyżej cytowane postanowienie zostało uznane za niedozwolone, zarówno z uwagi na wysokość zastosowanej kary umownej, jak i

brak ograniczenia czasowego. Każdy z tych zapisów został uznany przez Sąd za niedozwolony. Sąd wskazał, iż w umowie powinien być precyzyjnie określony czas, w jakim pośrednikowi przysługiwać będzie prawo do kary umownej. Postanowienie znajdujące się w umowie stron takiego precyzyjnego określenia czasu, w którym pośrednikowi przysługuje kara umowna nie zawiera.

Zdaniem Sądu I instancji sytuacji prawnej powódki nie zmieniają wyniki kontroli przeprowadzonej przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, podczas której nie zakwestionowano żadnego postanowienia w stosowanych przez powódkę umowach pośrednictwa w kupnie nieruchomości.

Zgodnie bowiem z decyzją Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 20 sierpnia 2013 r. stwierdzono uprawdopodobnienie naruszenia przez powódkę zbiorowych interesów konsumentów poprzez stosowanie praktyki polegającej na stosowaniu we wzorcu umowy postanowień wzorców uznanych za niedozwolone. Powódka została zobowiązana do zastąpienia niedozwolonych zapisów umowy innymi zapisami, z których treści jednoznacznie wynika, iż niedozwolone było stosowanie kary umownej w wysokości 150 % wartości wynagrodzenia oraz brak w umowach ograniczenia czasowego, w którym kary umowne obowiązywały. Zapisy, które powódka zobowiązała się wprowadzić wskazywały na możliwość dochodzenia przez pośrednika tzw. odszkodowania uzupełniającego w związku z poniesieniem dodatkowych kosztów, dotyczących konieczności podjęcia działań zmierzających do ustalenia zaistnienia zawarcia umowy bez wiedzy pośrednika.

Reasumując, Sąd Rejonowy stwierdził, iż stosowanie we wzorcu umowy postanowienia zastrzegającego bez jakiegokolwiek ograniczenia czasowego karę umowną w wysokości 150% jest niedozwolone. Przy czym żadnego znaczenia, w ocenie Sądu, nie ma okoliczność, czy zapis taki stosowany jest w umowie pośrednictwa w sprzedaży, czy też kupna nieruchomości.

Sąd I instancji wskazał, że klauzulę generalną, decydującą o tym czy dana umowa zawiera niedozwolone warunki kontraktowe zawiera art. 385 § 1 k.c. Zdaniem Sądu Rejonowego klauzula zastosowana przez powódkę w umowie zawartej z pozwanym z uwagi przede wszystkim na wysokość kary umownej rażąco narusza jego interesy jako konsumenta. Przy tym powódka, wbrew obowiązkowi wynikającemu z art. 385 § 4 k.c., nie podjęła nawet próby wykazania, że była ona przedmiotem indywidualnych uzgodnień stron.

Sąd I instancji wskazał, że uznanie zapisu umowy za niedozwolony skutkowało, iż z mocy prawa stał się on bezskuteczny i nie mógł być zastosowany jako podstawa zasądzenia roszczenia na rzecz powódki. Jego bezskuteczność względem pozwanego uniemożliwiała jakiegokolwiek miarkowanie wysokości kary umownej. Zapisy dotyczące kary umownej należało bowiem traktować jak nieistniejące.

