

Sygn. akt I ACa 997/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 maja 2017 roku

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Dariusz Ryszał
Sędziowie:	SA Małgorzata Gawinek (spr.) SA Agnieszka Sołtyka
Protokolant:	st.sekr.sądowy Piotr Tarnowski

po rozpoznaniu w dniu 20 kwietnia 2017 roku na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa D. S. i A. S.

przeciwko Syndykowi masy upadłości Przedsiębiorstwa (...) spółki jawnej w upadłości likwidacyjnej w S.

o ustalenie

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 27 lipca 2016 roku, sygn. akt I C 854/15

**I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że powództwo oddala i ustala, że koszty procesu ponoszą powodowie w całości, przy czym szczegółowe wyliczenie tych kosztów pozostawia referendarzowi sądowemu w sądzie pierwszej instancji;**

**II. ustala, że koszty procesu w postępowaniu apelacyjnym ponoszą powodowie w całości, przy czym szczegółowe wyliczenie tych kosztów pozostawia referendarzowi sądowemu w sądzie pierwszej instancji.**

Małgorzata Gawinek Dariusz Ryszał Agnieszka Sołtyka

Sygn. akt: I ACa 997/16

## UZASADNIENIE

Pozwem złożonym 20 lipca 2015 przeciwko pozwanemu Syndykowi Masy Upadłości Przedsiębiorstwa (...) Spółki jawnej w S. powodowie D. S. oraz A. S. wnieśli o ustalenie, że ich zobowiązanie do zapłaty na rzecz upadłego kwoty 119.404,70 zł – stwierdzone aktem notarialnym z 9 czerwca 2013, sporządzonym przez notariusz M. O., Rep. A nr (...),

zmienionym następnie aktem notarialnym z 27 czerwca 2013, sporządzonym przez notariusza M. O., Rep. A nr (...) – wygasło w całości. Ponadto, wnieśli o zasądzenie od pozwanego na ich rzecz kosztów postępowania.

Powodowie podali, że 9 czerwca 2013 zawarli z Przedsiębiorstwem (...) Spółką jawną umowę sprzedaży udziału w prawie wieczystego użytkowania działki nr (...) położonej w S. przy ulicy (...) oraz udziału w prawie własności działki nr (...) nieruchomości położonej w S. przy ulicy (...), zabudowanych budynkiem mieszkalno-usługowym – w wysokości 326/1000. Cenę sprzedaży ustalono na kwotę 545.000 zł. Stawający do aktu wspólnicy spółki potwierdzili otrzymanie kwoty 350.000 zł, zaś powodowie pozostałą część ceny, tj. 195.000 zł, zobowiązali się uiścić do 31 grudnia 2013, poddając się w tym zakresie egzekucji na podstawie art. 777 § 1 pkt. 4 kpc. Powód oraz spółka 10 czerwca 2013 dokonali kompensaty wzajemnych należności, tj. wynagrodzenia powoda z tytułu świadczonych na rzecz ww. spółki usług w łącznej wysokości 75.595,30 zł z ceną sprzedaży wynikającą z umowy z 9 czerwca 2013, zatem zobowiązania te umorzyły się wzajemnie do wysokości wierzytelności niższej. Następnie, 27 czerwca 2013 strony zawarły umowę, w której wspólnicy spółki (...) potwierdzili zapłatę łącznej kwoty 425.595,30 zł (tj. kwoty opisanej w pierwotnym akcie, powiększonej o kwotę kompensaty), zaś powodowie zobowiązali się uiścić pozostałą część ceny w kwocie 119.404,70 zł w terminie do 31 października 2014 i w tym zakresie poddali się egzekucji na podstawie art. 777 § 1 pkt. 4 kpc.

Powód w dalszym ciągu świadczył usługi na rzecz ww. spółki, w efekcie czego 4 lipca 2013 wystawił w stosunku do niej faktury VAT o nr (...) na łączną kwotę 129.272,69 zł. Na pisemny wniosek powoda, 25 września 2013 dokonano kompensaty należności wynikających z ww. faktur w celu rozliczenia pozostałej części ceny sprzedaży wynikającej z umowy z 9 czerwca 2013. Tym samym powód uregulował całość ceny sprzedaży i zobowiązanie w tym zakresie wygasło. Potwierdzenie kompensaty ze strony ww. spółki podpisał J. S. (1), posiadający prawo samodzielnej jej reprezentowania. Spółka (...) 21 marca 2014 wystawiła powodowi potwierdzenie salda, z którego wynika stan zaległości z faktury nr (...) zgodny z dokonaną kompensatą.

Postanowieniem z 13 maja 2014 została ogłoszona upadłość spółki (...), a pismem z 5 grudnia 2014 Syndyk wezwał powodów do zapłaty kwoty 119.404,70 zł wynikającej z treści aktu notarialnego z 27 czerwca 2013; mimo że powodowie powołali się na wygaśnięcie zobowiązania w wyniku ww. kompensat, to Syndyk wystąpił z wnioskiem o nadanie klauzuli wykonalności aktowi notarialnemu przeciwko powódce.

Postanowieniem z 23 lipca 2015 Sąd Okręgowy udzielił zabezpieczenia roszczeniu powodów w ten sposób, że zawiesił postępowanie w przedmiocie nadania klauzuli wykonalności aktom notarialnym, sporządzonym przez notariusza M. O., rep. A (...) i rep. A (...), toczące się obecnie przed Sądem Okręgowym w Szczecinie pod sygn. I Co 113/15 (pkt 1) oraz zakazał pozwanemu do czasu prawomocnego zakończenia niniejszego procesu wszczynania i prowadzenia postępowania egzekucyjnego na podstawie w/w aktów notarialnych oraz podejmowania jakichkolwiek czynności, zmierzających do egzekucji roszczenia tam opisanego w stosunku do powoda D. S. (pkt 2).

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powodów na jego rzecz kosztów postępowania. Podniósł zarzut braku umocowania pełnomocnika powodów do działania w niniejszej sprawie wskazując, że stosownie do treści pełnomocnictwa pełnomocnik powoda został upoważniony do reprezentowania D. S. i jego małżonki w sprawie o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego przeciwko pozwanemu. Pozwany zakwestionował również istnienie pierwotnej wierzytelności D. S. objętej fakturami FV nr (...), przedstawionych do potrącenia, jak również skuteczność dokonanej kompensaty. Zaznaczył, że żaden z fragmentów umowy o współpracę z 10 września 2010 nie wskazuje na okoliczność, jakoby wyłącznie obowiązującym do zapłaty wynagrodzenia prowizyjnego na rzecz D. S. był pozwany. Treść umowy o współpracę nie ustala pomiędzy podmiotami oznaczonymi jako deweloper w zakresie spełnienia świadczenia na rzecz D. S., polegającego na zapłacie umówionego wynagrodzenia, stanu solidarności dłużników. Zdaniem pozwanego powód nie był uprawniony do żądania zapłaty od pozwanego wyrażonego we ww. fakturach z 4 lipca 2013 całego wynagrodzenia, ponieważ pozwany nie był solidarnie zobowiązany do jego zapłaty, a tym samym nie było podstaw do żądania od pozwanego całości wynagrodzenia.

Pozwany podniósł też zarzut nieistnienia roszczenia powoda. Zakwestionował, aby D. S. spełnił świadczenie wynikające z treści umowy o współpracę oraz aby był uprawniony do żądania od pozwanego zapłaty wynagrodzenia

wskazanych w dokumentach księgowych z lipca 2013. Zaznaczył, że zakres usług objęty umową o współpracę sprowadzał się wyłącznie do przesiadywania na terenie budowy w biurze i obsłudze klientów, którzy się w nim pojawiają. Wszelkie koszty związane z drukiem ulotek prospektów, czy też ich projektów, koszty związane z utrzymaniem tego biura leżały po stronie pozwanej. Pośrednictwo powoda sprowadzało się de facto do podstawowych czynności informacyjnych o realizowanej inwestycji, a nie zmierzało do poszukiwania klientów czy też rozpowszechniania informacji o posiadanych do sprzedaży lokalach.

Pozwany podniósł też zarzut ustalenia wynagrodzenia powoda na rażąco wysokim poziomie w stosunku do rzeczywiście wykonanych usług. Stwierdził, że powód nie wskazał na zakres wykonanego przez siebie świadczenia i pominął w przedstawionym materiale istotny element, jakim jest informacja o tym za co dokładnie należało mu się wynagrodzenie w łącznej kwocie wynoszącej blisko 200.000 zł; gdyby powód faktycznie jako przedsiębiorca wykonał na rzecz pozwanego świadczenie zgodnie z deklarowanymi w załączniku terminami, byłby uprawniony do żądania zapłaty od pozwanego oraz Przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. w dużo wcześniejszym terminie. Z przedstawionych stronie pozwanej załączników do faktur wynika, że umowy przedwstępne z klientami zawierane były w zdecydowanej większości w 2011 i 2012, natomiast z rozrachunków na kontach księgowych upadłego wynika, że wpłata od tych osób również następowała w bliskim czasie od podpisania umowy przedwstępnej. Oznacza to, że powód wykonał swoją usługę niejednokrotnie dwa lata wcześniej niż wystawiona przez niego faktura obejmująca wspomniane wynagrodzenie. Co więcej, międzyczasie powód wystawiał też inne faktury z tytułu wynagrodzenia za pośrednictwo w sprzedaży lokali, co zdaniem pozwanego sugeruje, że powód albo nie wykonywał usług w latach 2011-2012 i wynagrodzenie w ogóle mu się nie należy albo je wykonywał ale wystawione dokumenty księgowe obejmujące wynagrodzenie są wykreowane wyłącznie na potrzeby dokonania kompensaty, skoro zostały wystawione dwa lata od wykonania usługi. Pozwany wskazał również, że już sam sposób rozliczeń określony w § 2 ust. 2 umowy o współpracę determinuje wątpliwość, co do tak późnego rozliczenia potencjalnie należnej powodowi kwoty wynagrodzenia. Pozwany zarzucił również bezpodstawne doliczenie do ustalonego na podstawie umowy o współpracę wynagrodzenia podatku VAT. Podając, że powodowi należało się wynagrodzenie naliczone od ceny mieszkania netto, a tak obliczone wynagrodzenie stanowiło natomiast wartość brutto, a nie netto. Ponadto pozwany podał, że powód naliczył swoje wynagrodzenie prowizyjne również od lokalu, który sam nabył, co w ocenie strony pozwanej stanowi o nadużyciu prawa.

Pozwany podniósł także zarzut, że czynności upadłego polegające na dokonaniu według stanu na 25 września 2013 kompensaty należności i zobowiązań upadłego względem powodów, są stosownie do treści art. 127 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 roku Prawo upadłościowe i naprawcze bezskuteczne w stosunku do masy upadłości. Wskazał, że pismem z 25 września 2013 powód zwrócił się do upadłej spółki z prośbą o dokonanie kompensaty kwot wynikających z faktur VAT nr (...) z 4 lipca 2013 z jego zobowiązaniem oraz jego małżonki dotyczącym zapłaty reszty ceny nabycia udziału do 326/10000 części nieruchomości położonej w S. przy ulicy (...); upadła spółka poprzez potwierdzenie dokonania kompensaty złożyła oświadczenie o potrąceniu, zatem tę czynność upadłego należy uznać za bezskuteczną w stosunku do masy.

Pełnomocnik powodów w piśmie procesowym z 1 kwietnia 2016, działając w imieniu powódki A. S., rozszerzył powództwo w ten sposób, że na wypadek nie uwzględnienia w całości jej żądania wniósł o: 1) pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego w postaci aktu notarialnego z 27 czerwca 2013 roku, Rep. A nr (...) sporządzonego w S. przed notariuszem M. O., zaopatrzonego w klauzulę wykonalności postanowieniem Sądu Rejonowego Szczecin-Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie z 4 listopada 2015, sygn. akt IX Co 4890/15, 2) ustalenie, że zobowiązanie powódki do zapłaty na rzecz Przedsiębiorstwa (...) Spółki jawnej w S. kwoty 195.000 zł – stwierdzone aktem notarialnym z 9 czerwca 2013, sporządzonym przez notariusza M. R.. A nr (...), wygasło w całości (k. 232-233).

