

UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 8 stycznia 2014r. (data wpływu) powódka M. W. (1) wniosła o zasądzenie od pozwanej A. G. kwoty 87. 900 zł tytułem rozliczenia umowy realizacji zamiany lokali mieszkalnych z dnia 20 listopada 2012 r. wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 23 lipca 2013 r. do dnia zapłaty (pozew k. 3-7 akt).

W odpowiedzi na pozew pozwana A. G. wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych (odpowiedź na pozew k. 108-119 akt).

Postanowieniem z dnia 4 grudnia 2014r. na wniosek powódki, Sąd wezwał do udziału w sprawie na podstawie art. 194 § 3 k.p.c. w charakterze pozwanego

Towarzystwo (...) S.A. z siedzibą w W. (postanowienie k. 351 akt).

W odpowiedzi na pozew pozwane Towarzystwo (...) S.A. z siedzibą w W. wniosło o oddalenie powództwa i zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych (odpowiedź na pozew k. 370-374 akt).

Na rozprawie w dniu 25 czerwca 2015r. kolejny pełnomocnik powódki wyznaczony z urzędu podniósł, że w niniejszej sprawie nie wywodzi roszczeń z art. 388 k.c. Podkreślił, że dochodzona kwota nie była umówioną kwotą wynagrodzenia dla pozwanej. Pozwana w toku długotrwałego procesu nie wykazała, że poinformowała powódkę, jaka kwota zostanie pobrana przez nią ze Spółdzielni i nie wykazała, że powódka wyraziła zgodę na zatrzymanie przez pozwaną kwoty 97.000 zł jako ekstra- wynagrodzenia. W ocenie powódki, było to nie tylko nienależytym wykonaniem umowy pośrednictwa, ale również działaniem noszącym znamiona przestępstwa, bowiem powódka została doprowadzona do niekorzystnego rozporządzenia mieniem (stanowisko strony powodowej k. 474 czas 00:15:01 -00:21:13).

W piśmie procesowym z dnia 13 lipca 2015r. w nawiązaniu do stanowiska zaprezentowanego na rozprawie w dniu 25 czerwca 2015 roku powódka przedstawiła swoje stanowisko prawne. Podniosła, że pozwana prowadzi Biuro (...) z siedzibą w Ł. przy ul. (...). W dacie zawierania umowy z powódką tj. 20 listopada 2012 roku, a także w dacie zawierania umowy zamiany 12 marca 2013 roku- więc przed dniem uchylenia art. 179 i art. 180 ustawy o gospodarce nieruchomościami przez art. 8 pkt 7 ustawy z dnia 13 czerwca 2013r. (Dz.U.2013,829) zmieniającej ustawę z dniem 1 stycznia 2014r.- wykonywała działalność zawodową na podstawie licencji zawodowej nadanej w trybie przepisów rozdziału 4 działu V ustawy o gospodarce nieruchomościami. Z dniem wpisu do centralnego rejestru pośredników w obrocie nieruchomościami nabyła prawo wykonywania zawodu oraz używania tytułu zawodowego "pośrednik w obrocie nieruchomościami", który podlegał ochronie prawnej. Zgodnie z art. 180 ustawy przez umowę pośrednictwa pozwana zobowiązała się do dokonywania dla powódki czynności zmierzających do zawarcia umowy zamiany lokali, a zamawiająca była zobowiązana do zapłaty pośrednikowi w obrocie nieruchomościami wynagrodzenia. Sposób ustalenia lub wysokość wynagrodzenia za czynności pośrednictwa w obrocie nieruchomościami określa umowa pośrednictwa. W razie nieokreślenia wynagrodzenia w umowie, przysługuje wynagrodzenie zwyczajowo przyjęte w danych stosunkach.

Mając na uwadze powyższe, powódka podkreśliła, że:

1. pozwana było zobowiązana do wykonywania swojego zobowiązania ze starannością z art. 355 § 2 k.c. co obejmuje, z uwagi na fakt, iż tytuł zawodowy podlega ochronie, takiej samej staranności, jaka jest wymagana np. w relacjach adwokat - klient,

2. podlegała w trybie art. 183 ust. 1 odpowiedzialności zawodowej i obowiązywały ja wymagania uczciwości w rozliczeniach finansowych z klientem, takiej same jak np. w relacjach adwokat - klient,
3. wynagrodzenie winno być podane wprost w umowie pośrednictwa. W braku wskazania wynagrodzenia przysługiwało pozwanej wynagrodzenie zwyczajowo przyjęte w danych stosunkach,
4. autorem umowy realizacji zamiany lokali mieszkalnych była pozwana, która jako profesjonalista ponosi konsekwencje braku zapisu o wynagrodzeniu i w aspekcie art. 65 k.c. profesjonalista nie można wyprowadzać prawa do wynagrodzenia z zapisów, które o wynagrodzeniu nie stanowią,
5. w umowie brak także zapisów o zobowiązaniu powódki do pokrycia z kwoty należnej jej od spółdzielni innych wydatków, aniżeli opisane w § 2.ust. 2 i 3 umowy stron.

Prawo najmu jest prawem majątkowym, ale powódka nie nabyła tego prawa od pozwanej, a tym samym wynagrodzenie za to prawo jej się nie należy.

W zakresie wynagrodzenia pozwanej w niniejszej sprawie mają zastosowania przepisy art. 179 i 180 ustawy o gospodarce nieruchomościami, obowiązujące w dacie zawarcia i wykonania umowy. Nawet gdyby była to zwykła umowa zlecenia nie zawierana z podmiotem wykonującym rejestrowaną działalność, to nie miałyby także prawa do pobrania pieniędzy ze spółdzielni, a to w aspekcie art. 735 k.c. (pismo procesowe k. 498-490 akt).

Na rozprawie w dniu 11 sierpnia 2015r. poprzedzającej wyrokowanie strony podtrzymały stanowiska w sprawie .

Strona powodowa wniosła o zasądzenie od pozwanych in solidum kwoty 87.900zł z ustawowymi odsetkami od dnia 23 lipca 2013r. do dnia zapłaty oraz zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego wysokości półtorakrotnej stawki minimalnej łącznie z podatkiem VAT z uwagi na nakład pracy pełnomocnika. Strona powodowa podniosła, że podstawą prawną odpowiedzialności pozwanej winien być art. 415 k.c. w zw. z art. 443 k.c. (k. 507 czas 00:22:48, głos do protokołu rozprawy 512-515 akt).

Pozwani wniesli o oddalenie powództwa i zasądzenie od powódki na swoją rzecz kosztów procesu (k. 507 czas 02:24:01, głosy do protokołu rozprawy 520- 533 akt).

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Powódka M. W. (1) dysponowała spółdzielczym lokatorskim prawem do lokalu mieszkalnego mieszczącym się w Ł. przy ul. (...). Lokal miał powierzchnię 45,08m² i składał się z dwóch pokoi, kuchni, łazienki, ubikacji, przedpokoju.

Spółdzielcze lokatorskie prawo do lokalu mieszkalnego zostało ustanowione umową z dnia 7 września 2006 r. zawartą pomiędzy Spółdzielnią Mieszkaniową (...), a powódką. Ówczesna wartość wkładu mieszkaniowego wskazanego lokalu kształtowała się na poziomie 54.990 zł i suma ta została przez powódką w całości uiszczona (dowód - umowa o ustanowienie spółdzielczego lokatorskiego prawa do lokalu k. 8-10, 98 kopie dokumentów dotyczących lokalu powódki ze Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w Ł. k. 50 akt).

Powódka przejęła zadłużone mieszkanie po córce M. W. (2). W chwili przejścia zadłużone wynosiło około 10.000 zł. Z czasem zadłużenie z tytułu braku uiszczania opłat czynszowych wzrastało (dowód: umowa w sprawie przejścia długu k. 102, zeznania powódki k. 508 czas 00:55:50).