Odnośnie zgłoszonego przez powódkę w piśmie stanowiącym odpowiedź na skargę o wznowienie postępowania roszczenia o zapłatę kwoty 8.190 zł, w ocenie Sądu I instancji nie mogło ono zostać uznane za ewentualne, a jedynie za dodatkowe samodzielne roszczenie oparte o inny opis podstaw faktycznych. Zgodnie z umową zawartą między stronami powódka mogła żądać zapłaty kary umownej w związku z zawarciem przez klienta umowy z osobą skojarzoną w skutek działań pośrednika bez udziału pośrednika. Natomiast wynagrodzenie należało się pośrednikowi: połowa wynagrodzenia w dniu stworzenia warunków do dokonania transakcji (podpisanie oświadczenia o kupnie, oferty zakupu, umowy przedwstępnej i/lub warunkowej) i połowa wynagrodzenia w dniu zawarcia umowy przenoszącej własność nieruchomości. Żądanie zatem zapłaty kary umownej i żądanie wynagrodzenia oparte jest zupełnie na innych podstawach faktycznych. W ocenie Sądu I instancji zapłata, czy też żądanie zapłaty wynagrodzenia w związku z podjęciem przez pośrednika czynności zmierzających do zawarcia umowy kupna - sprzedaży nieruchomości czyni niemożliwym żądanie zapłaty kary umownej. Wynagrodzenie należy się bowiem za konkretne czynności podjęte za sprawą pośrednika i w jego obecności, a mianowicie podpisanie oświadczenia o kupnie, oferty zakupu, umowy przedwstępnej lub warunkowej. Kara umowna natomiast należy się za podpisanie umowy z osobą skojarzoną w skutek działań pośrednika bez udziału pośrednika. Zapłata kary umownej przynajmniej w formie zastrzeżonej w umowie wyłącza zatem żądanie obok tej kary także i wynagrodzenia. Nie sposób zatem przyjąć za słuszne uzasadnienie żądania zapłaty wynagrodzenia, iż powódce należy się wynagrodzenie z uwagi na to, iż wykonała zobowiązania wynikające z

umowy tj. poszukiwała oferty sprzedaży spełniające oczekiwania pozwanego, co w rezultacie doprowadziło do zawarcia umowy. Sąd Rejonowy wskazał, iż zgodnie z umową wynagrodzenie nie przysługuje jedynie za starania pośrednika, ale za ich sfinalizowanie. Ryzyko pośrednika polega na tym, że pomimo aktów staranności, wielości przedstawionych ofert niekoniecznie musi dojść do zawarcia umowy. W takiej sytuacji zakres pracy i staranność pośrednika nie są w żaden sposób wynagradzane.

Sąd I instancji wskazał, że analiza wszystkich zeznających w sprawie świadków, których zeznania Sąd uznał za wiarygodne wskazuje, iż rzeczywiście doszło do zawarcia umowy przeniesienia własności nieruchomości przez pozwanego z osobami skojarzonymi przez pośrednika, ale bez udziału tego pośrednika. Nie sposób uznać, iż strony umowy miały zamiar poinformować pośrednika o chęci sfinalizowania umowy, przy czym pozwany nie udowodnił, iż to w istocie okoliczność niemożliwości porozumienia z powódką doprowadziła do zawarcia umowy bez jej udziału. Zaistniały zatem wszelkie przesłanki uzasadniające żądanie zapłaty kary umownej. Kara taka z pewnością byłaby zasądzona, gdyby postanowienie umowy przewidujące obowiązek jej zapłaty z uwagi na sposób sformułowania nie zostało uznane za niedozwolone, a w konsekwencji bezskuteczne z mocy samego prawa. Wylimitowanie z umowy zapisu uznanego za niedozwolony nie może powodować sytuacji, w której aktualizuje się możliwość dochodzenia wynagrodzenia. Wynagrodzenie należy się bowiem za czynności wymienione w § 3 umowy łączącej strony, podjęte w obecności, bądź przy udziale pośrednika. Sąd I instancji wskazał, że podstawy faktyczne dotyczące możliwości zasądzenia wynagrodzenia i kary umownej są odmienne i w związku z tym roszczenie określone przez powódkę jako ewentualne musiało być przez Sąd potraktowane jako roszczenie nowe, z którym powódka wystąpiła obok roszczenia głównego, a nie na wypadek nieuwzględnienia roszczenia głównego. Sąd Rejonowy uznał, że takie żądanie stanowi obejście przepisów prawa, a jego uwzględnienie sankcjonowałoby naruszanie przez powódkę zbiorowych interesów konsumentów poprzez stosowanie w umowach wzorców umów uznanych za niedozwolone. W ocenie Sądu I instancji sformułowanie roszczenia o zapłatę wynagrodzenia jako roszczenie ewentualne stanowi też obejście przepisów o kosztach sądowych. Wartości roszczenia ewentualnego nie wlicza się do wartości przedmiotu sporu i nie pobiera się za nie dodatkowej opłaty, o ile nie przekracza wysokości roszczenia głównego.