Sąd Okręgowy w Szczecinie wyrokiem z 27 lipca 2016:

I. ustalił, że zobowiązanie powodów do zapłaty na rzecz Przedsiębiorstwa Budowlanego

(...) Spółki jawnej w S. kwoty 119.404,70 zł – stwierdzone aktem notarialnym z 9 czerwca 2013, sporządzonym przez notariusz M. O., Rep. A nr (...), zmienionym następnie aktem notarialnym z 27 czerwca 2013, sporządzonym przez notariusz M. O., Rep. A nr (...) – wygasło w całości

II. zasądził od pozwanego na rzecz powodów solidarnych kwotę 3.600zł tytułem zwrotu

kosztów procesu.

Sąd ten ustalił, że Przedsiębiorstwo (...) Spółka jawna w S., której współnikami są K. S., J. S. (2) i J. S. (1) oraz Przedsiębiorstwo (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością realizowały wspólnie jako konsorcjum dwie inwestycje polegające na wykonaniu zabudowy mieszkalnej wielorodzinnej i lokali użytkowych wraz z garażami podziemnymi, niezbędną infrastrukturą i zagospodarowaniem terenu na nieruchomościach położonych w S. przy ulicy:

1) (...) (działka gruntu (...) o powierzchni 0,3007 ha, obręb ewidencyjny (...)), KW nr (...),

2) (...) (działka nr (...) o powierzchni 0,0573 ha, obręb ewidencyjny (...)), KW nr (...).

Spółki były wieczystymi użytkownikami pierwszej z ww. nieruchomości oraz właścicielami drugiej, w następujących udziałach: upadły w udziale do 6/10 części, natomiast (...) w udziale do 4/10 części.

Spółki te 28 kwietnia 2010 zawarły umowę konsorcjum dotyczącą realizacji powyższych inwestycji. Zgodnie z jej postanowieniami, po zakończeniu procesu budowlanego konsorcjum miało wyodrębnić z ww. nieruchomości lokale mieszkalne i usługowe oraz zbywać je na rzecz osób trzecich (klientów), a także zbywać miejsca postojowe w garażu wielostanowiskowym na rzecz klientów, dokonując we własnym zakresie rozliczeń uzyskanej ceny pomiędzy poszczególnych uczestników konsorcjum, na zasadach określonych w dalszych postanowieniach umowy (§ 1 ust. 3). W ramach realizacji przedsięwzięcia upadły był odpowiedzialny za zakres robót oraz sprzedaż lokali mieszkalnych i użytkowych oraz miejsc postojowych w 60%, natomiast (...) w 40% (§ 2 ust. 1 i 2). W takiej też samej proporcji został ustalony przez spółki ich udział w kosztach realizacji przedsięwzięcia oraz zyskach z jego realizacji (§ 3 ust. 1). Strony ustaliły natomiast solidarną odpowiedzialność wobec podmiotów i osób trzecich za zobowiązania wynikłe z realizacji przedsięwzięcia (§ 3 ust. 2). Umowa zawarta została do czasu zakończenia przedsięwzięcia (§ 4). Upadły był odpowiedzialny za finansowe rozliczenie z klientami, w tym także wystawianie faktur VAT za sprzedane lokale mieszkalne i użytkowe oraz miejsca postojowe (§ 6 ust. 1). (...) natomiast był zobowiązany do wystawienia faktur VAT na rzecz (...) w wysokości 40% wartości faktur wystawionych przez (...) na rzecz klientów za sprzedane lokale mieszkalne i użytkowe oraz miejsca postojowe (§ 6 ust. 2). Aneks z 10 maja 2011 zmienione zostały postanowienia zawarte w § 6 ww. umowy konsorcjum, czyli postanowienia dotyczące odpowiedzialności ww. spółek za finansowe rozliczenia z klientami z tytułu sprzedaży lokali mieszkalnych i użytkowych oraz miejsc postojowych, w tym wystawiania faktur VAT z tego tytułu. Postanowiono m.in., że za finansowe rozliczenie z klientami, przez co rozumie się między innymi wystawianie faktur VAT za sprzedane lokale mieszkalne i użytkowe oraz miejsca postojowe, jest odpowiedzialny (...) i (...), każdy w proporcji swojego udziału w przedsięwzięciu, czyli 60% i 40% (§ 6 ust. 1). Każdy z konsorcjantów po każdorazowej wpłacie przez nabywców zaliczki na zakup lokalu mieszkalnego i/lub użytkowego i/lub miejsca postojowego, na wskazane w umowie przedwstępnej konto bankowe, był zobowiązany do wystawienia w terminie ustawowym faktury VAT na część kwoty, będącej udziałem (...) i (...), czyli w proporcji 60%/40% każdej z wpłaconych kwot (§ 6 ust. 2).

Oprócz powyższych inwestycji upadły realizował we własnym zakresie jako deweloper inwestycję polegającą na budowie budynku mieszkalnego przy ulicy (...) w S..

Ponieważ konsorcjanci nie mieli doświadczenia w profesjonalnej sprzedaży lokali w nowobudowanych przez nie budynkach, nawiązały współpracę z powodem D. S., prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą (...) z siedzibą w S., w ramach której trudnił się profesjonalnie tego rodzaju działalnością i 10 września 2010 zawarte zostały z powodem dwie umowy o współpracy. Jedna umowa pomiędzy (...) i (...) jako deweloperem z jednej strony oraz powodem prowadzącym ww. działalność gospodarczą - jako pośrednikiem z drugiej strony, dotycząca realizacji przez

ww. spółki inwestycji pod nazwą (...) obejmującej wybudowanie budynku i ustanowienie w nim lokali mieszkalnych lub użytkowych. Druga natomiast umowa zawarta wyłącznie pomiędzy (...) jako deweloperem z jednej strony oraz powodem jako pośrednikiem z drugiej strony, dotycząca realizacji przez spółkę (...) inwestycji pod nazwą „Budynek mieszkalno-usługowy (...)” obejmującej wybudowanie budynku i ustanowienie w nim lokali mieszkalnych lub użytkowych.

Zgodnie z postanowieniami obu powyższych umów przedmiotem ich było świadczenie przez pośrednika - powoda prowadzącego ww. działalność gospodarczą kompleksowych usług związanych z pośrednictwem w sprzedaży lokali mieszkalnych i użytkowych oferowanych przez dewelopera w ramach powyższych inwestycji. Jednocześnie zaznaczono, że nie wyklucza to pośredniczenia przez pośrednika w sprzedaży lokali w ramach innych inwestycji realizowanych przez dewelopera (§ 1 ust. 1). W ramach realizacji umów powód był zobowiązany w szczególności do: a) oferowania potencjalnym klientom możliwości nabycia lokali mieszkalnych i użytkowych oferowanych przez dewelopera, b) udzielania potencjalnym klientom pełnych i kompleksowych informacji o lokalach mieszkalnych i użytkowych, ich usytuowaniu, wyglądzie, układzie pomieszczeń, oferowanym wyposażeniu, zgodnie z aktualną ofertą handlową dewelopera, c) przedstawiania potencjalnym klientom ulotek, reklam, katalogów i innych nośników informacji w celu umożliwienia zapoznania się klientów z ofertą handlową dewelopera, d) zawierania w imieniu i na rzecz dewelopera, w stosownej formie, przedwstępnych umów rezerwacji, umów przedwstępnych sprzedaży, umów warunkowych oraz ostatecznych umów ustanawiania odrębnych własności lokali oraz ich sprzedaży, zgodnych ze wzorami przedłożonymi pośrednikowi przez dewelopera, stosownie do zakresu wskazanego w pełnomocnictwie, e) zlecenia wykonywania i publikowania reklam, ulotek, katalogów i innych form reklamy uważanych za niezbędne przez pośrednika po uzgodnieniu i akceptacji przez dewelopera, f) wykonywania innych czynności, względnie także reprezentowania dewelopera stosownie do treści udzielonego pełnomocnictwa (§ 1 ust. 2).

Niezależnie od świadczenia powyższych usług powód zobowiązał się dodatkowo do przygotowania biura sprzedaży dla potencjalnych klientów, zgodnie wytycznymi dewelopera i wzajemnymi uzgodnieniami. Koszty związane z wyposażeniem, utrzymaniem i bieżącą obsługą miały obciążać dewelopera w zakresie opłat za prąd, ogrzewanie i wodę (§ 1 ust. 3).

W dalszych postanowieniach obu umów uregulowana została kwestia wynagrodzenia powoda jako pośrednika z tytułu realizacji przez niego obowiązków wynikających z tych umów. Postanowiono, że pośrednikowi przysługiwać będzie wyłącznie wynagrodzenie prowizyjne wypłacane na następujących zasadach. Deweloper zobowiązany był zapłacić pośrednikowi 50% prowizji, której łączna wysokość ustalona została na 0,75% ceny sprzedaży netto w momencie zawarcia przez pośrednika przedwstępnej umowy sprzedaży nieruchomości z klientem. Zapłata prowizji miała nastąpić pod warunkiem wpłaty przez klienta na rachunek bankowy dewelopera przynajmniej 20% ceny sprzedaży netto, w terminie do 14 dni licząc od dnia wpływu środków na rachunek bankowy dewelopera. Prowizja podlegała przy tym zwrotowi, jeżeli klient nie zawarł ostatecznej umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu i sprzedaży. Pozostała część prowizji miała zaś zostać zapłacona po przekazaniu 50% przedpłaty dokonanej przez klienta (§ 2 ust. 1 i 2). Strony dopuściły możliwość wypłaty zaliczek na poczet przysługującej pośrednikowi prowizji (§ 2 ust. 3).

W celu realizacji powyższych umów o współpracy z 10 września 2010, 24 listopada 2010 powodowi udzielone zostało przez upadłego i (...) w formie notarialnej pełnomocnictwo dotyczące podejmowania przez niego czynności związanych ze sprzedażą lokali mieszkalnych i użytkowych oferowanych przez dewelopera w ramach ww. inwestycji przy ulicy (...) oraz ulicy (...), a 13 stycznia 2011 pełnomocnictwa w formie notarialnej o analogicznej treści dotyczącego z kolei podejmowania czynności związanych ze sprzedażą lokali mieszkalnych i użytkowych oferowanych przez dewelopera w ramach ww. inwestycji przy ulicy (...), udzieliło natomiast powodowi Przedsiębiorstwo (...). Zgodnie z treścią pełnomocnictw, powód został umocowany m.in. do: - ustanawiania odrębnych własności lokali wybudowanych odpowiednio na nieruchomościach przy ulicy (...) oraz ulicy (...), a także przy ulicy (...) i ich sprzedaży wraz z prawami z nimi związanymi, za cenę i na warunkach określonych przez pełnomocnika zgodnie z uchwałami i zgodami reprezentowanych spółek, - podpisywania aktów notarialnych – przedwstępnych umów o ustanowienia odrębnej własności lokali i sprzedaży, bądź zobowiązujących do wybudowania lokali i sprzedaży oraz umów o ustanowienia odrębnej własności lokali i sprzedaży i innych, w sprawach dotyczących ww. inwestycji, - reprezentowania spółki

we wszystkich sprawach związanych z wyżej wymienionymi czynnościami oraz z uzyskaniem wszelkich dokumentów umożliwiających ustanowienie odrębnych własności lokali i sprzedaż, składania wszelkich oświadczeń woli i wiedzy jakie okażą się celowe lub konieczne w powyższym zakresie oraz reprezentowania przed organami administracji państwowej i samorządowej, władzami i urzędami, - występowania wobec osób fizycznych i prawnych oraz przed wszelkimi organami administracji publicznej i organami podatkowymi, sądami i innymi instytucjami i urzędami oraz spółdzielniami, a także do podpisywania wszelkich pism, wniosków, umów, deklaracji podatkowych i innych dokumentów, jakie w zakresie pełnomocnictwa okażą się niezbędne.