Operat szacunkowy wykonany na datę 28 sierpnia 2006r. wskazywał, iż wartość rynkowa lokalu to kwota 84.600zł (dowód: operat szacunkowy k. 105-106 akt).

W dniu 27.09.2011 r. Rada Nadzorcza Spółdzielni podjęła uchwałę nr (...) mocą której powódka została wykreślona z rejestru członków Spółdzielni. Na datę 27 września 2011r. zadłużenie wyniosło 34.958, 31zł (dowód: pismo Rady Nadzorczej do powódki k. 84, uchwała RN k. 86, zeznania powódki k. 508 czas 00:55:50).

Od tych decyzji powódka składała odwołania (dowód: - uchwała (...) z dnia 27.09.2011 r. k. 11 akt, wyliczenie zaległości k. 12 akt).

Zebranie Przedstawicieli Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w Ł. w dniu 15 czerwca 2012r. utrzymało w mocy zaskarżoną uchwałę Rady Nadzorczej (dowód: uchwała k. 68 akt, odwołanie k. 81-83).

W toku postępowania o wykreślenie powódki z rejestru członków spółdzielni i w toku postępowania egzekucyjnego powódkę reprezentował pełnomocnik radca prawny A. W. (1). Miał on pisemne pełnomocnictwo od powódki (dowód: pełnomocnictwo k. 72 akt, informacja dla pełnomocnika k. 79, 80 pisma pełnomocnika składane w postępowaniu wewnątrzspółdzielczym k. 71, 73 akt, zeznania powódki k. 508 czas 00:53:58, zeznania świadka A. W. (1) k. 412 czas 01:02:45-01:32:28).

Powódka często przychodziła do biura Spółdzielni ze swoim pełnomocnikiem, dowiadywała się o wysokość swojego zadłużenia, możliwość przywrócenia członkostwa. Pracownicy Spółdzielni udzielali powódce wszelkich informacji na ten temat. Powódka była informowana, że może stracić lokal w przypadku eksmisji. Była też mowa, kiedy może żądać zwrotu wkładu mieszkaniowego i że będzie on pomniejszony o zadłużenie czynszowe i koszty egzekucji. Powódka dopytywała się, co będzie z wkładem mieszkaniowym przy zamianie mieszkań, o ile się na to zdecyduje. Pracownicy informowali powódkę, że musi być ustalona wartość rynkowa lokalu przez rzeczoznawcę, bowiem przed wykonaniem operatu wartość ta jest ostatecznie nieznana (dowód: zeznania świadka A. K. k. 438v v czas 00:08:19- 00:29:12, zeznania świadka T. B. k. 438v czas 00:32:55, zeznania świadka M. D. k. 439 czas 01:23:27-01:42:01, zeznania świadka I. U.- k. 320 czas 00:41:12- 01:12:11 , zakres czynności k. 361-362 akt, zeznania świadka A. S. k. 413v czas01:36:07-01:44:47).

A. S. informowała powódkę, że wkład mieszkaniowy jest na poziomie ponad 50.000zł (dowód: zeznania powódki k. 508 czas 00:58:53).

Spółdzielnia uzyskała nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym wobec powódki w sprawie XVII Nc 6213/09 SR dla Łodzi (...) w Ł.. Na podstawie tego nakazu zaopatrzonego w klauzulę wykonalności toczyła się wobec powódki w lipcu 2012r. egzekucja prowadzona przez Komornika Sądowego przy Sadzie Rejonowy dla Łodzi Śródmieścia w sprawie o sygnaturze akt Km 238/11 (dowód: informacja o stanie zaległości w sprawie egzekucyjnej k. 64 akt, pismo komornika k. 92).

W dniu 13 lutego 2012r. zarząd Spółdzielni informował powódkę, odpowiadając na jej pismo, jakie są zaległości czynszowe oraz, iż warunkiem wypłaty wkładu lub jego części jest opróżnienie lokalu, a wówczas Spółdzielnia sporządzi operat szacunkowy (dowód: pismo spółdzielni k. 75-76 akt, pismo powódki k. 78, zeznania świadka A. K. k. 438v v czas 00:08:19- 00:29:12, zeznania świadka T. B. k. 438v czas 00:32:55, zeznania świadka M. D. k. 439 czas 01:23:27-01:42:01, zeznania świadka I. U.- k. 320 czas 00:41:12- 01:12:11).

Powódka znalazła się w trudnej sytuacji życiowej, była w złym stanie zdrowia, zadłużenie w spółdzielni narastało i powódka nie miała z czego tego zadłużenia spłacić. Postanowiła dokonać zamiany lokalu na mniejszy (dowód: zeznania świadka K. L. k. 319 czas 00:06:52 -00:18:47 zeznania świadka B. K. k. 321 czas 01:39:34- 02:06:28).

Powódka dowiedziała się z gazety ogłoszeniowej (...), że pozwana prowadzi biuro nieruchomości, które zajmuje się zamianą mieszkań. Już w 2011r. powódka chciała dokonać zamiany, ale lokal który pokazała jej pozwana był w nieodpowiednim standardzie, znajdował się na parterze, okno było niedaleko od chodnika. Nie doszło wtedy do zawarcia umowy. Zamianę mieszkania powódka zleciła pozwanej, która prowadziła profesjonalne biuro zajmujące się obrotem nieruchomości dopiero w 2012r. (dowód: zeznania powódki k. 508 czas 00:50:55).

W czasie jednej z wizyt w biurze pozwanej, powódce towarzyszył radca prawny A. W. (1). Nie miał on pełnomocnictwa do reprezentowania powódki w sprawie zamiany mieszkań. Powódka poprosiła go incydentalnie o pomoc, bowiem wcześniej reprezentował on powódkę przed Spółdzielnią w sprawie o wykreślenie powódki z grona członków Spółdzielni. Pozwana była autorem umowy, przedłożyła gotowy projekt, A. W. (2) zapoznał się z nim. Powódka była

przekonana, że wkład mieszkaniowy wynosi niewiele ponad 50.000zł - tyle, ile wpłaciła przy przejściu lokalu-i z tego mają być spłacone jej długi, pokryte koszty remontu i przeprowadzki. Powódka godziła się w tej sytuacji na pozostawienie wkładu mieszkaniowego pozwanej, tak jak zaproponowano w umowie. Godziła się na takie rozwiązanie, by „bilans dla niej wyszedł na zero” (dowód: zeznania świadka A. W. (1) k. 412 czas 01:02:45-01:32:28, zeznania powódki k. 509 czas 01:38:53).

W dacie zawarcia umowy nie był sporządzony operat szacunkowy dotyczący wartości rynkowej lokalu powódki położonego w Ł. przy ul. (...). Spółdzielnia mieszkaniowa nie wystawiła w tej dacie żadnego dokumentu dotyczącego wartości rynkowej lokalu powódki i wkładu mieszkaniowego do zwrotu po potrąceniu długów powódki wobec Spółdzielni (dowód: okoliczność bezsporna).

W dniu 20 listopada 2012 r. powódka podpisała umowę z pozwaną A. G. reprezentującą Biuro (...)C. w Ł..

Zgodnie z tą umową w § 1 powódka jako klient oświadczyła, iż przysługuje jej prawo do lokalu spółdzielczego znajdującego się w Ł. przy ul. (...).

Pozwana określona w umowie jako Biuro oświadczyła, iż lokal komunalny mieszczący się w Ł. przy ul. (...) - jest w trakcie przywracania tytułu prawnego po zgodzie uzyskanej w Administracji (...), po uzyskaniu której nie będą istniały żadne podstawy do ponownego dokonania zamiany mieszkania.