Sąd Rejonowy podniósł, że w sytuacji wystąpienia przez powódkę z roszczeniem zapłaty wynagrodzenia powinien zażądać opłaty od tego roszczenia, czego nie uczynił. Nie uiszczenie opłaty nie skutkowało by jednak zwrotem pozwu, a koniecznością rozliczenia w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie, zgodnie z zasadą odpowiedzialności za jego wynik, o czym orzekł Sąd w punkcie V wyroku.

Uznanie roszczeń o zapłatę kwoty 12.285 zł i 8.190 zł jako odrębnych powództw i ich nieuwzględnienie z powodu bezzasadności skutkowało ich oddaleniem w punkcie III wyroku.

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

Powyższy wyrok w całości zaskarżył apelacją powód A. C. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą (...) Inwestycje Doradcy (...) w B.. Wyrokowi temu zarzucono:

1) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

a) art. 385³ pkt 17 w zw. z art. 385¹ § 1 k.c. poprzez niewłaściwą wykładnię, a w konsekwencji uznanie, że postanowienie zawarte w § 4 umowy łączącej strony stanowi klauzulę abuzywną, a co za tym idzie nie wiąże stron, jako bezskuteczne,

b) art. 491 § 1 k.c. w zw. z art. 180 ust. 4 w zw. z art. 180 ust. 1 i ust. 3 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami w brzmieniu obowiązującym według stanu na dzień od 9 maja 2012 r. do 13 czerwca 2012 r. (Dz. U z 2011 r., Nr 197, poz. 1110 z późn. zm.) poprzez ich niezastosowanie i nieuzasadnione przyjęcie, że w stanie faktycznym niniejszej sprawy pozwany nie był zobowiązany do zapłaty wynagrodzenia za czynności pośrednictwa na rzecz powoda,

c) art. 65 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie skutkujące niewłaściwą interpretacją oświadczeń woli stron zawartych w umowie pośrednictwa w kupnie nieruchomości z dnia 9 maja 2012 r. numer (...), skutkujące nieprawidłowym przyjęciem, że:

- zgodnie z zawartą przez strony umową pośrednictwa wynagrodzenie należy się pośrednikowi za „konkretne czynności podjęte za sprawą pośrednika i w jego obecności” i „nie przysługuje jedynie za starania pośrednika, ale za ich sfinalizowanie” podczas gdy umowa pośrednictwa zawarta przez strony zakłada wynagrodzenie za podjęcie czynności pośrednictwa zmierzających do nabycia nieruchomości przez pozwanego, a jedynie moment zapłaty (termin wymagalności roszczenia) uzależniony jest od sfinalizowania transakcji,

- zgodnie z zawartą przez strony umową spełnienie przesłanek warunkujących dochodzenie kary umownej na podstawie § 4 umowy wyłącza możliwość dochodzenia wynagrodzenia za wykonanie usługi pośrednictwa, podczas gdy ograniczenie takie nie wynika z zawartej przez strony umowy, a w przypadku spełnienia przesłanek warunkujących możliwość dochodzenia roszczenia o zapłatę kary umownej i o zapłatę wynagrodzenia, pośrednik ma możliwość wyboru, którego z tych roszczeń będzie dochodził,

- zgodnie z zawartą przez strony umową w § 4 umowy pośrednictwa w kupnie nieruchomości z dnia 9 maja 2012 r. została przewidziana możliwość dochodzenia kary umownej bez określenia zakresu czasowego, w którym kara ta może być dochodzona,