W celu realizacji umów z 10 września 2010, powód utworzył biuro sprzedaży przy ulicy (...), w kontenerze kupionym przez spółki (...). Wyposażenie biura kupił powód, jednakże koszty zakupu poniosło ww. konsorcjum, a faktury za sprzęty wchodzące w skład tego wyposażenia wystawione zostały na (...). Powód ponosił koszty internetu i materiałów eksploatacyjnych; koszty związane z folderami reklamowymi, ostatecznie obciążały one dewelopera.

Powód współpracując z (...) oraz (...) wywiązywał się z obowiązków, które ciążyły na nim na mocy powyższych umów z 10 września 2010. Zajmował się sprzedażą lokali mieszkalnych i użytkowych oraz garaży w wybudowanych przez te spółki budynkach przy ulicach (...), w tym wszelkimi związanymi z tym sprawami formalnoprawnymi. Powód w biurze przy ulicy (...) przyjmował klientów zainteresowanych kupnem lokalu lub garażu w którymś z tych budynków, udzielał wszelkich niezbędnych informacji, pokazywał projekty, oprowadzał po budowie, pomagał przy przygotowaniu potrzebnych dokumentów, uczestniczył w negocjacjach, podpisywał umowy przedwstępne i końcowe, przekazywał klucze do mieszkań. Tworzył również bazę klientów zainteresowanych kupnem, karty wpływów, przekazywał informacje do banków, a także zajmował się zamieszczaniem reklam i ogłoszeń lokali do sprzedaży w prasie i internecie, uczestniczył w targach. W 2012 powód zamieszczał ogłoszenia sprzedaży lokali mieszkalnych i użytkowych oraz garaży w wybudowanych przez ww. spółki budynkach przy ulicach (...) m.in. w (...).

Powód omawiał i konsultował wszystkie czynności jakie zamierzał podjąć i które wiązały się z rozporządzeniami finansowymi ze współnikami (...), najczęściej z K. S..

Sąd Okręgowy ustalił, że w 2011 z udziałem powoda jako pełnomocnika działającego w imieniu i na rzecz (...) zawarta została m.in. z A. i M. D. przedwstępna umowa ustanowienia odrębnej własności lokalu i sprzedaży lokalu mieszkalnego oznaczonego w projekcie wykonawczym nr 27 w budynku przy ulicy (...), a także w imieniu i na rzecz (...) oraz (...) przedwstępna umowa z B. W. ustanowienia odrębnej własności lokalu i sprzedaży lokalu niemieszkalnego oznaczonego w projekcie wykonawczym U2 w budynku oznaczonym w projekcie budowlanym symbolem D na działkach gruntu nr (...) przy ulicach (...) w S..

E. L., która była księgową w ww. spółkach sporządzała w formie tabelarycznej - po sprzedaży danego lokalu - zestawienia dotyczące sprzedanych przez powoda lokali i zawartych w związku z tym umów.

Wszystkie faktury obejmujące wynagrodzenie za wykonane przez niego usługi pośrednictwa w sprzedaży lokali mieszkalnych i usługowych garaży w wybudowanych przez te spółki budynkach przy ulicach (...) wystawiał również na (...). Należności wynikające z wystawionych przez powoda faktur podlegały sprawdzeniu i kontroli przez księgową oraz współników (...), w ocenie których były one należne i zasadne. Powód wystawiał faktury obejmujące pełną należność z tytułu prowizji przewidzianej ww. umowami pośrednictwa z 10 września 2010 nawet przed zawarciem umów końcowych. Do wynagrodzenia netto z tytułu prowizji doliczał w fakturach wartość podatku VAT. Wystawiane przez niego faktury były fakturami zbiorczymi, obejmującymi należności z tytułu wynagrodzeń za sprzedaż kilku lokali. Zdarzało się, że na prośbę współników (...) powód wystawiał faktury znacznie później, aniżeli data zawarcia umowy sprzedaży. Część należności z tytułu wynagrodzeń wypłacanych przez (...) powodowi była refakturowana następnie przez (...) na (...).

Jeśli chodzi o lokale mieszkalne i użytkowe w wybudowanych przez ww. spółki budynkach przy ulicach (...), to doszło do zawarcia z klientami umów końcowych przenoszących własność tychże lokali. Ze względu na fakt, że stan prawny działek gruntu na których został wybudowany budynek mieszkalny przy ulicy (...), jak również stan prawny ujawniony w księdze wieczystej, nie został uregulowany, nie doszło natomiast do wyodrębnienia w tymże budynku własności

poszczególnych lokali, a następnie przeniesienia na poszczególnych klientów własności wyodrębnionych już lokali. Zawarte zostały jedynie umowy przedwstępne oraz umowy przenoszące własność udziałów w prawie wieczystego użytkowania działki nr (...) oraz udziału we własności działki gruntu nr (...) przy ulicy (...) w S. wraz z własnością znajdującego się na niej budynku. Umowa przenosząca własność udziałów zawarta została w formie aktu notarialnego 9 czerwca 2013. W powyższej umowie z 9 czerwca 2013 wspólnicy (...) oraz nabywcy postanowili, że po uregulowaniu stanu prawnego ww. nieruchomości, tj. zaistnienia prawnej i faktycznej możliwości ustanawiania odrębnej własności lokali, nabywcy zniosą współwłasność nieruchomości (praw) w taki sposób, że w miejsce udziałów ustanowią odrębną własność lokali, z których korzystają na wyłączność.

Sąd Okręgowy ustalił, że powód był pośrednikiem, który w ramach prowadzonej przez niego działalności gospodarczej świadczył usługi objęte treścią powyższych umów pośrednictwa z 10 września 2010 za stosunkowo niskie wynagrodzenie prowizyjne w porównaniu z innymi osobami prowadzącymi na rynku (...) działalność gospodarczą o takim samym, czy zbliżonym profilu.

Pomiędzy (...) oraz (...) 13 lutego 2013 zawarta została umowa przejęcia długów w zamian za przeniesienie udziałów we własności oraz w prawie użytkowania wieczystego wraz z własnością, na mocy której (...) wstąpiła we wszystkie zobowiązania (...) wobec: - (...) Banku (...) w B. (II Oddział w S.) na łączną kwotę 5.573.470,60 zł, - osób trzecich z tytułu wpłaconych przez nich kwot na rzecz (...) na podstawie umów dotyczących ustanowienia odrębnych własności lokali na łączną kwotę 5.241.722 zł, - (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. na kwotę 330.000 zł - wobec Ł. U. na kwotę 220.000 zł oraz – wobec A. U. na kwotę 120.000 zł.

W zamian (...) przeniosło na rzecz (...) następujące prawa: - udział w prawie wieczystego użytkowania nieruchomości stanowiącej działkę gruntu nr (...) o powierzchni 0,1907 ha położonej w S. przy ulicy (...) oraz udział w prawie własności znajdującego się na niej budynku mieszkalnego wolnostojącego, - prawo własności lokalu niemieszkalnego garażu (...) w budynku mieszkalnym przy ulicy (...) wraz z udziałem w częściach wspólnych budynku i prawie wieczystego użytkowania gruntu, - prawo własności lokalu niemieszkalnego garażu (...) w budynku mieszkalnym przy ulicy (...) wraz z udziałem w częściach wspólnych budynku i prawie wieczystego użytkowania gruntu, - udział w prawie wieczystego użytkowania działki gruntu nr (...) położonej w S. przy ulicy (...) i przy ulicy (...) oraz udział w prawie własności znajdującego się na niej budynku mieszkalnego wielorodzinnego z garażami, - udział w prawie własności nieruchomości stanowiącej działkę numer (...) położonej w S. przy ulicy (...) i przy ulicy (...) oraz w prawie własności znajdującego się na niej budynku mieszkalnego.

Ponadto, postanowiono, że (...) będzie samodzielnie na własną odpowiedzialność kończyć oraz finansować wszelkie inwestycje oraz przedsięwzięcia związane z przeniesionymi prawami, czyli między innymi związanymi z użytkowaniem wieczystym działki nr (...) raz własnością działki nr (...) przy ulicy (...) i ulicy (...) oraz inwestycją wzniesionego na niej budynku mieszkalnego wielorodzinnego z garażami zlokalizowanymi w części przyziemia.

Z dniem 14 lutego 2013 (...) i (...) rozwiązały zawartą pomiędzy nimi 28 kwietnia 2010 umowę konsorcjum.

Z dalszych ustaleń Sądu Okręgowego wynika, że pomiędzy (...) a powodami 9 czerwca 2013 zawarta została w formie aktu notarialnego umowa sprzedaży udziału w prawie wieczystego użytkowania działki nr (...) położonej w S. oraz udziału we własności nieruchomości w postaci działki gruntu nr (...) przy ulicy (...) wraz z własnością znajdującego się na niej budynku – w wysokości 326/10000, za cenę 545.000 zł. Działający w imieniu i na rzecz ww. spółki przy zawarciu przedmiotowego aktu notarialnego jej wspólnicy potwierdzili otrzymanie kwoty 350.000 zł. Powodowie zobowiązali się uiszczyć pozostałą część ceny, tj. 195.000 zł do 31 grudnia 2013, poddając się w tym zakresie egzekucji na podstawie art. 777 § 1 pkt. 4 kpc.

Według sądu pierwszej instancji powód oraz (...) 10 czerwca 2013 dokonali kompensaty wzajemnych należności, tj. wynagrodzenia powoda z tytułu usług świadczonych przez niego na mocy ww. umów pośrednictwa z 10 września 2010 w łącznej wysokości 75.595,30 zł z pozostałą, nieuiszczoną ceną sprzedaży wynikającą z ww. umowy z 9 czerwca 2013. Zgodnie ze sporządzonym przez księgową ww. spółki zestawieniem, należność powoda z tytułu wynagrodzenia w łącznej kwocie 75.595,30 zł wynikała z wystawionych przez niego faktur VAT: nr (...) na kwotę 16.796,30 zł z terminem

zapłaty do 13 stycznia 2012, nr (...) na kwotę 19.601,28 zł z terminem zapłaty do 13 lutego 2012, nr (...) na kwotę 16.728,00 zł z terminem zapłaty do 13 lutego 2012, nr (...) na kwotę 9.800,64 zł z terminem zapłaty do 12 marca 2012 oraz nr (...) na kwotę 12.669,00 zł z terminem zapłaty do 13 marca 2012.

W wyniku dokonanej kompensaty, 27 czerwca 2013 pomiędzy (...) a powodami doszło do zawarcia aktu notarialnego, w którym działający w imieniu (...) wspólnicy J. S. (1), J. S. (2) oraz K. S. potwierdzili dokonanie przez powodów zapłaty w łącznej kwocie 425.595,30 zł (tj. kwoty opisanej w ww. akcie notarialnym z 9 czerwca 2013 powiększonej o wartość dokonanej 10 czerwca 2013 kompensaty). Powodowie zobowiązali się zaś uiścić pozostałą część ceny nabycia nieruchomości o jakich mowa w ww. akcie notarialnym z 9 czerwca 2013 – kwoty 119.404,70 zł w terminie do 31 grudnia 2014 i w tym zakresie poddali się egzekucji na podstawie art. 777 § 1 pkt. 4 kpc.

Powód 4 lipca 2013 wystawił dwie faktury VAT o nr (...) na łączną kwotę 129.272,69 zł z tytułu wynagrodzenia za świadczone przez niego na podstawie umów pośrednictwa z 10 września 2010 usługi. W obu fakturach termin zapłaty został określony na 18 lipca 2013 i powód uwzględnił wartość podatku VAT doliczonego do kwoty netto. Faktura VAT nr (...) wystawiona została tytułem wynagrodzenia powoda za sprzedaż lokali mieszkalnych w inwestycji przy ulicy (...) w S., na kwotę 86.499,75 zł netto + 19.894,94 zł tytułem podatku VAT = 106.394,69 zł brutto. Faktura VAT nr (...) wystawiona została natomiast tytułem wynagrodzenia powoda za sprzedaż lokali w inwestycji przy ulicy (...) w S., na kwotę 18.600 zł netto + 4.278 zł tytułem podatku VAT, tj. 22.878,00 zł brutto. Powód naliczył swoje wynagrodzenie prowizyjne również od sprzedaży lokali w budynku mieszkalnym przy ulicy (...), które sam nabył wraz z małżonką.