W §2 umowy strony zgodnie oświadczyły, że:

Klientka (powódka) wyraziła chęć zamiany swojego lokalu spółdzielczego znajdującego się w Ł. przy ul. (...) na lokal komunalny mieszczący się w Ł. przy ul. (...), zaś Biuro zobowiązuje się do pośredniczenia w dokonaniu opisanej zamiany i dokonania rozliczeń wskazanych w umowie z klientem.

Klientka (powódka) w związku z zamianą wskazaną § 2 ust. 1 umowy otrzyma:

- a) tytuł prawny do lokalu komunalnego tj. (...) ul. (...),
- b) kwotę 50.000,00 zł (słownie pięćdziesiąt tysięcy złotych).

Biuro w celu doprowadzenia do zamiany wskazanej w § 2 ust. 1 umowy zobowiązuje się ze środków wskazanych w § 2 ust.2 lit. b umowy, do:

- a) dokonania spłaty zadłużenia klientki w wysokości ok. 40.000 w spółdzielni mieszkaniowej oraz u komornika,
- b) dokonania remontu lokalu komunalnego o wartości 3.000 zł. Przedmiotowa kwota pokrywa koszty remontu i zostaną wykonane następujące prace -robocizna wraz wymianą drzwi oraz ich zakupem, wymiana drzwi, malowanie całego mieszkania, cyklinowanie i lakierowanie podłogi, zainstalowanie wodomierzy- za pozostałe środki ok. 1000 zł + wymiana okien około 2000 zł).
- c) zapłaty kosztów opłat ponoszonych w Biurze Zamiany Mieszkań, w wysokości 550 zł.
- d) zapłaty kaucji wymaganej przy zawieraniu umowy najmu na lokal komunalny tj. 12 x miesięczny czynsz.

Klientka (powódka) w przypadku zawarcia umowy najmu na lokal komunalny i doprowadzenia do zamiany opisanej w § 2 ust. 1 umowy zobowiązała się pozostawić wkład lokatorski przynależny do lokalu.

Ustalono, że klientka (powódka) w związku z zawarciem umowy oraz w związku z dokonaną zamianą opisaną w § 2 ust. 1 umowy nie jest zobowiązana do dokonania żadnej płatności bezpośredniej lub pośredniej na rzecz Biura lub podmiotu trzeciego, któremu przysługuje prawo do lokalu komunalnego.

Różnica między wydatkami wskazanymi w § 2 ust. 3 a kwotą dopłaty określoną w § 2 ust. 2b, miała być po przedłożeniu faktur lub paragonów rozliczona z klientką przez Biuro.

W §3 umowy strony zgodnie oświadczyły, iż w przypadku braku możliwości dokonania zamiany opisanej w § 2 ust. 1 umowy, bez względu na przyczynę, umowa ulega rozwiązaniu. W takim przypadku klientka nie ponosi żadnych kosztów związanych z zawarciem lub wykonaniem umowy.

W przypadku, gdy klientka zrezygnuje z dokonania zamiany opisanej w § 2 ust. 1 umowy, wskazano, że zwróci ona koszty zawarcia umowy, jakie poniosło Biuro.

W §4 umowy zastrzeżono, że Biuro nie ponosi odpowiedzialności za stan techniczny lokali będących przedmiotem zamiany, jak również za wywiązanie się stron z terminów przeprowadzek i formalności związanych z przepisaniem licznika gazowego i energetycznego.

Uzgodniono, że umowa została zawarta na czas określony do dnia 01.04.2012r. (dowód: umowa k. 13-13 v akt, zeznania powódki k. 508 czas 00:59:57).

Razem z zawarciem umowy powódka udzieliła pozwanej pełnomocnictwa i upoważniła ją do:

-do występowania w imieniu powódki do występowania przed wszelkimi władzami, urzędami, urzędami skarbowymi, spółdzielczymi, mieszkaniowymi, administracjami nieruchomości, notariuszami oraz osobami prawnymi i fizycznymi we wszelkich sprawach związanych z zamianą spółdzielczego lokatorskiego prawa do lokalu mieszkalnego położonego w Ł. przy ul. (...) na prawo najmu do lokalu położonego w Ł. przy ul. (...),

- do występowania w Biurze Zamiany Mieszkań z siedzibą w Ł. ul. (...) oraz do odbioru skierowań i podpisania umowy zamiany, umowy najmu oraz protokołu zdawczo- odbiorczego,

- do spłaty zadłużeń ciążących na przedmiotowym lokalu mieszkalnym,

-do podpisania deklaracji o dochodach, celem wpłaty kaucji lub zwolnienia z wpłaty kaucji oraz dysponowania kaucją mieszkaniową,

-do złożenia podania o przyjęcie w poczet członków właściwej Spółdzielni Mieszkaniowej, podpisania deklaracji członkowskiej, dysponowania wkładem mieszkaniowym oraz udziałem członkowskim przynależnym do przedmiotowego lokalu mieszkalnego,

-do złożenia oświadczenia o wypowiedzeniu członkostwa we właściwej spółdzielni mieszkaniowej, dysponowania (fizyczna wpłata, fizyczna wypłata, na konto wskazane przez pełnomocnika) wkładem mieszkaniowym i udziałem członkowskim przynależnym do przedmiotowego lokalu mieszkalnego,

-do występowania przed zakładami dostarczającymi do tego lokalu wszystkie media, podpisania stosownych umów,

-do składania wszędzie gdzie zajdzie potrzeba - wniosków, podań, skarg, zażaleń, odwołań, wyjaśnień i oświadczeń związanych z czynnościami o których mowa wyżej,

- do odbioru wszelkich postanowień, orzeczeń, decyzji, zaświadczeń, i innych dokumentów związanych z czynnościami o których mowa wyżej,

- do wymeldowania mnie z zajmowanego lokalu i zameldowania w nowym lokalu mieszkalnym stosownie do dokumentów złożonych przez pełnomocnika,

- do udzielenia dalszych pełnomocnictw w określonym wyżej zakresie (dowód: pełnomocnictwo k. 14 akt).

W chwili podpisywania umowy zobowiązanie powódki wobec Spółdzielni z tytułu zaległości w opłatach wzrosło już do kwoty **42.469,22 zł**, ponadto toczyło się przeciwko niej postępowanie egzekucyjne oraz groziła jej eksmisja. O tych okoliczności powódka powiedziała pozwanej A. G. z jednoczesną prośbą o jak najszybszą realizację zamiany mieszkania (dowód: kartoteka członka spółdzielni k. 18 akt).

W chwili zawarcia umowy powódka była przekonana, iż wartość wkładu lokatorskiego wynosi 54.990 zł, tj. wartość którą uiściła w zamian za lokal. Pozwana zresztą potwierdziła, że taka będzie wartość wkładu mieszkaniowego. Z tego miały być potrącone zaległe opłaty czynszowe na rzecz Spółdzielni, koszty remontu, przeprowadzki. Remont miała przeprowadzić pozwana, bowiem mieszkanie, które miała zasiedlić powódka było w tragicznym stanie. Powódka pytała pozwanej, jakie ma być jej wynagrodzenie, a pozwana powiedziała, że koszty w tym zakresie poniesie osoba, która ma zająć mieszkanie powódki. Powódka była przekonana, że kwota wkładu mieszkaniowego to jedynie 54.990 zł, bowiem miała prawo lokatorskie, a nie własnościowe. Nie było żadnego dokumentu, z którego mogłaby się dowiedzieć, że przysługuje jej większa kwota (dowód: zeznania powódki k 508 czas 01:01:00, 01:08:09).