2) mogące mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia naruszenie przepisów prawa

procesowego, tj.:

a) art. 401 pkt 2 k.p.c. w zw. 379 pkt 5 k.p.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że w sprawie zachodzą przesłanki do wznowienia postępowania w związku z pozbawieniem pozwanego możliwości obrony jego praw,

b) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów w związku z wyprowadzeniem z zebranego materiału dowodowego wniosków niepoprawnych logicznie, co doprowadziło do błędnego przyjęcia przez Sąd I instancji, iż:

- istniały podstawy do wznowienia postępowania, gdyż pozwany został pozbawiony możliwości obrony swoich praw,

- § 4 umowy pośrednictwa w kupnie nieruchomości z dnia 9 maja 2012 r. stanowi niedozwolone postanowienie umowne i nie wiąże stron,

- żądanie zapłaty kary umownej i żądanie zapłaty wynagrodzenia w niniejszej sprawie oparte są na zupełnie innych podstawach faktycznych,

- wynagrodzenie na podstawie umowy zawartej przez strony należy się za czynności podjęte za sprawą pośrednika i w jego obecności oraz jedynie za sfinalizowanie transakcji,

- powodowi nie należy się wynagrodzenie, pomimo iż wykonał zobowiązania wynikające z umowy,

c) art. 98 § 1 k.p.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania, w sytuacji, gdy koszty te powinny zostać zasądzone na rzecz powoda, z uwagi na powinność uwzględnienia powództwa,

d) art. 98 § 1 w zw. z art. 130³ § 2 k.p.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie i nakazanie ściągnięcia od powoda na rzecz Skarbu Państwa kwoty 410 zł tytułem zwrotu nieuiszczonych kosztów sądowych, podczas gdy koszty te z uwagi na powinność uwzględnienia powództwa o zapłatę wynagrodzenia w kwocie 8.190 zł, powinny obciążać pozwanego.

Wskazując na powyższe, skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez oddalenie skargi o wznowienie postępowania oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych za obie instancje, zaś w przypadku stwierdzenia podstaw do wznowienia postępowania zmianę punktu III sentencji wyroku poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 12.285 zł tytułem kary umownej, ewentualnie zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 8.190 zł tytułem

wynagrodzenia za wykonanie czynności pośrednictwa, a także zmianę punktu V sentencji wyroku poprzez nakazanie ściągnięcia od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa kwoty 410 zł tytułem zwrotu nieuiszczonych kosztów sądowych oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację pozwany F. F. wniósł o jej oddalenie oraz zasądzenie na jego rzecz od powoda kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd ustalił i zważył co następuje.

Apelacja powoda skutkowałą zmianą zaskarżonego wyroku jedynie w niewielkim zakresie dotyczącym rozstrzygnięcia o nieuiszczonych kosztach sądowych (pkt V wyroku), jednakże z innych względów, niż te podniesione przez skarżącego. W pozostałej części apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie z uwagi na nietrafność podniesionych w niej zarzutów.

Po przeprowadzeniu wnikliwej analizy zebranego w sprawie materiału dowodowego Sąd Okręgowy uznał, iż Sąd Rejonowy zasadniczo poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne i dokonał właściwej oceny prawnej. Sąd Okręgowy w pełni podziela te ustalenia i rozważania, za wyjątkiem jedynie rozstrzygnięcia o nieuiszczonych kosztach sądowych.