Pismem z 25 września 2013 powód zwrócił się do (...) o dokonanie kompensaty należności wynikających z wystawionych przez niego ww. faktur w łącznej kwocie 129.272,69 zł z pozostałą, nieuiszczoną częścią ceny sprzedaży wynikającą z ww. umowy z 9 czerwca 2013, tj. 119.404,70 zł. Kompensaty dokonano jeszcze tego samego dnia. Potwierdzenie kompensaty podpisał wspólnik ww. spółki J. S. (1), posiadający prawo jej samodzielnego reprezentowania.

(...) 21 marca 2014 wystawiła powodowi potwierdzenie salda, z którego wynika stan zaległości z faktury VAT nr (...) zgodny z dokonaną kompensatą.

Sąd Okręgowy stwierdził przy tym, że wyliczenia załączone do obu faktur, stanowiące podstawę ich wystawienia, były zgodne z ilością zawartych przez powoda umów, a obliczenia należnej powodowi prowizji-zgodne z postanowieniami umownymi.

Z dalszych ustaleń Sądu orzekającego w pierwszej instancji wynika, że Sąd Rejonowy Szczecin-Centrum w Szczecinie postanowieniem z 13 maja 2014 (sygn. akt XII GU 28/14) ogłosił upadłość Przedsiębiorstwa (...) Spółki jawnej w S. oraz powołał syndyka w osobie B. D. . Pismem z 5 grudnia 2014 pozwany Syndyk wezwał powodów do zapłaty kwoty 119.404,70 zł wynikającej z treści aktu notarialnego z 27 czerwca 2013. Powodowie pismem z 8 stycznia 2015 odmówili zapłaty wskazując na wygaśnięcie zobowiązania wskutek dokonanych kompensat.

Postanowieniem z dnia 4 listopada 2015 roku wydanym w sprawie o sygn. akt IX Co 4890/15 Sąd Rejonowy Szczecin-Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie nadał klauzulę wykonalności § 4 ww. aktu notarialnego z dnia 27 czerwca 2013 roku Rep. A nr (...) na rzecz wierzyciela Syndyka masy Upadłości Przedsiębiorstwa (...) Spółki jawnej w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w S. przeciwnikowi dłużnikowi A. S., co do obowiązku zapłaty kwoty 119.404,70 złotych.

W ocenie Sądu Okręgowego powództwo okazało się częściowo zasadne. Sąd podał, że powodowie w przedmiotowej sprawie pierwotnie zgłosili żądanie ustalenia, że ich zobowiązanie do zapłaty na rzecz Przedsiębiorstwa (...) Spółki jawnej w S. kwoty 119.404,70 zł – stwierdzone aktem notarialnym z 9 czerwca 2013, sporządzonym przez notariusz M. O., Rep. A nr (...), zmienionym następnie aktem notarialnym z 27 czerwca 2013, sporządzonym przez notariusz M. O., Rep. A nr (...) – wygasło w całości.

W toku dalszego postępowania, w związku z faktem że Sąd Rejonowy Szczecin-Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie nadał klauzulę wykonalności § 4 ww. aktu notarialnego z 27 czerwca 2013 na rzecz wierzyciela Syndyka masy Upadłości



Przedsiębiorstwa (...) Spółki jawnej w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w S. przeciwnikowi dłużnikowi A. S., co do obowiązku zapłaty kwoty 119.404,70 zł, pełnomocnik powodów rozszerzył powództwo oraz zgłosił jedynie w imieniu powódki A. S. żądanie ewentualne, na które składają się dwa roszczenia, tj. 1) pozbawienia wykonalności tytułu wykonawczego w postaci ww. aktu notarialnego z 27 czerwca 2013, zaopatrzonego w klauzulę wykonalności postanowieniem Sądu Rejonowego Szczecin-Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie z 4 listopada 2015, sygn. akt IX Co 4890/15, 2) ustalenia, że zobowiązanie powódki do zapłaty na rzecz Przedsiębiorstwa (...) Spółki jawnej w S. kwoty 195.000 zł – stwierdzone aktem notarialnym z 9 czerwca 2013, Rep. A nr (...), wygasło w całości.

Sąd Okręgowy wskazując, że żądanie ewentualne ze swej istoty podlega rozpoznaniu dopiero wówczas, gdy brak jest podstaw do uwzględnienia żądania głównego w całości lub w części, stwierdził, że w pierwszej kolejności należało poddać ocenie zasadność żądania o ustalenie zawarte w pozwie. Rozstrzygając tę kwestię powołał się na przepis art. 189 kpc i po przytoczeniu jego treści wskazał, że o interesie prawnym w rozumieniu art. 189 kpc stanowi istnienie obiektywnej potrzeby uzyskania przez stronę powodową wyroku o określonej treści, a zatem musi istnieć obiektywna niepewność co do prawa lub stosunku prawnego, a wynik postępowania doprowadzi do usunięcia tej niejasności i zapewni powodowi ochronę jego prawnie chronionych interesów, definitywnie kończąc trwający spór albo prewencyjnie zapobiegając powstaniu takiego sporu w przyszłości; interes prawny przy tym nie może jednocześnie podlegać ochronie w drodze innego środka prawnego przewidzianego przez przepisy prawa.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji, zarówno po stronie powoda, jak i po stronie powódki istnieje interes prawny w żądaniu ustalenia, że ich zobowiązanie do zapłaty na rzecz Przedsiębiorstwa Budowlanego Tembud Bis Spółki jawnej w S. kwoty 119.404,70 zł – stwierdzone opisywanymi aktami notarialnymi – wygasło w całości. Istnieje bowiem niepewność co do wygaśnięcia zobowiązania powodów do zapłaty na rzecz ww. spółki pozostałej części ceny nabycia udziału w prawie wieczystego użytkowania działki nr (...) położonej w S. oraz udziału we własności nieruchomości w postaci działki gruntu nr (...) przy ulicy (...) wraz z własnością znajdującego się na niej budynku – oraz istnienia po stronie Syndyka uprawnienia do skutecznego domagania się od powodów zapłaty powyższej kwoty 119.404,70 zł. Sąd podał, że powodowie twierdzili, że w związku z dokonanymi kompensatami należności powoda z tytułu wynagrodzenia za pośrednictwo w sprzedaży lokali mieszkalnych z pozostałą, nieuiszczoną częścią ceny sprzedaży wynikającą z ww. umowy z 9 czerwca 2013 roku - wygasło w całości, a w konsekwencji Syndyk nie może skutecznie dochodzić względem nich zapłaty ww. kwoty. Pozwany Syndyk kwestionuje zaś fakt dokonania zapłaty całości ceny wynikającej z umowy z 9 czerwca 2013, na co wskazuje skierowanie przez niego do powodów wezwania do zapłaty kwoty 119.404,70 zł, jego stanowisko procesowe w niniejszej sprawie oraz treść składanych przez niego pism procesowych i przygotowawczych, w których kwestionuje on istnienie roszczenia powoda o zapłatę wynagrodzenia prowizyjnego wynikającego z wystawionych przez niego faktur VAT nr (...) z 4 lipca 2013, jak i jego wysokość twierdząc, że zostało ono ustalone na rażąco wysokim poziomie oraz że powód niezasadnie doliczył do kwoty netto wynagrodzenia wartość podatku VAT, podnosi też, że nadużyciem ze strony powoda było naliczenie wynagrodzenia prowizyjnego także od sprzedaży lokali mieszkalnych, które nabył powód wraz z małżonką.

Zdaniem Sądu Okręgowego jednocześnie, interes prawny powodów w żądaniu ustalenia, że ich zobowiązanie o jakim mowa powyżej wygasło w całości, nie podlega skutecznej ochronie w drodze innego środka prawnego przewidzianego przez przepisy prawa, bowiem choć roszczenie o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego jest roszczeniem dalej idącym, aniżeli roszczenie o ustalenie wygaśnięcia zobowiązania zapłaty, to w przypadku powoda nie istnieje na chwilę obecną potencjalna możliwość wytoczenia powództwa o pozbawienie wykonalności, albowiem nie została nadana przeciwko niemu klauzula wykonalności. Dostrzegając, że przeciwko powódce została nadana klauzula wykonalności, co do obowiązku zapłaty kwoty 119.404,70 zł, Sąd stwierdził że nie oznacza to, że powódka nie ma interesu prawnego w wytoczeniu powództwa o ustalenie wygaśnięcia zobowiązania zapłaty wyżej wskazanej kwoty, jako że powodowie pozostają w związku małżeńskim, a zobowiązanie objęte treścią ww. aktu notarialnego z 27 czerwca 2013 zaciągnęli wspólnie; Syndyk może zatem dochodzić zaspokojenia roszczenia o zapłatę powyższej kwoty z ich majątku wspólnego. Sąd dodał, że „samo pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności - choć dalej idące niż żądanie ustalenia- nie zlikwiduje stanu niepewności stron co do treści łączącego ich stosunku prawnego, powód będzie bowiem mógł w każdym czasie wnieść o ponowne nadanie aktowi notarialnemu klauzuli wykonalności.”

Rozważając czy po stronie powoda powstało wymagalne roszczenie, podlegające potrąceniu, Sąd wskazał, że przedstawiony przez stronę powodową materiał dowodowy dał podstawy do poczynienia ustaleń, że powód faktycznie świadczył na rzecz Przedsiębiorstwa (...) Spółki jawnej w S. oraz Przedsiębiorstwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. jako konsorcjum oraz na rzecz Przedsiębiorstwa (...) Spółki jawnej w S. usługi pośrednictwa w sprzedaży lokali mieszkalnych i użytkowych oferowanych przez te spółki, objęte treścią zawartych umów o współpracy z 10 września 2010. Sąd podał, że aktach sprawy znajdują się pełnomocnictwa udzielone D. S. w formie notarialnej, umowy przedwstępne ustanowienia odrębnej własności lokali i ich sprzedaży zawarte z A. i M. D. oraz z B. W. oraz umowy zlecenia zamieszczenia ogłoszeń w (...), z których wynika że powód realizował obowiązki pośrednictwa sprzedaży lokali mieszkalnych i użytkowych w wybudowanych przez ww. spółki jako deweloper budynkach przy ulicach (...) w S.. Fakt realizacji przez powoda umów współpracy z 10 września 2010 – według Sądu - potwierdzony został również zeznaniami świadków E. L., Ł. S., J. S. (1), H. I. i zeznaniami powoda. W ocenie Sądu pierwszej instancji zeznania te są logiczne, spójne, szczerze i konsekwentne oraz korespondują ze sobą, jak również z załączonym do akt sprawy materiałem dowodowym w postaci dokumentów. Świadkowie oraz powód wskazali w swych zeznaniach na takie podejmowane przez powoda czynności, jak m.in. utworzenie biura przy ulicy (...) i przyjmowanie w nim klientów zainteresowanych kupnem lokali mieszkalnych lub użytkowych w ww. budynkach, udzielanie klientom wszelkich niezbędnych informacji, pokazywanie projektów, oprowadzanie po budowie, udzielanie pomocy przy przygotowywaniu potrzebnych dokumentów, uczestniczenie w negocjacjach, podpisywanie umów przedwstępnych i końcowych, tworzenie bazy danych klientów zainteresowanych kupnem oraz kart wpływów, przekazywanie informacji do banków, zamieszczanie reklam i ogłoszeń sprzedaży lokali w prasie i internecie, które w powiązaniu z treścią ww. dokumentów nie pozostawiają wątpliwości, że powyższe umowy o współpracy były realizowane, w tym czynności podpisywania z klientami umów przedwstępnych i końcowych. Według Sądu nie prowadzi przy tym do odmiennych wniosków wskazywany przez pozwanego fakt, że częstokroć powód wystawiał faktury znacznie później, aniżeli data wykonania przez niego usługi pośrednictwa sprzedaży ww. lokali. Zarówno powód, jak i świadek J. S. (1) wyjaśnili tę kwestię - świadek J. S. (1), który był współnikiem upadłej Spółki potwierdził wersję powoda, iż faktury były wystawiane przez powoda znacznie później, aniżeli faktyczna data wykonania usługi, na prośbę współników (...). Zdaniem Sądu oznacza to, że powód świadczył usługi, za które w myśl łączącej go z członkami konsorcjum § 2 umowy, przysługiwało mu wynagrodzenie w wysokości 50% prowizji ustalonej na 0.75% ceny sprzedaży netto w momencie zawarcia umowy przedwstępnej – pod warunkiem wpłaty przez klienta co najmniej 20% ceny na rachunek dewelopera.