Powódka przedłożyła pozwanej kopię umowy, w której ustanowiono na jej rzecz lokatorskie prawo do lokalu mieszkalnego i oznaczono wkład mieszkaniowy na poziomie 54.990 zł. Po ten dokument powódka była w Spółdzielni osobiście (dowód: zeznania powódki k. 508 czas 01:07:27).

W dniu 4 grudnia 2012r. pozwana działając w imieniu powódki, zwróciła się z prośbą do zarządu Spółdzielni o wyrażenie zgody na zamianę mieszkania na lokal przy ul. (...) -lokal komunalny (dowód: podanie k. 61 akt).

W dniu 20 lutego 2013r. powódka otrzymała ze Spółdzielni pismo, potwierdzające , że pozwana na poczet zadłużenia lokalu powódki wpłaciła:

-w dniu 4 grudnia 2012r. kwotę 6.788,67zł,

-w dniu 11 grudnia 2012r. kwotę 33.378,67zł,

-w dniu 12 lutego 2013r. kwotę 1.831,93zł. Z chwilą podpisania umowy zamiany mieszkań, kwoty te miały zostać zaksięgowane na koncie czynszowym powódki (dowód: pismo Spółdzielni z 18 lutego 2013r. k. 57 akt).

W dniu 31 stycznia 2013r. zarząd Spółdzielni, odpowiadając na pismo z dnia 15 stycznia 2013r., informował Administrację Nieruchomościami(...)", że powódka jest członkiem Spółdzielni i nie ma żadnych zaległości czynszowych (dowód: pismo Spółdzielni k. 59 akt, pismo administracji k. 60 akt).

W lutym 2013r. powódka dowiedziała się, że będzie sporządzany operat szacunkowy. Nie zdziwiła się, po co on będzie wykonywany, skoro była ustalona wartość wkładu mieszkaniowego, ponieważ dała pełnomocnictwo pozwanej i ona jako profesjonalistka miała się wszystkim zająć. W dacie zawarcia umowy nie było mowy o wykonywaniu operatu szacunkowego. Nie było mowy, kto ma pokryć koszty z tym związane (dowód: zeznania powódki k. 508 czas 01:12:16, 01:12:16).

Powódka nie interesowała się, jakie formalności załatwia pozwana w Spółdzielni, bowiem dała jej pełnomocnictwo i obdarzyła zaufaniem (dowód: zeznania powódki k. 508 czas 01:08:09, 01:08:31).

Powódka nie była informowana, że będzie konieczna tzw. wieloramienna zamiana mieszkań, by mogła uzyskać lokal na ul. (...). Nie była informowana przez pozwaną, jakie koszty będą z tym związane i że będzie musiała ponieść te koszty. O zamianie „wieloramiennej” dowiedziała się po sporządzeniu operatu szacunkowego. Szczegóły związane z zamianami lokali powódka dopiero poznała w czasie procesu sądowego (dowód: zeznania powódki k. 508 czas 01:09:15, 01:10:04).

Dnia 12 marca 2013r. w Biurze (...) w Ł. przy ul. (...) stawili się:

-pełnomocnik powódki M. W. (1) pozwana A. G. ,

-pełnomocnik M. G.. K.,

- pełnomocnik P. N. (1)- J. Ł.,

Tak reprezentowane strony zawarły umowę zamiany lokali mieszkalnych .

Pełnomocnik M. W. (1) oświadczył, że jest ona członkiem S.M. ,, (...) w Ł. oraz, że posiada ona spółdzielcze lokatorskie prawo do lokalu mieszkalnego Nr (...) w domu przy ul. (...) w Ł. składającego się z 2 pokoi i kuchni o powierzchni użytkowej 45,08 m , w budynku zarządzanym przez S.M. (...) w Ł. i opłaca z tego tytułu czynsz ustalony przez Spółdzielnię Mieszkaniową.

Pełnomocnik M. G. oświadczył , że jest on najemcą lokalu Nr (...) w domu przy ul. (...) w Ł. składającego się z 1-go pokoju i kuchni o powierzchni użytkowej 34,91 m , w budynku zarządzanym przez Administrację Nieruchomościami (...)” i opłaca z tego tytułu czynsz ustalony przez Administrację.

Pełnomocnik P. N. (1) oświadczył , że jest on najemcą lokalu Nr (...) w

domu przy ul. (...) w Ł. składającego się z 1-go pokoju i kuchni o powierzchni użytkowej 36,56 m , w budynku zarządzanym przez Administrację Nieruchomościami (...)” i opłaca z tego tytułu czynsz ustalony przez Administrację.

W §4 umowy strony dokonały wzajemnej zamiany mieszkań w ten sposób, że M. W. (1) przeniosła należące do niej spółdzielcze lokatorskie prawo do lokalu mieszkalnego opisanego w § 1 na P. N. (2), natomiast M. G. przeniósł należące do niego prawa wynikające z umowy najmu lokalu opisanego w § 2 na M. W. (1), a P. N. (1) przeniósł należące do niego prawa wynikające z umowy najmu lokalu opisanego w § 3 na p. M. G.

W § 5 strony oświadczyły, że akceptują standard i stan techniczny zamienianych lokali, a w §6, że w przypadku, gdyby którakolwiek ze stron nie uzyskała zgody właściwego wynajmującego na zamianę, niniejsza umowa zostanie rozwiązana i nie będzie pociągała za sobą żadnych skutków prawnych.

Strony zobowiązały się, że w terminie 30 dni od daty uzyskania tytułu prawnego do lokalu po zamianie opuszczą i opróżnią zajmowane dotychczas lokale wraz ze wszystkimi osobami wspólnie zamieszkałymi i przekażą je do dyspozycji kontrahentów.

Umowa miała zostać rozwiązana i nie będzie pociągała za sobą żadnych skutków prawnych, jeżeli strony, najpóźniej do chwili uzyskania tytułu prawnego do lokalu po zamianie przez którąkolwiek ze stron, zgodnie zrezygnują z zamiany lokalami mieszkalnymi w (...).

Umowa została podpisana przez pełnomocników stron (dowód: umowa k. 16-17 akt, dokumenty przesłane przez Administrację Zasobów Komunalnych Ł. k. 240 akt, w tym : umowy najmu lokali P. N. (1) i M. G., wniosek P. N. (1) o zamianę lokalu mieszkalnego, skierowanie Biura (...) do zawarcia umowy najmu lokalu z M. G., zeznania świadka M. G. k. 311 czas 02:06:53-02:21:10, zeznania świadka I. K. k. 412 czas 00:11:39-00:52:17, zeznania świadka A. M. k. 319 czas 00:19:07, zeznania świadka J. Ł. k. 412v czas 00:53:33 -01:01:05).

Wartość prawa najmu lokalu mieszkalnego nr (...) położonego w Ł. przy ul. (...) o powierzchni użytkowej 34,91m2 wynosiła na datę zamiany- marzec 2013r. - 28.989, 60zł (dowód: operat szacunkowy wykonany przez biegłego sądowego k. 450-459 akt).

Pozwana złożyła w dniu **13 marca 2013r.** do Administracji Nieruchomościami (...)” w Ł. wniosek o zawarcie z powódką umowy najmu lokalu mieszkalnego nr (...) przy ul. (...), będącego w zasobach komunalnych miasta Ł. (dowód: wniosek k. 23 akt).

W tym samym dniu kierownik Biura (...) informował Spółdzielnię, że w dniu 12 marca 2013r. w Biurze wnioski o zamianę mieszkań złożyli: powódka, P. N. (1), M. G.. Pismo zawierało prośbę o wyrażenie zgody na zamianę lokali

i przyjęcie P. N. (2) w poczet członków Spółdzielni oraz wyrażenie zgody na objęcie lokalu (dowód: pismo Biura k. 58, 186 akt).