Nie ulega wątpliwości, iż Sąd I instancji oparł się na całokształcie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, który ocenił właściwie, w sposób odpowiadający wskazaniom art. 233 § 1 k.p.c. Postępowaniu Sądu orzekającego nie sposób jest zarzucić wskazywanego w apelacji przekroczenia zasady swobodnej oceny dowodów. Motywy rozstrzygnięcia Sąd Rejonowy w sposób wyczerpujący przedstawił w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, które odpowiada wymogom określonym w art. 328 § 2 k.p.c.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutów apelacji dotyczących istnienia podstaw do wznowienia postępowania, należy ocenić je jako chybione. Sąd Okręgowy podziela stanowisko Sądu Rejonowego, że zaszyły przesłanki do wznowienia postępowania zakończonego prawomocnym wyrokiem zaocznym wydanym przez Sąd Rejonowy w Łomży w dniu 12 czerwca 2013 r. w sprawie I C 945/12. Analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wskazuje, że niewątpliwie w postępowaniu w sprawie I C 945/12 pozwany F. F. wskutek naruszenia przepisów prawa był pozbawiony możliwości działania i obrony swych praw. Należy stwierdzić, iż w sprawie I C 945/12 ustanowienie dla pozwanego kuratora nastąpiło z naruszeniem art. 144 k.p.c. Zgodnie z tym przepisem przesłanką ustanowienia kuratora jest uprawdopodobnienie przez wnioskodawcę, że miejsce pobytu strony nie jest znane. W sprawie I C 945/12 kurator został zaś ustanowiony w sytuacji, gdy wiadomym było, że pozwany nie przebywa na terytorium Polski. Mianowicie w piśmie z dnia 12 listopada 2012 r. (data wpływu do Sądu – k. 22) znajoma pozwanego E. N. poinformowała Sąd Rejonowy, że F. F. nie przebywa pod adresem, pod który skierowano korespondencję sądową, a przebywa za granicą. Nie podjęte zostały żadne czynności celem ustalenia za pośrednictwem chociażby E. N. adresu pozwanego za granicą. Czynności powoda celem uprawdopodobnienia, że miejsce pobytu pozwanego nie jest znane, ograniczyły się jedynie do przedłożenia zaświadczenia z Urzędu Gminy P. z dnia 11 grudnia 2012 r. o adresie zameldowania pozwanego, przy czym wysyłana pod ten adres korespondencja po powtórnym awizowaniu wróciła do sądu z adnotacją: „dom zamknięty”. Mimo powyższego, nie przesyłając zawiadomienia sprawdzającego na żaden ze znajdujących się w aktach sprawy adresów pozwanego, zarządzeniem z dnia 6 maja 2013 r. został ustanowiony dla pozwanego kurator i to w osobie pracownika sądu. Należy podzielić zapatrywanie Sądu I instancji, że okoliczności wynikające już z samej treści pozwu wskazywały na potrzebę obrony praw pozwanego przez profesjonalistę (adwokata lub radcę prawnego). Dodatkowo kurator ustanowiony dla pozwanego pozostawał bierny w trakcie prowadzonego postępowania – nie stawił się na rozprawę i nie zajął w sprawie żadnego stanowiska.

Zgodnie ze stanowiskiem zaprezentowanym w judykaturze, które tutejszy Sąd podziela, nieprawidłowości związane z ustanowieniem i działaniem kuratora mogą stanowić podstawę nieważności postępowania przewidzianej w art. 379 pkt 5 k.p.c., uwzględnianej w ramach kontroli instancyjnej albo wznowienia postępowania w oparciu o art. 401 pkt 2 k.p.c. (zob. wyrok Sądu najwyższego z 13 marca 2012 r., IV CSK 284/11, LEX nr 1171302). W judykaturze wprost wskazano, że ustanowienie kuratora bez dostatecznego uprawdopodobnienia, że miejsce pobytu strony nie