Odnosząc się do zarzutu pozwanego, co do wysokości umówionego wynagrodzenia w kontekście przesłanek z art. 127 ust. 1 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze, Sąd stwierdził, że nie ma podstaw do uznania, że „świadczenie zastrzeżone w umowie z dnia 9 czerwca 2013 dla powoda D. S. jako pośrednika było rażąco wygórowane”. Sąd przytoczył przy tym zeznania świadka J. S. (1), który stwierdził, że „powód był najtańszym pośrednikiem na rynku” i dodał, że zeznania te znajdują oparcie w załączonych przez stronę powodową do akt sprawy umowach pośrednictwa sprzedaży lokali mieszkalnych i niemieszkalnych, jakie zawierały spółki (...) z innymi firmami zajmującymi się profesjonalnie tego rodzaju działalnością na rynku (...); zestawienie treści tych umów z umowami pośrednictwa z 10 września 2010, jakie zostały zawarte z powodem prowadzi do wniosku, że wynagrodzenie prowizyjne powoda zostało ustalone na niższym poziomie, aniżeli wynagrodzenie innych profesjonalnych pośredników.

W ocenie Sądu zasadne było również doliczenie przez powoda w wystawianych przez niego fakturach, do wynagrodzenia prowizyjnego netto z tytułu pośrednictwa w sprzedaży lokali podatku VAT. Sąd wskazał, że z treści zawartych z powodem umów pośrednictwa w sposób jednoznaczny wynika, iż łączna wysokość wynagrodzenia prowizyjnego ustalona została na 0,75% ceny sprzedaży netto w momencie zawarcia przez pośrednika przedwstępnej umowy sprzedaży nieruchomości z klientem. Według Sądu zatem, podstawę obliczenia wysokości wynagrodzenia powoda stanowiła rzeczywista cena sprzedaży lokalu, bez obciążeń fiskalnych, a obliczone w ten sposób wynagrodzenie stanowiło wartość netto, do którego następnie doliczana była wartość podatku VAT; podstawę prawną uwzględnienia w kwocie wynagrodzenia prowizyjnego także wartości naliczonego podatku od towarów i usług stanowi art. 3 ust. 1 pkt. 1 ustawy z dnia 5 lipca 2001 roku o cenach (t.j. Dz. U z 2013 r., poz. 385) oraz przepisy ustawy z dnia 11 marca 2004 roku o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2004 r., Nr 54, poz. 535 ze zm.). Zgodnie treścią art. 3 ust. 1 pkt. 1 ustawy o cenach, ceną jest wartość wyrażona w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić

przedsiębiorcy za towar lub usługę; w cenie uwzględnia się podatek od towarów i usług oraz podatek akcyzowy, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru (usługi) podlega obciążeniu podatkiem od towarów i usług oraz podatkiem akcyzowym. Zdaniem Sądu Okręgowego z treści tego przepisu wynika, że do ceny usługi, którymi niewątpliwie było również świadczenie przez powoda na rzecz ww. spółek usług pośrednictwa sprzedaży lokali mieszkalnych i niemieszkalnych, dolicza się wartość podatku od towarów i usług, ilekroć na podstawie stosownych przepisów sprzedaż towaru (usługi) podlega obciążeniu tym podatkiem. W świetle postanowień ustawy o podatku od towarów i usług działalność gospodarcza, jaką prowadzi powód polegająca na świadczeniu usług pośrednictwa sprzedaży lokali jest opodatkowana, a skoro tak to w świetle treści przytoczonego wcześniej przepisu art. 3 ust. 1 ustawy o cenach istniały podstawy do tego, aby do wynagrodzenia prowizyjnego powoda doliczać także wartość podatku VAT.

Sąd pierwszej instancji powołując się na przedstawione powyżej okoliczności i argumenty jako całkowicie niezasadne ocenił stanowisko pozwanego, jakoby czynność upadłego polegająca na dokonaniu według stanu na dzień 25 września 2013 kompensaty jej należności i zobowiązań względem powodów, należało uznać w świetle art. 127 ust. 1 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze za bezskuteczne w stosunku do masy upadłości. Sąd podał, że czynność prawna kompensaty należności powoda wynikających z wystawionych przez niego faktur nr (...) z 4 lipca 2013 w łącznej kwocie 129.272,69 zł z pozostałą, nieuiszczoną częścią ceny sprzedaży wynikającą z umowy z 9 czerwca 2013, tj. 119.404,70 zł, miała miejsce w terminie określonym w art. 127 ust. 1 puin, była czynnością odpłatną i rozporządzającą przez upadłego jego majątkiem. W ocenie Sądu nie może być mowy o nieekwiwalentności świadczeń powoda polegających na świadczeniu usług pośrednictwa sprzedaży lokali oraz świadczeń upadłego polegających na zapłacie umówionego wynagrodzenia prowizyjnego, zważywszy że wysokość wynagrodzenia prowizyjnego powoda, określona w zawartych przez niego z (...) i (...) umowach pośrednictwa sprzedaży lokali z 10 września 2010 roku, była znacząco niższa aniżeli wysokość wynagrodzenia prowizyjnego innych pośredników, z którymi te spółki zawierały umowy pośrednictwa sprzedaży lokali mieszkalnych i użytkowych. Sąd zwrócił też uwagę, że pozwany nie przedstawił dowodów, które prowadziłyby do wniosku, iż stawki wynagrodzenia stosowane przez powoda były faktycznie wygórowane i to w rażącym stopniu w relacji do rzeczywistej wartości usług świadczonych przez niego na rzecz ww. spółek.

W ocenie Sądu Okręgowego, brak jest również podstaw do kwestionowania prawidłowości naliczenia przez powoda wynagrodzenia prowizyjnego od sprzedaży lokali, które nabył powód wraz z małżonką. Naliczenie wynagrodzenia wynikało z faktu świadczenia przez powoda na rzecz ww. spółek jako konsorcjum, usług pośrednictwa sprzedaży tychże lokali, które powód świadczył w ramach prowadzonej przez niego działalności gospodarczej (...). Jednocześnie, wraz z małżonką, był drugą stroną czynności prawnej polegającej na sprzedaży przedmiotowych lokali mieszkalnych, co w myśl art. 108 kc i w kontekście pełnomocnictwa z 24 listopada 2010, prowadzi do wniosku, że nie nastąpiło naruszenie interesów mocodawcy. Brak jest bowiem informacji, aby spółki tworzące konsorcjum prowadziły bezpośrednią sprzedaż lokali, zatem nawet gdyby powód nie prowadził działalności gospodarczej w ramach której zajmuje się profesjonalnym świadczeniem usług pośrednictwa sprzedaży lokali mieszkalnych i niemieszkalnych, to i tak chcąc nabyć samemu lub wraz z małżonką lokal mieszkalny lub niemieszkalny w którymś z budynków wybudowanych przez ww. spółki, skorzystałby z pośrednictwa zajmującej się tym profesjonalnie firmy, a zatem w konsekwencji i tak naliczone zostałyby od wykonanej usługi wynagrodzenie prowizyjne, którym obciążone zostałyby ww. spółki. Ponadto powód - tak jak w przypadku innych klientów - musiał przygotować i sporządzić niezbędną dokumentację związaną z nabyciem przez niego i jego małżonkę lokali w budynku przy ulicy (...), a także sporządzić i podpisać umowę przedwstępną. Tak, jak i w przypadku innych klientów, niezbędne było także poczynienie przez niego uzgodnień ze współnikami spółki (...), odnośnie ceny sprzedaży tychże lokali. Z materiału dowodowego nie wynika, aby w tym zakresie były jakiegokolwiek odstępstwa od ogólnie obowiązujących zasad, a zwłaszcza aby powód i jego małżonka nabywali lokale o jakich mowa na innych, bardziej korzystnych dla nich warunkach.

Jako niezasadne Sąd ocenił też twierdzenia i argumentację pozwanego, dotyczące braku solidarności pomiędzy spółkami (...) w zakresie spełnienia na rzecz powoda D. S. świadczenia polegającego na zapłacie umówionego wynagrodzenia prowizyjnego oraz nieistnienia w związku z tym po stronie powoda uprawnienia do żądania zapłaty od spółki (...) całego wynagrodzenia wynikającego z wystawionych przez niego faktur VAT nr (...) z 4 lipca 2013. Sąd zwrócił uwagę, że tylko jedna z umów o współpracę z 10 września 2010 zawarta została przez powoda z

obiema ww. spółkami, tj. umowa dotycząca pośrednictwa w sprzedaży lokali mieszkalnych i użytkowych oferowanych przez dewelopera w ramach inwestycji „(...)”, tj. w budynkach przy ulicy (...) oraz przy ulicy (...). Druga z umów, dotycząca pośrednictwa w sprzedaży lokali mieszkalnych i użytkowych oferowanych przez dewelopera w ramach inwestycji „Budynek mieszkalno-usługowy (...)”, tj. w budynku przy ulicy (...), zawarta została natomiast przez powoda wyłącznie ze spółką (...) jako deweloperem i w tym zakresie oczywistym jest, że tylko ta spółka zobowiązana była do zapłaty na rzecz powoda wynagrodzenia prowizyjnego. Odnośnie pierwszej z wyżej wymienionych umów, Sąd przyznał rację pozwanemu o tyle, że w umowie tej faktycznie brak jest postanowienia, które mówiłoby o solidarnej odpowiedzialności tychże spółek względem powoda. Według Sądu nie przesądza to jednak o braku istnienia takiej odpowiedzialności. Nie kwestionując twierdzeń i argumentacji pozwanego dotyczących źródeł i podstaw prawnych powstania solidarnej odpowiedzialności Sąd wskazał, że 28 kwietnia 2010 roku pomiędzy spółkami (...) zawarta została umowa konsorcjum, którego celem była realizacja przez strony umowy wspólnego przedsięwzięcia na nieruchomości położonej w S. przy ulicy (...) (działka gruntu nr (...)) oraz na nieruchomości położonej w S. przy ulicy (...) (działka nr (...)). W umowie tej w sposób jednoznaczny postanowiono, że wobec podmiotów i osób trzecich strony umowy ponoszą solidarną odpowiedzialność za zobowiązania wynikłe z realizacji powyższego przedsięwzięcia. Zdaniem Sądu zatem solidarność umowna wprowadzona na mocy tego postanowienia odnosi się także do odpowiedzialności obu ww. spółek za zobowiązania względem powoda z tytułu świadczonych przez niego na rzecz tychże spółek na podstawie umowy z 20 września 2010 usług pośrednictwa sprzedaży lokali. Jednocześnie Sąd stwierdził, że ustalenia zawarte w umowie konsorcjum dotyczące zakresu partycypacji ww. spółek w kosztach realizacji ww. przedsięwzięcia, odpowiedzialności za zakres robót oraz sprzedaż lokali mieszkalnych i użytkowych oraz miejsc postojowych, dotyczą wyłącznie wzajemnych rozliczeń pomiędzy ww. spółkami i nie wyłączają ich solidarnej odpowiedzialności względem kontrahentów. Sąd przy tym, zwracając uwagę na fakt, że 15 lutego 2013, czyli jeszcze przed wystawieniem przez powoda faktur VAT nr (...) z 4 lipca 2013, zawarcia przez spółki (...) w formie aktu notarialnego umowa przejęcia długów w zamian za przeniesienie udziałów we własności oraz w prawie wieczystego użytkowania wraz z własnością i ustalenia w tej umowie że (...) wstępuje we wszystkie zobowiązania (...) opisane w § 4 aktu notarialnego, wskazał, że wśród zobowiązań które przejęte zostały w całości przez spółkę (...) nie zostały wymienione zobowiązanie wobec wszystkich kontrahentów, a jedynie części z nich, w szczególności zaś nie zostało wymienione zobowiązanie wobec powoda z tytułu jego wynagrodzenia za pośrednictwo w sprzedaży lokali. Sąd wskazał też na brak zapisu umownego, który mówiłby o rozwiązaniu węzła solidarnej odpowiedzialności pomiędzy ww. spółkami wobec podmiotów i osób trzecich za zobowiązania wynikłe z realizacji przedsięwzięcia o jakim mowa w umowie konsorcjum. Według Sądu przy tym postanowienie takie nie mogłoby zresztą odnieść żadnego skutku względem powoda i jego uprawnienia domagania się od każdej z ww. spółek zapłaty wynagrodzenia w całości, skoro umowa z powodem zawarta została 10 września 2010, czyli po zawarciu przez (...) i (...) umowy konsorcjum i jednocześnie spółki te nie mogą jednostronnie kształtować, zmieniać węzła obligacyjnego łączącego je z drugą stroną umowy, czyli z powodem. Jednocześnie Sąd zwrócił uwagę na fakt, że w § 6 aktu notarialnego z 13 lutego 2013 postanowiono, że (...) będzie samodzielnie na własną odpowiedzialność kończyć oraz finansować wszelkie inwestycje oraz przedsięwzięcia związane z prawami opisanymi w § 1 aktu, co wskazuje na przejęcie przez spółka (...) w całości nie tylko realizacji, ale i odpowiedzialność za zobowiązanie powstałe w toku dalszej realizacji inwestycji o jakich mowa w tym akcie, w tym inwestycji przy ulicy (...). Sąd zwrócił uwagę, że treść tego postanowienia nie odnosi się do zobowiązań już wcześniej powstałych, lecz mających dopiero powstać w toku dalszej realizacji inwestycji. W konsekwencji nie odnosi się zatem do umowy pośrednictwa sprzedaży lokali zawartej pomiędzy powodem a ww. spółkami 10 września 2010, ani też nie modyfikuje ukształtowanego na mocy tejże umowy węzła obligacyjnego pomiędzy powodem, a (...) i (...). Nie wyłącza zatem także solidarnej odpowiedzialności tych dwóch ostatnich spółek względem powoda za zobowiązania powstałe w wyniku wykonywania przez powoda umowy pośrednictwa.