Operat szacunkowy dotyczący wyceny lokalu nr (...) należącego do powódki i znajdującego się w Ł. przy ul (...) w zasobach Spółdzielni Mieszkaniowej „(...)” został sporządzony **z datą 15 marca 2013r. , a oględziny lokalu odbyły się w dniu 11 marca 2013r. Wartość rynkowa lokalu dla aktualnego sposobu użytkowania / WR/ do ustalenia wielkości wkładu mieszkaniowego dla potrzeb zamiany na datę 15 marca 2013r. została określona na kwotę 140.300zł** (dowód: wyciąg z operatu szacunkowego k. 55-56, 156-177 akt, zeznania świadka S. W. k. 414 czas 02:15:41 - 02:24:19).

W dacie oględzin rzeczoznawca orientacyjnie podawał powódce wartość rynkową lokalu (dowód: zeznania świadka S. W. k. 414 czas 02:15:41 - 02:24:19).

Powódka myślała, że to jest wartość za jaką mogłaby sprzedać mieszkanie, gdyby miała własnościowe prawo do lokalu (dowód: zeznania powódki k. 508 czas 01:12:16, 01:12:16).

W dniu 18 marca 2013r. pozwana złożyła do zarządu Spółdzielni podanie o skreślenie powódki z rejestru członków Spółdzielni w związku z zamianą mieszkania z P. N. (1) oraz rozliczenie wkładu mieszkaniowego i zwrot udziału (dowód : podanie k. 54 akt).

Podanie to rozpatrzono na posiedzeniu zarządu w dniu **26 marca 2013r.** Przyjęto wypowiedzenie członkostwa i zdecydowano o zwrocie wkładu ze względu na ustanie spółdzielczego lokatorskiego prawa do lokalu (dowód : podanie z adnotacją o rozpatrzeniu k. 54 akt).

W dniu 25 marca 2013r. powódka napisała z upoważnienia pozwanej do zarządu Spółdzielni podanie z prośbą o wypłatę wkładu mieszkaniowego pomniejszonego o zaległości wysokości 42.624,86 zł na konto pełnomocnika podane w piśmie (dowód: podanie k. 52 akt).

W tym samym dniu pozwana napisała podanie o przesięgowanie kwoty 42.624,86zł wpłaconej tytułem zadłużenia na lokal nr (...) ul. (...) na wkład mieszkaniowy (dowód: podanie k. 53 akt).

W dniu **26 marca 2013r.** w obecności pracownika działu eksploatacji Spółdzielni Mieszkaniowej „(...)” w Ł. powódka zawarła P. N. (2) porozumienie dotyczące przejęcia lokalu nr (...) przy ul. (...). Przejmujący oświadczył, że nie wnosi do Spółdzielni żadnych roszczeń związanych ze stanem technicznym i rozliczeniem finansowym tego lokalu (dowód: porozumienie k. 51 akt).

Pod koniec marca 2013r. powódka udała się do Spółdzielni celem ustalenia, czy ma spłacone wszystkie długi. Wtedy od Pani D. uzyskała kopię wyciągu z operatu szacunkowego. Dowiedziała się, jaka jest wartość rynkowa jej mieszkania, a tym samym wartość wkładu mieszkaniowego (dowód: zeznania powódki k. 508 czas 01:13:12, 01:14:34).

W dniu 17 maja 2013r. powódka napisała oświadczenie, że opuści lokal przy ul. (...) i przeprowadzi się do lokalu przy ul. (...) po założeniu terakoty w łazience, kuchni, przedpokoju, zamontowaniu kabiny prysznicowej w łazience i wymianie kuchenki (dowód: oświadczenie powódki k. 27 akt, zeznania świadka K. S. (1) k. 320 czas 01:12:36-01:39:13).

Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) ul. (...) (...)-(...) Ł. w dniu **26.04.2013r. przygotowała rozliczenie wkładu mieszkaniowego dot. lokalu mieszkalnego nr (...) położonego w Ł.** przy ulicy (...) na dzień zamiany tj. 26.03.2013r.

Wskazano w rozliczeniu, że według operatu szacunkowego sporządzonego przez rzeczoznawcę majątkowego w dniu 15.03.2013 roku , wartość rynkowa lokalu wynosi 140.300,00 zł.

Z kwoty tej potrącono :

1/ umorzenie kredytu 19,07 zł.

2/ zadłużenia wobec Spółdzielni w wysokości 42.624,86 zł.

Środki do rozliczenia 97.656,07 zł.

Powódka M. W. (1) wpłaciła udział członkowski w kwocie 100,00 zł oraz przypadającą na w/w lokal wartość wykupionego przez Spółdzielnię gruntu w kwocie 55,64 zł. W związku z powyższym, kwotę w wysokości 97.811,71 zł przekazano w dniu 28.03.2013 r. na konto nr : (...)(...)zgodnie ze złożonym przez M. W. (1) w siedzibie SM (...) pełnomocnictwem notarialnym udzielonym w dniu 03.12.2012r. Dokument podpisał zastępca prezesa Spółdzielni T. B. (dowód: rozliczenie wkładu mieszkaniowego k. 19 akt, dokumenty dotyczące lokalu spółdzielczego nr (...) przy ul. (...) - k. 232 w osobnej kopercie).

P. N. (1) dokonał zamiany **lokalu z K. S. (2)** zamieszkałą przy ul (...). Prośba K. S. (1) do Spółdzielni o wyrażenie zgody na zamianę została skierowana **w dniu 2 kwietnia 2003r.** Umowa o ustanowieniu lokatorskiego prawa do lokalu na rzecz K. S. (1) przez Spółdzielnię Mieszkaniową została zawarta z w/w/ osobą w dniu 24 kwietnia 2013r. Przekazanie lokalu nastąpiło w dniu 25 maja 2013r. (dowód: dokumenty ze Spółdzielni Mieszkaniowej (...) k. 232 akt, zeznania świadka K. S. (1) k. 320 czas 01:12:36- 01:39:13).

Po uzyskaniu wiedzy na temat rzeczywistej wartości wkładu mieszkaniowego powódka częściowo odwołała pełnomocnictwo pozwanej A. G. w zakresie wymeldowania jej z lokalu mieszkalnego położonego przy ul. (...) i zameldowania powódki w nowym lokalu mieszkalnym (dowód: częściowe odwołanie pełnomocnictwa k. 20 akt).

Powódka zaproponowała pozwanej zawarcie aneksu do umowy i ukształtowanie umowy w sposób mniej krzywdzący dla powódki. Ostatecznie wezwała do zwrotu 97.811,71zł w terminie do dnia 13 maja 2013r. Pozwana A. G. odmówiła jednak dokonania powyższych czynności. Wszelkie próby ugodowego załatwienia sprawy nie odniosły rezultatu (dowód: oświadczenie z dnia 6 maja 2013 r. k. 21, pismo z dnia 10 maja 2013 r. k. 22

wezwanie do zapłaty z dnia 15 lipca 2013 r. k. 24-26 akt).

Koszty remontu lokalu komunalnego, który zajęła powódka w wyniku zamiany mieszkań wyniosły ostatecznie 14.039,25 zł.