jest znane powoduje nieważność postępowania (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 8 kwietnia 1998 r., III CKU 12/98, Prok.i Pr.-wkl. 1998/11-12/44). Zarzut pozbawienia uczestnika możliwości obrony swych praw może wynikać z wyznaczenia kuratora w trybie art. 143 i art. 144 k.p.c. mimo nieuprawdopodobnienia, że miejsce pobytu uczestnika postępowania jest nieznane (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 18 listopada 1982 r., I CR 389/82, LEX nr 8490). Ponadto w judykaturze stwierdzono, iż nie można przyjąć, że strona ma zapewnioną należytą ochronę swych praw w sytuacji zupełnej bierności ustanowionego kuratora, tj. nieobecności jego na wszystkich rozprawach i nie przedstawieniu nawet także żadnego stanowiska, czy wniosku na piśmie. Przesłanką nieważności postępowania, ze względu na pozbawienie strony możliwości obrony swych praw jest wykazanie związku przyczynowego między naruszeniem przepisu prawa, a tym pozbawieniem, nieistotnym jest natomiast czy z czyjejkolwiek winy, oraz przez kogo prawo zostało naruszone. Jeżeli kurator nie podjął żadnych czynności procesowych za nieobecnego to takie zaniechanie odpowiada podstawie wznowienia pozbawienia strony (zainteresowanego) możliwości działania (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 sierpnia 2007 r., V CSK 155/07, LEX nr 485892).

Mając na uwadze powyższe, stwierdzić należy, wbrew stanowisku skarżącego, że niewątpliwie zaistniała w przedmiotowej sprawie podstawa wznowienia postępowania z powodu jego nieważności przewidziana w art. 401 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 379 pkt 5 k.p.c., bowiem pozwany skutek naruszenia przepisów prawa był pozbawiony możliwości działania i obrony swych praw. Dlatego też Sąd I instancji prawidłowo, uwzględniając skargę o wznowienie postępowania, zniósł dotychczasowe postępowanie i uchylił wydany w sprawie I C 945/12 wyrok zaoczny.

Z art. 412 k.p.c. wynika, że w razie orzeczenia o dopuszczalności wznowienia postępowania sąd rozpoznaje sprawę na nowo. Granice tego rozpatrywania wyznaczają przytoczone przez stronę podstawy wznowienia; oznacza to, że sąd nie może brać pod uwagę z urzędu innych podstaw niż przytoczone przez stronę. W uzasadnieniu postanowienia z dnia 6 grudnia 2005 r., I CZ 138/05 (niepubl.) Sąd Najwyższy stwierdził, że skarga o wznowienie postępowania jako instytucja wyjątkowa przysługuje - zgodnie z zasadą legalności - na ściśle określonych podstawach.

Przy rozpoznaniu skargi o wznowienie postępowania sąd jest związany nie tylko podstawami skargi o wznowienie, ale również zakresem zaskarżenia orzeczenia objętego skargą. Zakres zaskarżenia wynika z inicjatywy strony wnoszącej skargę. Jeżeli wolą skarżącego jest kwestionowanie jedynie części orzeczenia, to po rozpoznaniu skargi sąd nie może orzekać co do niezaskarżonej części wyroku (zob. kom. do art. 412 k.p.c. [w:], H. Dolecki (red.), „Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz”, Tom II, LEX 2013).

W postępowaniu ze skargi o wznowienie sąd nie rozpoznaje zarówno roszczeń zgłoszonych po raz pierwszy w tym postępowaniu, jak i roszczeń uprzednio zgłoszonych, których nie dotyczy podstawa wznowienia (art. 412 § 1 k.p.c.) (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 19 stycznia 2012 r., I PK 82/11, OSNP 2012/23-24/288).

Zauważyć należy, że w sprawie I C 945/12 strona powodowa dochodziła zapłaty od pozwanego kwoty 12.285 zł tytułem kary umownej za zawarcie umowy przenoszącej własność nieruchomości z pominięciem powoda jako pośrednika, wbrew postanowieniom zawartej przez strony umowy pośrednictwa nr (...) z dnia 9 maja 2012 r. Natomiast nie zgłosiła w tej sprawie żadnych dodatkowych, czy alternatywnych roszczeń. Analiza akt sprawy I C 945/12 wskazuje, że powód w tej sprawie nie dochodził zapłaty od pozwanego wynagrodzenia wynikającego z zawartej przez strony umowy pośrednictwa w kupnie nieruchomości z dnia 9 maja 2012 r. Takie roszczenie zgłosił dopiero w niniejszym postępowaniu w piśmie stanowiącym odpowiedź na skargę o wznowienie postępowania, domagając się zasądzenia od pozwanego na jego rzecz kwoty 8.190 zł (k. 27v-28). Nie budzi żadnych wątpliwości fakt, że żądanie zapłaty kary umownej i żądanie zapłaty wynagrodzenia to dwa odrębne żądania, oparte na innych podstawach faktycznych, uregulowane w osobnych postanowieniach umowy stron, przewidujących odmienne przesłanki uzasadniające te roszczenia.