Sąd nadto wskazał, że końcowe umowy przenoszące własność zawarte zostały jedynie w przypadku lokali mieszkalnych i użytkowych przy ulicach (...). Ze względu na fakt, że stan prawny działek gruntu na których został wybudowany budynek mieszkalny przy ulicy (...), jak również stan prawny ujawniony w księdze wieczystej, nie został uregulowany, nie doszło do wyodrębnienia w tymże budynku własności poszczególnych lokali, a następnie przeniesienia na poszczególnych klientów ich własności. Dotyczy to także lokali powodów. Zawarte zostały jedynie umowy przedwstępne oraz umowy przenoszące własność udziałów w prawie wieczystego użytkowania działki nr (...) oraz

udziału we własności działki gruntu nr (...) przy ulicy (...) w S. wraz z własnością znajdującego się na niej budynku. Umowa przenosząca własność udziałów zawarta została w formie aktu notarialnego w dniu 9 czerwca 2013 - w umowie tej jednak wskazano, że przeniesienie własności lokali nastąpi po uregulowaniu stanu księgi wieczystej.

Rozważając co do znaczenia tego faktu w kontekście dokonanego potrącenia oraz w świetle postanowień umowy stron, Sąd wskazał na treść postanowień umowy o współpracy zawartej z powodem przez spółki (...) 9 września 2010, dotyczących zasad nabycia przez powoda uprawnień do żądania wypłaty wynagrodzenia prowizyjnego. W myśl tychże postanowień deweloper zobowiązany był zapłacić pośrednikowi 50% prowizji, której łączna wysokość ustalona została na 0,75% ceny sprzedaży netto w momencie zawarcia przez pośrednika przedwstępnej umowy sprzedaży nieruchomości z klientem. Zapłata prowizji miała nastąpić pod warunkiem wpłaty przez klienta na rachunek bankowy dewelopera przynajmniej 20% ceny sprzedaży netto, w terminie do 14 dni licząc od dnia wpływu środków na rachunek bankowy dewelopera. Prowizja podlegała przy tym zwrotowi, jeżeli klient nie zawrze ostatecznej umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu i sprzedaży. Pozostała część prowizji miała zaś zostać zapłacona po przekazaniu 50% przedpłaty dokonanej przez klienta.

Według Sądu Okręgowego przytoczone postanowienia umowne w sposób wyraźny przewidują obowiązek zwrotu przez pośrednika prowizji jedynie w przypadku, gdy klient nie zawrze ostatecznej umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu i sprzedaży. Skoro w budynku przy ulicy (...) nie doszło do wyodrębnienia własności poszczególnych lokali, a następnie przeniesienia na poszczególnych klientów własności wyodrębnionych już lokali, a zatem de facto nie doszło do zawarcia umów końcowych, nie sposób na chwilę obecną wykluczyć, że niektórzy z klientów nie zawrą ostatecznej umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu i sprzedaży, nie sposób także okoliczności tej potwierdzić. W konsekwencji nie można zatem też wykluczyć (ani potwierdzić) tego, że część lub całość wynagrodzenia prowizyjnego uzyskanego przez powoda z tytułu pośrednictwa w sprzedaży lokali w budynku przy ulicy (...) będzie podlegała zwrotowi. Nie ma to jednak wpływu na wymagalność żądania powoda z chwili dokonywania kompensaty. Oznacza to tylko tyle, że pozwanemu być może, w bliżej nieokreślonej przyszłości, będzie przysługiwało roszczenie o zwrot wynagrodzenia. W związku z tym stosownie do treści art. 498 § 1 kc, który regulując przesłanki potrącenia (kompensaty) wyraźnie ustanawia jako jedną z nich wymagalność wierzytelności, należało uznać, że roszczenia z faktur (...) w dacie ich przedłożenia do kompensaty istniały i były wymagalne. Odnosnie istnienia wierzytelności wynikających z wystawionych przez powoda faktur VAT o nr (...), Sąd stwierdził, że wysokość i istnienie wierzytelności zostały potwierdzone przez sporządzone przez księgową (...) zestawienia dotyczące sprzedanych przez powoda D. S. lokali i zawartych w związku z tym umów oraz zeznania E. L., która potwierdziła, że to ona sporządziła zestawienia tabelaryczne o jakich mowa. Sąd zwrócił uwagę, że załączniki do faktur (k. 87-90) zostały złożone przez stronę pozwaną i zawierają szczegółowe zestawienie daty umowy przedwstępnej, ceny, ceny netto i wysokości prowizji w kwocie 0.75% netto, zostały także zweryfikowane przez księgowość pozwanej i przez współników upadłego; a ostatecznie strona pozwana nie kwestionowała faktu zawarcia umów wskazanych w załącznikach do faktur, ani sposobu naliczenia wynagrodzenia (k. 204) poza podnoszeniem, że nie było ono adekwatne do czynności, że obliczono je w sytuacji, w której na podstawie umowy podlega ono zwrotowi, i że błędnie naliczono podatek Vat oraz należność prowizyjną od lokalu sprzedanego powodom.

Podsumowując powyższe rozważania Sąd podkreślił, że jeżeli chodzi o fakturę nr (...), to – jak wynika z jej treści – dotyczyła ona wyłącznie wynagrodzenia prowizyjnego powoda z tytułu pośrednictwa w sprzedaży lokali w budynku przy ulicy (...), a zatem – zważywszy na fakt, że w przypadku tychże lokali umowy końcowe zostały już zawarte – istnieją uzasadnione podstawy do tego, aby sądzić, że całe wynagrodzenie wynikające z tej faktury było wymagalne i nie będzie podlegało zwrotowi. Co do wynagrodzenia objętego fakturą VAT nr (...), czyli z tytułu pośrednictwa sprzedaży lokali w budynku przy ulicy (...) nie zostały jeszcze zawarte umowy końcowe wyodrębnienia własności poszczególnych lokali w tymże budynku oraz przeniesienia prawa własności tych lokali, nie można zatem wykluczyć, że wynagrodzenie prowizyjne powoda z tytułu pośrednictwa w sprzedaży jednego lub większej ilości lokali w przypadku niezawarcia umowy lub umów końcowych będzie podległo zwrotowi, co nie przeszkadza stwierdzić, że wskazane w ww. fakturze wynagrodzenie jest w pełni wymagalne, a nadto, że w niniejszej sprawie doszło do potrącenia umownego, za które należy uznać potwierdzenie kompensaty podpisane przez współnika upadłego J. S. (1), posiadającego prawo jej

samodzielnego reprezentowania; wobec braku przesłanek do uznania czynności za bezskuteczną względem upadłego, potrącenie umowne należało uznać za wywołujące skutki prawne. Nawet gdyby uznać, że potrącenia umownego nie było, uznać należy z kolei, że skoro powód pismem z 25 września 2013 powód zwrócił się do Przedsiębiorstwa (...) o dokonanie kompensaty należności wynikających z wystawionych przez niego ww. faktur w łącznej kwocie 129.272,69 zł z pozostałą, nieuiszczoną częścią ceny sprzedaży wynikającą z umowy z 9 czerwca 2013, tj. 119.404,70 zł, to jest to jednoznaczne oświadczenie woli o potrąceniu należności, i uznać, że na podstawie art. 498 kc obie wierzytelności wzajemnie się umorzyły.

Z tych też względów Sąd Okręgowy uznał, że zobowiązanie powodów do zapłaty na rzecz Przedsiębiorstwa (...) Spółki jawnej, kwoty 119.404,70 zł – stwierdzone aktem notarialnym z dnia 9 czerwca 2013, zmienionym następnie aktem notarialnym z 27 czerwca 2013 – wygasło w całości.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji, wobec powyższego rozważanie zasadności zgłoszonego przez pełnomocnika powodów wyłącznie w imieniu powódki żądania ewentualnego, okazało się zbędne.

Stan faktyczny w sprawie Sąd ten ustalił przede wszystkim na podstawie dowodów z dokumentów, a ponadto na podstawie zeznań świadków E. L., Ł. S., J. S. (1) i H. I. oraz na podstawie zeznań powoda D. S.. Zgromadzone w niniejszej sprawie dowody z dokumentów zasługiwały na wiarę, albowiem nie ujawniły się żadne okoliczności, które dawałyby podstawę do kwestionowania ich wiarygodności bądź autentyczności. Jeśli chodzi natomiast o zeznania ww. świadków oraz zeznania powoda, to Sąd dał im w całości wiarę, albowiem korespondowały ze sobą, były spójne i logiczne. Z zeznań tych nie wynika, aby którakolwiek z osób przedstawiała fakty tendencyjnie, celowo zatajała istotne okoliczności sprawy, podawała okoliczności nie istniejące, bądź też przedstawiała je w innym świetle, aniżeli miały miejsce w rzeczywistości. Sąd miał przy tym na uwadze, że wiedza wyżej wskazanych osób, które zostały przesłuchane w przedmiotowej sprawie odnośnie zdarzeń objętych osądem była różna, co jest zrozumiałe skoro uczestniczyli w tych zdarzeniach na różnym ich etapie i w różnym charakterze. Fakt ten nie miał jednakże wpływu na ocenę ich wiarygodności, a jedynie ich przydatność przy rekonstrukcji stanu faktycznego w przedmiotowej sprawie; generalnie z zeznań świadków można wysnuć wyłącznie takie wnioski, że zarzuty pozwanego są całkowicie bezzasadne, ponieważ powód sprzedawał lokale, naliczał od tego prawidłowo niewielką prowizję, a faktury (...) wystawiono prawidłowo, na podstawie zestawień sporządzonych przez księgową po zawarciu umów sprzedaży, i zweryfikowano przez wspólników spółki.