Na ww. kwotę składały się według rachunków i faktur: 2.500 zł - wymiana okien; 257,70 zł - koszty remontu; 292,42 zł - koszty remontu; 61,17 zł - koszty remontu, 507,53 zł - koszty remontu; 497,47 zł - koszty remontu; 196,67 zł - koszty remontu; 178,72 zł - koszty remontu; 1353,95 zł koszty remontu; 344,35 zł - koszty remontu; 497,51-koszty remontu; 1.100 zł - koszty remontu; 600 zł - koszty remontu; 700 zł - koszty remontu; 500 zł - koszty remontu; 200 zł - koszty remontu; 1.600 zł - koszty remontu (dowód: k. 123-137- kserokopię potwierdzenia przelewu za wymianę okien na kwotę 2.500,00 zł, kserokopia faktury VAT nr (...), kserokopia faktury VAT nr (...); kserokopia faktury VAT nr (...); kserokopia faktury VAT nr (...); kserokopia faktury VAT nr (...), kserokopia faktury VAT nr (...), kserokopia faktury VAT nr (...), kserokopia faktury VAT nr (...); kserokopia faktury VAT nr (...), kserokopia faktury VAT nr (...) z fakturą korygującą (...), kserokopia zamówienia nr (...) z dn. 20 maja 2013 roku wraz z kserokopią pokwitowania wpłaty z dnia 20 maja 2013 roku; kserokopia KW nr (...); kserokopia KW (...); kserokopia KW nr (...); kserokopia KW nr (...); kserokopia KW nr (...); kserokopia potwierdzenia dokonania przelewu za remont mieszkania przy ul.(...), zeznania świadka P. K. k. 413v-414 czas 01:51:49 - 02:13:17).

Remont mieszkania zleciła P. K., pozwana. To ona płaciła za materiały i robociznę. Powódka mogą sprawdzić pracę i żądać poprawek. Uwagi powódki były uwzględniane w czasie remontu (dowód: zeznania świadka P. K. k. 413v-414 czas 01:51:49 - 02:13:17

Zakres prac koniecznych do dokonania był rozszerzany przez powódkę. Powódka napisała w dniu **17 maja 2013r.** oświadczenie, że zobowiązuje się wyprowadzić z lokalu przy ul. (...) na ul. (...) po założeniu terakoty w łazience, kuchni,

przedpokoju, kabinie prysznicowej w łazience i wymianie kuchenki (dowód: kserokopia oświadczenia z dnia 17 maja 2013 roku k. (...) akt).

Pozwana uwzględniała zakres remontu wskazany przez powódkę. Ostateczny zakres prac potwierdza - protokół przekazania z dnia 25 maja 2013 roku, gdzie wskazano, iż w mieszkaniu po remoncie: wymieniono okna, wymieniono drzwi wejściowe, wymieniono kuchenkę gazową, położono glazurę i terakotę w kuchni, łazience, przedpokoju, wykonano gładź jednokrotną (przecierki gipsowe), położono panele, usunięto wannę i wymieniono na kabinę z hydromasażem, wymieniono armaturę w łazience i kuchni (dowód: kserokopia protokołu przekazania z dnia 25 maja 2013 roku k. 142 akt).

Dodatkowo pozwana zapłaciła kwotę 2.651,76 zł jako wpłatę kaucji za lokal przy ul. (...) nr (...) w Ł. (dowód: kserokopia potwierdzenia zapłaty kaucji za lokal przy ul. (...) nr (...) w Ł. na kwotę 2.651,76 zł k. 138 akt).

Pozwana w związku z realizacją umowy zamiany poniosła koszty **obejmujące kwotę 1.492,19 zł**, w tym kwotę 492 zł - koszty transporty związane z przeprowadzką; 625,59 zł - wpłata czynszu za powódkę dokonana w dniu 18 marca 2013 roku; 24,60 zł - opłata notarialna poniesiona w związku z aktem rep. (...); 350zł koszty operatu szacunkowego wyceny lokalu mieszkalnego przy ul. (...) nr (...) (dowód: k. 139-141kserokopia KP (...); kserokopia faktury VAT nr (...); kserokopia dowodu wpłaty KP (...)).

Poza spłatą zadłużenia powódki, pozwana poniosła koszty 15.531,44zł (dowód: zeznania pozwanej k. 510 akt czas 02:02:14).

W celu doprowadzenia do realizacji umowy z powódką, pozwana musiała dokonać wieloramiennej zamiany mieszkań. W związku z tym, **w dniu 4 grudnia 2012 roku** pozwana zawarła umowę zamiany lokali mieszkalnych z K. S. (1) (dowód: kserokopia umowy zamiany z dnia 4 grudnia 2012 roku k. 146 akt).

Na podstawie ww. umowy pozwana obowiązana była do poniesienia z własnych środków kwoty 18.300 zł. Wartość bowiem wkładu związanego z lokalem nr (...) przy ul. (...) wynosiła 140.300 zł, natomiast na podstawie zawartej umowy z dnia 4 grudnia 2012 roku K. S. (1) zobowiązana była do wpłaty 122.000 zł z uwagi na stan lokalu w dniu opuszczenia go przez powódkę.

W dniu 12 marca 2013 roku powódka, M. G. i P. N. (1) zawarli umowę zamiany lokali mieszkalnych. W celu doprowadzenia do realizacji wieloramiennej zamiany w efekcie, której powódka uzyskała prawo do lokalu komunalnego przy ul. (...) nr (...) w Ł. (uprzednio należącego do M. G.) koniecznym było dokonanie spłat zadłużenia czynszowego związanego z lokalem przy ul. (...) nr (...) w Ł. w wysokości 25.897,37 zł, którego dokonała pozwana (dowód: umowa k. 147 akt, kserokopia wydruku przelewu kwoty 24.363,83 zł; kserokopia KP nr (...) na kwotę 543,54 zł; kserokopia KP nr (...) na kwotę 210,00 zł; kserokopia KP nr (...) na kwotę 780,00 zł k.148-149 akt).

Nadto, pozwana w celu doprowadzenia do realizacji umowy zamiany mieszkań dokonała spłat zadłużenia lokalu mieszkalnego przy ul. (...) w Ł. oraz zapłaty tzw. „odstępnego” związanego z ww. lokalem (dowód: kserokopia wpłaty 790 zł k. 150 akt).

Na podstawie umowy zamiany z dnia **30 października 2012 roku** pozwana obowiązana była do zapłaty na rzecz P. N. (1) kwoty 30.000 zł pomniejszonego o spłatę zadłużenia czynszowego - tj. 790 zł. W związku z powyższym, pozwana wypłaciła na rzecz P. N. (1) kwotę 29.210 zł (dowód: kserokopia umowy z dnia 30.10.2012 roku k. 151-152 akt).

W związku z dokonywaną zamianą lokalu mieszkalnego pozwana dokonywała wpłat na rzecz M. G. kwoty 2.590,00 zł, w tym były wpłaty: 1.000 zł, 200 zł, 890 zł, 500 zł (dowód: kserokopia KW nr (...); kserokopia KW nr (...); kserokopia KW nr (...); kserokopia KW nr(...)w kwocie 500 zł k. 153-154).

Nadto, na podstawie umowy zamiany lokali mieszkalnych z dnia **30 października 2012** roku pozwana była obowiązana do dokonania dopłaty na rzecz M. G. kwoty 2.500 zł (dowód: kserokopia umowy z dnia 30 października 2012 roku k. 155 akt).

Pozwana w celu doprowadzenia do realizacji wieloramiennej zamiany w efekcie, której powódka uzyskała prawo do lokalu komunalnego przy ul. (...) nr (...) w Ł. poniosła dodatkowo koszty 78.497,37 . Całościowe koszty realizacji umowy z powódką objęły kwotę 136.653,67 zł. Ponadto, powódka zobowiązana była do uiszczenia prowizji biura zamiany w kwocie 550 zł (na podstawie załączonej do akt sprawy umowy z dnia 20 listopada 2012 roku). Pozostałe zaś kwoty dotyczyły kosztów ponoszonych opłat dojazdów w celu realizacji całości zamiany.

Prowizja dla pozwanej należna od powódki z tytułu zawarcia umowy o pośrednictwo, to kwota 2500zł (dowód: zeznania pozwanej k. 510 akt czas 02:02:14).