W świetle powyższych rozważań prawnych, Sąd orzekający w niniejszym postępowaniu nie mógł rozpoznawać tego ostatniego żądania zapłaty kwoty 8.190 zł z tytułu wynagrodzenia za czynności pośrednictwa, zgłoszonego po raz pierwszy dopiero w postępowaniu ze skargi o wznowienie. Dlatego też wszystkie zarzuty apelacji w zakresie związanym z tym roszczeniem należy ocenić jako bezzasadne i nie mogące doprowadzić do zmiany zaskarżonego wyroku.

Odnosząc się natomiast do zarzutów dotyczących rozstrzygnięcia w przedmiocie żądania zapłaty kary umownej, nie zasługują one na aprobatę. Sąd I instancji prawidłowo ocenił postanowienie umowy stron nr (...) z dnia 9 maja 2012 r. zawarte w § 4 ust. 1 a, zgodnie z którym zamawiający zobowiązuje się do zapłacenia odszkodowania pośrednikowi w wysokości 150% wynagrodzenia określonego w § 3, gdy zamawiający zawrze umowę sprzedaży przedwstępnej, warunkową lub przenoszącą własność nieruchomości z osobą skojarzoną na skutek działań pośrednika bez udziału pośrednika, a stanowiące podstawę roszczenia powódki, jako niedozwolone postanowienie umowne. Tym samym brak było podstaw do nałożenia na pozwanego obowiązku zapłaty na rzecz powoda kwoty dochodzonej przez niego niniejszym pozwem.

Zgodnie z dyspozycją art. 385¹ § 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione 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. W myśl § 3 tego artykułu niezgodnione 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. Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje (art. 385¹ § 4 k.c.).

Wskazać trzeba, iż określone postanowienie umowy może zostać uznane za niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu powyższego przepisu, w sytuacji gdy spełnione zostaną cztery warunki:

- umowa musi być zawarta z konsumentem,
- postanowienie umowy „nie zostało uzgodnione indywidualnie”,
- postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy,
- postanowienie sformułowane w sposób jednoznaczny nie dotyczy „głównych świadczeń stron”.

Niewątpliwie zarówno swoboda umów, jak i ogólniej, autonomia woli realizowana może być jedynie pod kontrolą prawa: sąd mianowicie może dokonywać oceny postanowień zawartych umów, a także postanowień samych wzorców umów, co do ich zgodności z prawem. Ocena taka może zostać dokonana *in concreto*, w toczącym się między przedsiębiorcą a konsumentem sporze, którego przedmiotem są skutki prawne określonego postanowienia zawartej umowy (kontrola konkretna dokonywana *ex post*, czyli po zawarciu konkretnej umowy), albo też *in abstracto*, kiedy to sąd ochrony konkurencji i konsumentów bada treść stosowanego przez przedsiębiorcę w stosunkach z konsumentami wzorca umowy (kontrola abstrakcyjna dokonywana *ex ante*).

Przypomnieć należy, iż skutkiem prawnym zaistnienia niedozwolonego postanowienia umownego jest częściowa bezskuteczność, polegająca na tym, że postanowienie umowne uznane za niedozwolone staje się bezskuteczne (*verba legis* „nie wiąże” – art. 385¹ § 2 k.c.). Bezskuteczność niedozwolonych klauzul następuje *ex lege* i *ex tunc*, a w ich miejsce wchodzi odpowiednie przepisy dyspozytywne. Sankcja z art. 385¹ § 1 i 2 k.c. z mocy prawa (*ipso iure*) usuwa z umowy niedozwolone postanowienie (zob. kom do art. 385¹ k.c. [w:] A. Rzetecka-Gil, „Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania – część ogólna”, LEX/el. 2011).