Sąd pominął dowód z zeznań świadka E. K. jako spóźniony w myśl art. 207§ 6 kpc, zmierzający do przewlekania postępowania złożony na dwa tygodnie przed ostatnią rozprawą wyznaczoną wyłącznie w celu jej zamknięcia. Uwzględnienie wniosku wymagałoby odroczenia rozprawy na wiele miesięcy w celu przesłuchania tego świadka w drodze pomocy sądowej, strona zgłaszająca wniosek nie uprawdopodobniła z jakich przyczyn wniosku nie mogła powołać wcześniej, zaś okoliczności, na które miał zeznawać świadek były mało istotne dla rozstrzygnięcia.

Sąd stwierdził zatem, że mając na uwadze powyższe w pkt. I wyroku uwzględnił żądanie główne w całości, a w pkt. II orzekł o kosztach procesu należnych od pozwanego zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu wyrażoną w art. 98 § 1 kpc.

Pozwany zaskarżył powyższy wyrok w całości, zarzucając naruszenie:

- art. 207 § 6 KPC poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie, a w konsekwencji niedopuszczenie dowodu z zeznań świadka E. K. na okoliczność złożenia przez Powoda wniosku o zgodę na ustanowienie odrębnej własności lokalu mieszkalnego położonego w S. przy ul. (...) bez obciążeń z nabytego udziału, niewyrażenia zgody w tym zakresie przez (...) Bank (...) w B., o przyczyny odmowy uznania kompensaty, pomimo że pozwany dowiedział się o tym, iż E. K. ma wiedzę o okolicznościach istotnych dla rozstrzygnięcia dopiero z wiadomości email, co stanowi o braku winy pozwanego we wcześniejszym niezgłoszeniu tego dowodu;

- zasady swobodnej oceny dowodów, tj. dyspozycji art. 233 § 1 KPC, poprzez pominięcie faktu, iż z uzasadnienia propozycji rozstrzygnięcia wniosku z 14 kwietnia 2014 wynika, iż J. S. (1) - (pytany kilkakrotnie), nie potwierdził kompensaty także w rozmowach ustnych;

- art. 247 KPC poprzez jego niezastosowanie, a w konsekwencji oparcie ustaleń stanu faktycznego na zeznaniach powoda w zakresie podatku VAT ponad osnowę dokumentu, pomimo tego, że oświadczenia woli stron zostały zawarte w umowie zawartej na piśmie pod rygorem nieważności;

- art. 179 ust. 3, 180 ust. 3 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 102, poz. 651 z późn. zm.) w zw. z art. 58 § 1 KC poprzez ich niezastosowanie, a w konsekwencji brak ustalenia, że umowa pośrednictwa w sprzedaży nieruchomości jest nieważna, co implikuje brak wiarygodności przedstawionej do potrącenia.

- art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 385) poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie i przyjęcie, iż cena określona w umowie winna być zwiększona o podatek VAT, zamiast przyjęcia, iż cena ta już zawiera podatek VAT;

- art. 369 w zw. z art. 65 § 1 KC poprzez nieprawidłowe zastosowanie, i przyjęcie, iż za zobowiązania wynikające z umowy o współpracy z 10 września 2010 oba te podmioty odpowiadają solidarnie;

- art. 58 § 2 w zw. z art. 58 § 3 KC poprzez niezastosowanie przyjęcie, iż powód był uprawniony do naliczenia prowizji od nieruchomości, którą następnie mógł potrącić z ceną tejże nieruchomości, co stanowi naruszenie zasad współzycia społecznego.

Wskazując na powyższe zarzuty pozwany wniósł o zmianę wyroku i oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych za I i II instancję, ewentualnie

o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania, wraz z rozstrzygnięciem o kosztach instancji odwoławczej.

Ponadto na podstawie art. 380 KPC pozwany wniósł o rozpoznanie przez sąd II instancji postanowienia sądu I instancji oddalającego wniosek pozwanego zgłoszony na rozprawie w 13 lipca 2016 o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka E. K. na okoliczność złożenia przez Powoda wniosku o zgodę na ustanowienie odrębnej własności lokalu mieszkalnego położonego w S. przy ul. (...) bez obciążeń z nabytego udziału, niewyrażenia zgody w tym zakresie przez (...) Bank (...) w B., o przyczynę odmowy uznania kompensaty oraz o przeprowadzenie tego dowodu przez sąd II instancji na podstawie art. 382 KPC.

Apelacja zawiera uzasadnienie zarzutów.

Powodowie wnieśli o oddalenie apelacji i zasądzenie od pozwanego na ich rzecz solidarnie kosztów postępowania odwoławczego wg norm przepisanych, a także o oddalenie wniosku dowodowego o przesłuchanie świadka E. K..

### **Sąd Apelacyjny, zważył co następuje:**

Apelacja pozwanego okazała się uzasadniona.

Pierwszorzędne znaczenie dla rozstrzygnięcia w sprawie miała ocena, czy powód oraz pozostająca obecnie w upadłości spółka jawna Przedsiębiorstwa (...) z siedzibą w S. związani byli węzłem obligacyjnym, na mocy którego - zdaniem powoda - przysługiwały jemu wierzytelności skompensowane z wierzytelnością upadłej spółki w stosunku do powodów w kwocie 119.404,70 zł, określoną w akcie notarialnym z 9 czerwca 2013, sporządzonym przez notariusza M. O., Rep. A nr (...), zmienionym następnie aktem notarialnym z 27 czerwca 2013 roku, sporządzonym przez notariusza M. O., Rep. A nr (...). Powodowie bowiem żądanie ustalenia, że opisana wyżej wierzytelność upadłej spółki wygasła,

wiązali z faktem złożenia przez powoda spółce tej skutecznego oświadczenia o potrąceniu wierzytelności powoda wynikających z umów z 10 września 2010.

W sprawie bezsporny pozostawało to, że Przedsiębiorstwo (...) Spółką jawną w S. oraz Przedsiębiorstwem (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością prowadząc inwestycje budowlaną, nie mając doświadczenia w profesjonalnej sprzedaży lokali w nowobudowanych przez nie budynkach, nawiązały współpracę z powodem D. S., prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą (...) z siedzibą w S., w ramach której trudnił się on tego rodzaju działalnością.

W tym celu 10 września 2010 podpisane zostały z powodem dwie umowy o współpracy. Jedną umowę pomiędzy Przedsiębiorstwem (...) Spółką jawną w S. i Przedsiębiorstwem (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w S. jako deweloperem z jednej strony oraz powodem D. S. prowadzącym ww. działalność gospodarczą (...) jako pośrednikiem z drugiej strony, dotyczącą realizacji przez obie ww. spółki inwestycji pod nazwą (...) obejmującej wybudowanie budynku i ustanowienie w nim lokali mieszkalnych lub użytkowych. Drugą natomiast umowa podpisana została tylko pomiędzy Przedsiębiorstwem (...) Spółką jawną w S. jako deweloperem z jednej strony oraz powodem D. S. prowadzącym ww. działalność gospodarczą (...) jako pośrednikiem z drugiej strony, dotyczącą realizacji przez spółkę (...) inwestycji pod nazwą „Budynek mieszkalno-usługowy (...)” obejmującej wybudowanie budynku i ustanowienie w nim lokali mieszkalnych lub użytkowych.

Zgodnie z zapisami obu powyższych umów przedmiotem ich miało być świadczenie przez pośrednika, czyli przez powoda kompleksowych usług związanych z pośrednictwem w sprzedaży lokali mieszkalnych i użytkowych oferowanych przez dewelopera w ramach powyższych inwestycji. Jednocześnie zaznaczono, że nie wyklucza to pośredniczenia przez pośrednika w sprzedaży lokali w ramach innych inwestycji realizowanych przez dewelopera (§ 1 ust. 1). W ramach realizacji umów powód był zobowiązany w szczególności do: a) oferowania potencjalnym klientom możliwości nabycia lokali mieszkalnych i użytkowych oferowanych przez dewelopera, b) udzielania potencjalnym klientom pełnych i kompleksowych informacji o lokalach mieszkalnych i użytkowych, ich usytuowaniu, wyglądzie, układzie pomieszczeń, oferowanym wyposażeniu, zgodnie z aktualną ofertą handlową dewelopera, c) przedstawiania potencjalnym klientom ulotek, reklam, katalogów i innych nośników informacji w celu umożliwienia zapoznania się klientów z ofertą handlową dewelopera, d) zawierania w imieniu i na rzecz dewelopera, w stosownej formie, przedwstępnych umów rezerwacji, umów przedwstępnych sprzedaży, umów warunkowych oraz ostatecznych umów ustanawiania odrębnych własności lokali oraz ich sprzedaży, zgodnych ze wzorami przedłożonymi pośrednikowi przez dewelopera, stosownie do zakresu wskazanego w pełnomocnictwie, e) zlecenia wykonywania i publikowania reklam, ulotek, katalogów i innych form reklamy uważanych za niezbędne przez pośrednika po uzgodnieniu i akceptacji przez dewelopera, f) wykonywania innych czynności, względnie także reprezentowania dewelopera stosownie do treści udzielonego pełnomocnictwa (§ 1 ust. 2).

Niezależnie od świadczenia powyższych usług powód zobowiązał się dodatkowo do przygotowania biura sprzedaży dla potencjalnych klientów, zgodnie wytycznymi dewelopera i wzajemnymi uzgodnieniami. Koszty związane z wyposażeniem, utrzymaniem i bieżącą obsługą miały obciążać dewelopera w zakresie opłat za prąd, ogrzewanie i wodę (§ 1 ust. 3).

W dalszych postanowieniach obu umów uregulowana została kwestia wynagrodzenia powoda jako pośrednika z tytułu realizacji przez niego obowiązków wynikających z tych umów. Postanowiono, że pośrednikowi przysługiwać będzie wyłącznie wynagrodzenie prowizyjne wypłacane na następujących zasadach. Deweloper zobowiązany był zapłacić pośrednikowi 50% prowizji, której łączna wysokość ustalona została na 0,75% ceny sprzedaży netto w momencie zawarcia przez pośrednika przedwstępnej umowy sprzedaży nieruchomości z klientem. Zapłata prowizji miała nastąpić pod warunkiem wpłaty przez klienta na rachunek bankowy dewelopera przynajmniej 20% ceny sprzedaży netto, w terminie do 14 dni licząc od dnia wpływu środków na rachunek bankowy dewelopera. Prowizja miała przy tym podlegać zwrotowi, jeżeli klient nie zawarłby ostatecznej umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu i sprzedaży. Pozostała część prowizji miała zaś zostać zapłacona po przekazaniu 50% przedpłaty dokonanej przez klienta (§ 2 ust. 1 i 2). Strony dopuściły możliwość wpłaty zaliczek na poczet przysługującej pośrednikowi prowizji (§ 2 ust. 3).



Zaznaczyć przy tym trzeba, że w każdym przypadku, niezależnie od tego czy w zakresie zastosowania przepisów prawa materialnego strony wnoszą zarzuty, kwalifikacja prawna relacji przedstawionych pod osąd w sporze cywilnym, należy do sądu, który ustala prawo dla podanych przez strony faktów.