Powódka ma aktualnie 68 lat. W okresie od dnia 26 listopada 2009r. do dnia 12 stycznia 2010r. powódka przebywała w SP ZOZ (...) na Oddziale (...) z powodu ciężkiej depresji (dowód: karta informacyjna leczenia szpitalnego k. 28).

Jedynym dochodem powódki jest emerytura w wysokości 1080 zł, natomiast stałe koszty utrzymania wynoszą czynsz - 445,84 zł, energia -80 zł, gaz - 40 zł, telefon - 60, lekarstwa - 100 zł, na środki czystości - ok. 100zł. Wskazane wydatki powódki szacowane są na łączną kwotę około 850 zł. Pozostałą kwotę emerytury powódka przeznacza na żywność. Powódka nadal jest w trudnej sytuacji życiowej. Oprócz emerytury nie ma innych dochodów, nie ma oszczędności i z tego powodu nigdy nie zamierzała wykupić od Gminy Ł. lokalu komunalnego. Powódka ma problemy ze zdrowiem (dowód: zaświadczenie ZUS k. 29 akt, oświadczenie majątkowe powódki k. 34- 36 akt, zeznania świadka K. L. k. 319 czas 00:06:52 -00:18:47 zeznania świadka B. K. k. 321 czas 01:39:34- 02:06:28, zeznania powódki k. 509 czas 01:35:08).

Powódka jest ławnikiem w SO w Łodzi kadencji 2012-2015r. (dowód: wykaz ławników k. 336- 339, akta ławnika k. 350 akt).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie powołanych dowodów.

Oceniając zebrany w sprawie zebrany materiał dowodowy, należy podnieść, że:

1. w toku postępowania dowodowego Sąd na rozprawie w dniu 11 sierpnia 2015r. oddalił wnioszek pozwanej A. G. o dopuszczenie dowodu z przesłuchania w charakterze świadka A. W. (3) na okoliczność informacji uzyskanych przez powódkę w Spółdzielni co do wysokości wkładu mieszkaniowego oraz wnioszek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu szacunku nieruchomości celem oszacowania hipotetycznej wartości rynkowej lokalu mieszkalnego nr (...) w Ł. przy ul. (...) - jako nie mające znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy z uwagi na okoliczności będące podstawą faktyczną powództwa.

2. Powódka od początku procesu wskazywała jako podstawę faktyczną powództwa okoliczności związane z nienależytym wykonaniem umowy przez pozwaną, w tym:

- brak poinformowania powódki w dacie zawarcia umowy o pośrednictwo w zamianie lokali, że wkład mieszkaniowy urealniony związany z lokatorskim prawem do lokalu, jest faktycznie obliczany jako wartość rynkowa tego lokalu, co zasadniczo zmienia kwotę rozliczeń i sytuację finansową powódki,

- przygotowanie projektu umowy o pośrednictwo, który nie ma szeregu istotnych postanowień, w tym zapisu o wynagrodzeniu pozwanej oraz zawiera zapis, że powódka pozostawia pozwanej wkład związany z lokalem, mimo że w dacie zawarcia umowy wartość wkładu w ogóle nie była znana,

-wykorzystanie finansowe powódki i pozbawienie jej kwoty dochodzonej w pozwie ,

-brak rzetelnego rozliczenia się z powódką z wkładu mieszkaniowego i nałożenie na nią obowiązków, które nie były w umowie przewidziane, a mianowicie pokrycia kosztów tzw. wieloramiennej zamiany mieszkań,

- wprowadzanie powódki w błąd przez pozwaną co do wartości wkładu mieszkaniowego, dezinformacja, a dodatkowo obdarzenie pozwaną zaufaniem doprowadziły do tego, że powódka utraciła znaczną kwotę, niekorzystnie rozporządziła swoim mieniem, co wiązało się z poniesieniem szkody.

W ocenie Sądu, powódka w toku całego procesu udowadniała i udowodniła te okoliczności, a zmiana podstawy prawnej powództwa z art. 388 k.c. na artykuł 415 k.c. w zw. z art. 443 k.c. przez samą powódkę nie ma większego znaczenia, skoro od kwalifikacji materialnoprawnej stanu faktycznego jest ostatecznie Sąd i ewentualny brak przesłanek z art. 388 k.c. rodziłyby konieczność rozważenia możliwości zastosowania innych przepisów prawa materialnego.

3. Nie może być przedmiotem sporu, że operat szacunkowy dotyczący wartości lokalu powódki nosi datę 15 marca 2013r., a więc po zawarciu umowy o pośrednictwo w zamianie lokalu, jak też po zawarciu wieloramiennej umowy zamiany lokali. Jest to jedyny wiarygodny dokument, z którego pochodziła wiedza na temat urealnionego wkładu mieszkaniowego powódki. Powódka przed tą datą nie otrzymała żadnego zaświadczenia ze Spółdzielni mieszkaniowej, ani dokumentu, że jej wkład mieszkaniowy to kwota ponad 140.000zł. Twierdzenia pozwanej, że mówiła powódce, że wkład mieszkaniowy to kwota ponad 140.000zł podobnie jak i pracowników Spółdzielni, są niewiarygodne w świetle doświadczenia życiowego logiki, a i w konfrontacji z zeznaniami powódki, świadka A. W. (1), a i pisma Spółdzielni, w którym w dniu 13 lutego 2012r. zarząd Spółdzielni informował powódkę, odpowiadając na jej pismo, iż warunkiem wypłaty wkładu lub jego części jest opróżnienie lokalu, a wówczas Spółdzielnia sporządzi dopiero operat szacunkowy. Dokument dotyczący rozliczenia wkładu pochodzi dopiero z 26.04.2013r. W tej dacie Spółdzielnia przygotowała rozliczenie wkładu mieszkaniowego dot. lokalu mieszkalnego nr (...) położonego w Ł. przy ulicy (...) na dzień zamiany tj. 26.03.2013r.

Jak wynika zresztą z zeznań powódki, nie rozróżnia ona, czym jest wkład mieszkaniowy, jak się on urealnia i, że w istocie rzeczy będzie wyceniana wartość rynkowa lokalu. Pozwana jako profesjonalistka w obrocie nieruchomościami nie wyjaśniała powódce podstawowych kwestii. Powódka była przekonana, że jej wkład mieszkaniowy, to kwota którą wpłaciła przy objęciu lokalu w Spółdzielni mieszkaniowej, bo gdyby było inaczej, to żaden rozsądny człowiek nie zgodziłby się na pozostawienie pozwanej w ramach „darowizny” ponad 90.000zł. Same zapisy umowy świadczą, że rozdysponowanie wkładu mieszkaniowego, to zagospodarowanie kwoty 50.000zł. Gdyby pozwana mówiła powódce w dacie zawarcia umowy o pośrednictwo, że wartość lokalu, to ponad 140.000zł, to zapis o takim orientacyjnym szacunku przed wykonaniem operatu, powinien znaleźć się w umowie pisemnej, podobnie o tym, że powódka powinna ponieść koszty zamiany wieloramiennej lokali mieszkalnych. Zeznania świadków świadków I. K., J. Ł. na okoliczność ustaleń poczynionych przez pozwaną i powódkę w zakresie wkładu związanego z lokalem mieszkalnym nr (...) przy ul. (...) i wieloramiennej zamiany mieszkań, w tym kosztów z tym związanych, są w świetle logiki i doświadczenia życiowego niewiarygodne. Gdyby powódka godziła się na podobne rozwiązania byłoby osobą wręcz nieporadną życiową, czemu w toku procesu pozwana usilnie zaprzeczała.