Analiza zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego wskazuje, iż spełnione zostały wszystkie ww. przesłanki uznania postanowienia umowy za niedozwolone. Nie ulega bowiem wątpliwości, że pozwany, zawierając przedmiotową umowę posiadał status prawny konsumenta w rozumieniu art. 22¹ k.c. Nie działał on wówczas jako przedsiębiorca, ale jako osoba fizyczna. Ponadto nie zostało wykazane przez powoda, by pozwany miał rzeczywisty wpływ na treść postanowień umowy zawartej przez strony. Należy więc potraktować je jako postanowienia

nieuzgodnione indywidualnie. Bez wątpienia przedmiotowe postanowienie, które nie dotyczy głównych świadczeń stron, kształtuje prawa i obowiązki pozwanego w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Stanowi ono niedozwolone postanowienie umowne.

Nie został sformułowany katalog niedozwolonych postanowień umownych, a przypadki takich postanowień można znaleźć w licznych orzecznictwie sądowym. Jak wskazał Sąd I instancji, Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 29 października 2012 r., XVII Amc 3753/11 (LEX nr 1485946) uznał za niedozwolone postanowienie wzorca umowy o treści analogicznej jak treść postanowienia zawartego w § 4 ust. 1 a umowy stron. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał karę umowną w wysokości 150 % wynagrodzenia jako rażąco wygórowaną. Klauzula wskazana w tym orzeczeniu została wpisana do rejestru niedozwolonych. Słusznie zatem, uwzględniając powyższe orzeczenie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Sąd I instancji uznał, że przedmiotowe postanowienie umowy stron należy uznać za niedozwolone, zarówno z uwagi na wysokość zastosowanej kary umownej, jak i brak ograniczenia czasowego, a więc precyzyjnego określenia czasu, w jakim pośrednikowi przysługiwać będzie prawo do kary umownej.

Zatem powództwo oparte na postanowieniu zawartym w § 4 ust. 1 a przedmiotowej umowy, które jako bezskuteczne nie wiąże strony, zostało słusznie oddalone przez Sąd Rejonowy.

Wobec powyższego, Sąd Okręgowy uznał, iż argumenty podniesione przez skarżącego nie są w stanie podważyć prawidłowości zaskarżonego orzeczenia w omówionym powyżej zakresie, a apelacja, jako bezzasadna, podlega oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c. (pkt II wyroku).

Odnosnie zmiany zaskarżonego wyroku poprzez uchylenie pkt V, należy wskazać, iż Sąd I instancji niezasadnie obciążył powoda kwotą 410 zł z tytułu nieuiszczonych kosztów sądowych obejmujących opłatę sądową od zgłoszonego w tym postępowaniu roszczenia o zasądzenie od pozwanego kwoty 8.190 zł. Według ugruntowanego poglądu judykatury, który tutejszy Sąd podziela, w wypadku przedmiotowej zmiany powództwa, polegającej na wystąpieniu z nowym roszczeniem zamiast dotychczasowego, nie pobiera się opłaty od nowego roszczenia, jeżeli jego wysokość jest niższa od dotychczasowego (zob. uchwała Sądu Najwyższego z 8 marca 2007 r., III CZP 165/06, LEX nr 230995).

Mając na uwadze powyższe, wobec wystąpienia przez powoda z nowym roszczeniem, którego wysokość jest niższa od dotychczasowego, brak było podstaw do pobierania od powoda opłaty od tego nowego roszczenia. Należało zatem na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. uchylić pkt V zaskarżonego orzeczenia (pkt I wyroku).

O kosztach procesu za instancję odwoławczą, obejmujących koszty zastępstwa procesowego pozwanego, z uwagi na wynik sprawy, orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. i art. 99 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 5, § 12 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2013 r., poz. 490), jak w pkt III wyroku.