W niniejszej sprawie treść przedstawionych wyżej umów o współpracy z 10 września 2010 roku - z których według powoda pochodzą jego wierzytelności, których potrącenie doprowadziło do zaspokojenia przez powoda wzajemnej wierzytelności upadłej spółki - odpowiada zapisom obowiązującego w dacie ich zawarcia art. 180 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (zgodnie z testem jednolitym: Dz.U. z 2010, nr 102, poz.651) – zwanej dalej „ugn”, zgodnie z którymi pośrednictwo w obrocie nieruchomościami polega na zawodowym wykonywaniu przez pośrednika w obrocie nieruchomościami czynności zmierzających do zawarcia przez inne osoby umów:

1) nabycia lub zbycia praw do nieruchomości;

2) nabycia lub zbycia własnościowego spółdzielczego prawa do lokalu mieszkalnego, spółdzielczego prawa do lokalu użytkowego lub prawa do domu jednorodzinnego w spółdzielni mieszkaniowej;

3) najmu lub dzierżawy nieruchomości albo ich części;

4) innych niż określone w pkt 1-3, mających za przedmiot prawa do nieruchomości lub ich części (ust. 1); pośrednik w obrocie nieruchomościami może wykonywać opracowania i ekspertyzy oraz doradztwo w zakresie rynku nieruchomości (ust. 1a); zakres czynności pośrednictwa w obrocie nieruchomościami określa umowa pośrednictwa. Umowa wymaga formy pisemnej pod rygorem nieważności. W umowie wskazuje się w szczególności pośrednika w obrocie nieruchomościami odpowiedzialnego zawodowo za jej wykonanie, numer jego licencji zawodowej oraz oświadczenie o posiadanym ubezpieczeniu odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone w związku z wykonywaniem czynności pośrednictwa w obrocie nieruchomościami (ust. 3).

Zaznaczyć przy tym należy, że Sąd pierwszej instancji dokonał prawidłowej kwalifikacji tych umów, jako umowy pośrednictwa w obrocie nieruchomościami, w szczególności przedstawiając nie tylko ich treść ale też cel, dla którego zostały zawarte. Jednak pominął, że określone w nich elementy przedmiotowo istotne, w dacie powstania tych stosunków prawnych powołanych przez powoda, winny zostać ocenione jako czynności regulowane przez obowiązujące w dacie zawarcia tych umów przepisy art. 179 i następane ustawy o gospodarce nieruchomościami. Jak wyżej wskazano, zgodnie z uchylonym przez ustawę nowelizującą z dnia 13 czerwca 2013 r. (Dz. U. z 2013 r. Nr 829), przepisem art. 180 ust. 1 ugn, pośrednictwo w obrocie nieruchomościami polega m.in. na zawodowym wykonywaniu przez pośrednika w obrocie nieruchomościami, czynności zmierzających do zawarcia przez inne osoby umów nabycia lub zbycia praw do nieruchomości. Zdaniem Sądu Apelacyjnego zestawienie treści umów z 10 września 2010 z przepisem art. 180 ust. 1 ówczesnie obowiązującej ustawy o gospodarce nieruchomościami, wskazuje w sposób jednoznaczny, że treść elementów przedmiotowo istotnych zobowiązania stron, odpowiada hipotezie normy zawartej w ww. przepisie. Bez wpływu na tę ocenę pozostają fakt, że zakres ukształtowanego po stronie powoda zobowiązania, wykraczał poza czynności związane ze znalezieniem nabywcy nieruchomości – jak organizacja biura i prowadzenie w nim obsługi potencjalnych nabywców, czy reprezentowanie dewelopera przy zawieraniu przedwstępnych umów sprzedaży i umów sprzedaży. Takie czynności należy pochylić za immanentnie związane z przedmiotem zobowiązania, jako że mają one w tym układzie sytuacyjnym charakter subsydiarny dla samej czynności doprowadzenia do sprzedaży nieruchomości, bowiem są związane z zainicjowaniem i obsługą antycypowanej transakcji sprzedaży. Rozstrzygając o charakterze umowy należy bowiem dokonać oceny całościowej jej treści, a nie poszczególnych fragmentów, nadto uwzględnić cel umowy i główny jej przedmiot, jakim – w przypadku omawianych umów było znalezienie nabywców lokali i doprowadzenie do zawarcia przez nich umów z deweloperem. Tezę tę wzmacnia dodatkowo brzmienie ówczesnie obowiązującego art. 180 ust. 4 ugn, który definiuje zakres treści umowy pośrednictwa, wskazując, że obejmuje ona te czynności, które związane są z doprowadzeniem do znalezienia nabywcy nieruchomości. Zarówno wykładnia literalna jak i celowościowa postanowień umów z 10 września 2010 w sposób jednoznaczny wskazuje, że wszelkie czynności wykonywane przez powoda miały zmierzać do, jak to określono, „pozyskania nabywcy”. Na to, że umowy z 10 września 2010 odpowiadały umowie pośrednictwa w obrocie

nieruchomościami, która była umową stypizowaną w ówczesnie obowiązującym art. 180 ust. 4 ugn wskazują też użyte w nich – w stosunku do powoda, a zatem również roli jaką miał na ich podstawie pełnić – określić „pośrednik”. Dodać też trzeba, że zarówno sam powód, jak też przesłuchany w charakterze świadka ówczesny reprezentant upadłej spółki – dla obalenia zarzutu pozwanego o zawiązaniu świadczenia upadłej spółki, zestawiali wynagrodzenie powoda z wynagrodzeniem innych pośredników w obrocie nieruchomościami, z którymi spółka ta miała zawarte podobne umowy i wskazywali, że w ówczesnym czasie powód był „najtańszym pośrednikiem” na lokalnym rynku.

W ocenie Sądu Apelacyjnego zatem, postanowienia umów z 10 września 2010, o czym była mowa powyżej, odpowiadają definicji umowy o pośrednictwo o obrocie nieruchomościami, nie pozostawiając przy tym możliwości dla uznania, iż strony umówiły się na inne czynności, niezwiązane z tym obrotem, pozostające poza „procesem pozyskania nabywcy”.

Nie ulega wątpliwości, że wyrażona w art. 353<sup>1</sup> kc zasada swobody kontraktowania, podlega ograniczeniom wyznaczonym przez bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa, na co wprost wskazuje ww. przepis. Zakres znaczeniowy tej restrykcji, dotyczy nie tylko treści stosunku prawnego, lecz również właściwości podmiotów nim związanych.

W sprawie bezspornym pozostaje to, że powód ani w dacie zawarcia umowy ani w późniejszym okresie, nie legitymował się licencją pośrednika nieruchomości, o której mowa w art. 179 ust. 2 ówczesnie obowiązującej ustawy o gospodarce nieruchomościami – co wprost przyznał na rozprawie przed Sądem Apelacyjnym 20 kwietnia 2017. Fakt ten sprawia, że nie był podmiotem prowadzącym działalność w przedmiocie obrotu nieruchomościami, o której mowa w art. 179 ust. 3 ww. ustawy. W konsekwencji, nie mógł być stroną umowy pośrednictwa, jako wykonujący czynności obrotu nieruchomościami. Z uwagi na to, że czynności związane z pośrednictwem w obrocie nieruchomościami były w dacie powstania zobowiązania działalnością regulowaną, brak wymaganej przez ustawę cechy nadającej przymiot pośrednika w obrocie, przesądza o tym, iż zawarta przez strony umowa, z uwagi na treść przepisu art. 58 § 1 kc, jest nieważna, przede wszystkim z uwagi na kontradycję z przepisem m.in. z art. 180 ust. 4 ustawy o gospodarce nieruchomościami obowiązującej w dacie zawarcia umowy, poprzez fakt, iż powód nie miał właściwości wymaganej dla dokonania tej czynności. Nadto czynność ta mogłaby też zostać uznana za nieważną z uwagi na to, iż zmierzała do obejścia prawa, tj. przepisów 179 i następujących ówczesnie obowiązującej ustawy o gospodarce nieruchomościami, albowiem jej przedmiot jak i cel, pozostaje zbieżny z deskrypcją czynności obrotu nieruchomościami, przewidzianej w tych przepisach. Nadto tutejszy Sąd Apelacyjny podziela pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 stycznia 2011 r. V CSK 173/10, stanowiący, że jeżeli czynność jest zabroniona pod groźbą kary, to w myśl przepisu art. 58 § 1 kc jest nieważna, chyba że ustawa wyraźnie przewiduje dla takiej czynności inną sankcję; z uwagi na przewidzianą w ówczesnie obowiązującym art. 198 ust. 2 ugn penalizację prowadzenia działalności zawodowej w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami bez posiadania odpowiedniej licencji, umowa zawarta przez osobę bez stosowanych uprawnień, jest nieważna. Oczywiście jest, iż czynność prawna stron pozostaje nieważna ex tunc, to też późniejsza derogacja przepisów, o których mowa powyżej, nie ma w żadnym razie charakteru konwalidacyjnego.

Stwierdzić przy tym trzeba, że podstawową regułą intertemporalną dla oceny stosunku prawnego, powstałego pod rządami uchylonego przepisu, mającego zastosowanie dla tego stosunku, wyznacza art. 3 kc, zgodnie z którym ustawa nie ma mocy wstecznej, chyba że to wynika z jej brzmienia lub celu. Reguła ta podlega ekstrapolacji w stosunku do wszystkich regulacji cywilnego prawa materialnego, za które należy uznać również ówczesnie obowiązujące przepisy typizujące umowę w zakresie czynności związanych z obrotem nieruchomościami. Powyższy pogląd znajduje potwierdzenie w ugruntowanym orzecznictwie sądowym. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 24 lutego 1998 r. I CKN 504/97, według reguł prawa międzyczasowego co do stosowania prawa materialnego, do czynności prawnych i innych zdarzeń stosuje się prawo obowiązujące w chwili dokonania czynności lub powstania zdarzeń prowadzących do określonych stosunków prawnych.

Podnieść należy, że ustawa z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustaw regulujących wykonywanie niektórych zawodów (Dz. U. z dnia 23 lipca 2013 r. nr 829), w art. 8 uchyliła zarówno przepis art. 179 ugn jak i art. 180 ust. 1-2 oraz 3a-7 z dniem 1 stycznia 2014, nie zawierając w tym zakresie żadnych przepisów przejściowych dla ww. regulacji. Brak

jest również podstaw, aby z treści przepisów uchylających, wyprowadzić wnioski o wstecznej mocy tych regulacji. W konsekwencji oznacza to, że z uwagi na przepisy ustawy o gospodarce nieruchomościami obowiązujące w dacie zawarcia umów, tj. 10 września 2010, z których powód wywodzi swoje wierzytelności zgłoszone do potrącenia, umowy te były nieważne.

Powyższa konstatacja prowadzi do uznania, że już tylko z tego względu bezpodstawne jest powództwo o ustalenie, że skuteczne potrącenie wierzytelności powoda, które wynikać miały z umów z 10 września 2010, z wierzytelnością upadłej spółki stwierdzoną aktem notarialnym z 9 czerwca 2013, sporządzonym przez notariusz M. O., Rep. A nr (...), zmienionym następnie aktem notarialnym z 27 czerwca 2013, sporządzonym przez notariusz M. O., Rep. A nr (...) – doprowadziło do wygaśnięcia wierzytelności przysługującej upadłej spółce od powodów.

Zważywszy na powyższe, niezależnie od kwestii czy powodowi, bądź powodem przysługują wierzytelności z innych tytułów, skoro do spełnienia zobowiązani powodów określonych aktem notarialnym z 9 czerwca 2013, sporządzonym przez notariusz M. O., Rep. A nr (...), zmienionym następnie aktem notarialnym z 27 czerwca 2013, sporządzonym przez notariusz M. O., Rep. A nr (...), według ich twierdzeń miało dojść przez potrącenie konkretnych wierzytelności powoda z umów z 10 września 2010, a umowy te jako nieważne nie mogły wygenerować po storni upadłej spółki obowiązku świadczenia obligacyjnego – powództwo winno zostać oddalone.

W tym stanie rzeczy odniesieni esie do pozostałych zarzutów apelacji uznać należało za zbędne.

Sąd Apelacyjny zatem na podstawie art. 386 § 1 kpc zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że powództwo oddalił.

O kosztach zarówno postępowania pierwszoinstancyjnego, jak i odwoławczego orzekł na podstawie art. 98 kpc w związku z art. 108 § 1 kpc.

Małgorzata Gawinek Dariusz Ryszał Agnieszka Sołtyka