4. W świetle zeznań powódki i świadka A. W. (1) oraz treści udzielonego mu przez powódkę pełnomocnictwa, wynika jasno, że nie był on pełnomocnikiem powódki w kontaktach z pozwaną i przy zamianie mieszkania, powódka nie udzielała mu w tej sprawie żadnego ustnego pełnomocnictwa, wbrew twierdzeniom pozwanej. Gdyby A. W. (1) był pełnomocnikiem powódki, to zapewne uczestniczyłby w dalszych czynnościach zmierzających do zamiany lokali, a i zapewne podpisałby się jako pełnomocnik pod umową o pośrednictwo. A. W. (1) również był przekonany, że powódka może co najwyżej liczyć na kwotę 50.000zł, co wynika z treści jego zeznań. Jasno też określił, jakie koszty ma pokryć powódka i nie było żadnej mowy o kosztach innych, niż w umowie pisemnej, gdyż nawet trudno byłoby nałożyć obowiązek wyłożenia przez powódkę dodatkowo kwoty ponad 90.000zł, przy zakładanym wkładzie do rozliczenia na poziomie 50.000zł. A. W. (1) nie był pełnomocnikiem powódki w tej sprawie i nie decydował o treści tej umowy. Powódka udzieliła pełnomocnictwa pozwanej do wszystkich czynności, zatem kolejny pełnomocnik nie był jej potrzebny.

5. Zeznania świadka P. K. potwierdziły koszty remontu wykonanego w lokalu komunalnym, który w ramach zamiany przejęła powódka. Powódka nie zakwestionowała w toku procesu wyliczenia przedstawionego przez pozwaną, popartego stosownymi rachunkami i fakturami.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Powództwo okazało się częściowo zasadne.

Pozwana A. G. jest licencjonowanym pośrednikiem w obrocie nieruchomościami.

Instytucja pośrednictwa w u.g.n. ma wymiar uniwersalny, zgodnie bowiem z art. 180 ust. 6 u.g.n. czynności pośrednictwa w obrocie nieruchomościami mogą być wykonywane w stosunku do wszelkich nieruchomości, a także na rzecz wszystkich osób fizycznych i prawnych oraz jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej. Formalnym potwierdzeniem kwalifikacji do wykonywania czynności z zakresu pośrednictwa jest przyznanie licencji pośrednika w obrocie nieruchomościami. Dopuszczenie, aby jednocześnie czynności pośrednictwa wykonywały osoby bez uprawnień byłoby przejawem braku racjonalności ustawodawcy, co jest nie do przyjęcia (por. wyrok SN z dnia 2012-09-05, IV CSK 81/12, LEX nr 1238135).

Z dniem wpisu do centralnego rejestru pośredników w obrocie nieruchomościami pozwana nabyła prawo wykonywania zawodu oraz używania tytułu zawodowego "pośrednik w obrocie nieruchomościami", który podlegał ochronie prawnej. Pozwana wykonywała działalność zawodową na podstawie licencji zawodowej nadanej w trybie przepisów rozdziału 4 działu V ustawy o gospodarce nieruchomościami.

W dacie zawarcia umowy pozwanej z powódką tj. 20 listopada 2012 roku, a także w dacie zawierania umowy zamiany lokali mieszkalnych z dnia 12 marca 2013 roku, obowiązywały art. 179 i art. 180 ustawy o gospodarce nieruchomościami, uchylone przez art. 8 pkt 7 ustawy z dnia 13 czerwca 2013r. (Dz.U.2013,829) zmieniającej ustawę z dniem 1 stycznia 2014r.

Zgodnie z art. 179 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami, pośrednictwo w obrocie nieruchomościami jest działalnością zawodową wykonywaną przez pośredników na zasadach określonych w niniejszej ustawie.

Pośrednikiem w obrocie nieruchomościami jest osoba fizyczna posiadająca licencję zawodową nadaną w trybie przepisów rozdziału 4 niniejszego działu (ust.2).

Prowadzenie działalności w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest możliwe, w przypadku gdy czynności z zakresu pośrednictwa w obrocie nieruchomościami będą wykonywane przez pośredników w obrocie nieruchomościami (ust.3).

Z dniem wpisu do centralnego rejestru pośredników w obrocie nieruchomościami osoba, o której mowa w ust. 2, nabywa prawo wykonywania zawodu oraz używania tytułu zawodowego "pośrednik w obrocie nieruchomościami". Tytuł zawodowy "pośrednik w obrocie nieruchomościami" podlega ochronie prawnej (ust.4).

Podmiot prowadzący działalność, o której mowa w ust. 3, w kilku miejscach lub oddziałach zapewnia, aby w każdym z tych miejsc czynności pośrednictwa w obrocie nieruchomościami były wykonywane wyłącznie przez pośredników w obrocie nieruchomościami (ust.5).

Jak wynika z powyższego, instytucja pośrednictwa w u.g.n. ma wymiar uniwersalny, zgodnie bowiem z art. 180 ust. 6 u.g.n. czynności pośrednictwa w obrocie nieruchomościami mogą być wykonywane w stosunku do wszelkich nieruchomości, a także na rzecz wszystkich osób fizycznych i prawnych oraz jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej. Formalnym potwierdzeniem kwalifikacji do wykonywania czynności z zakresu pośrednictwa jest przyznanie licencji pośrednika w obrocie nieruchomościami (por. wyrok SN z 5 września 2012r. IVCSK 81/12, lex nr 1238135).

Zgodnie z art. 180 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami 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.

Pośrednik w obrocie nieruchomościami może wykonywać opracowania i ekspertyzy oraz doradztwo w zakresie rynku nieruchomości.

Pośrednik wykonuje czynności, o których mowa w ust. 1, osobiście lub przy pomocy innych osób wykonujących czynności pomocnicze i działających pod jego bezpośrednim nadzorem, ponosząc za ich czynności odpowiedzialność zawodową określoną w ustawie.

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 art.180).

Umowa pośrednictwa może być zawarta z zastrzeżeniem wyłączności na rzecz pośrednika w obrocie nieruchomościami lub podmiotu prowadzącego działalność, o której mowa w art. 179 ust. 3. Przepis art. 550 Kodeksu cywilnego stosuje się odpowiednio.

Przez umowę pośrednictwa pośrednik w obrocie nieruchomościami lub podmiot prowadzący działalność, o której mowa w art. 179 ust. 3, zobowiązuje się do dokonywania dla zamawiającego czynności zmierzających do zawarcia umów wymienionych w ust. 1, a zamawiający zobowiązuje się do zapłaty pośrednikowi w obrocie nieruchomościami lub podmiotowi wynagrodzenia (ust. 4 art.180).

Sposób ustalenia lub wysokość wynagrodzenia za czynności pośrednictwa w obrocie nieruchomościami określa umowa pośrednictwa. W razie nieokreślenia wynagrodzenia w umowie, przysługuje wynagrodzenie zwyczajowo przyjęte w danych stosunkach (ust. 5 art.180).

Czynności pośrednictwa w obrocie nieruchomościami mogą być wykonywane w stosunku do wszelkich nieruchomości, a także na rzecz wszystkich osób fizycznych i prawnych oraz jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej (ust. 6 art.180).

Pośrednik w obrocie nieruchomościami wykonuje zawód:

- 1) prowadząc działalność gospodarczą w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami, lub
- 2) w ramach stosunku pracy lub umowy cywilnoprawnej u podmiotu prowadzącego działalność w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami (ust. 6 art.180).

Jak wynika z orzecznictwa Sądu Najwyższego, umowa pośrednictwa kupna-sprzedaży nieruchomości jest umową nazwaną i uregulowaną w art. 179-183a ustawy z 1997 r. o gospodarce nieruchomościami. Regulacja ta nie jest

wyczerpująca, a zatem w sprawach nieuregulowanych w u.g.n. do umowy pośrednictwa będą miały odpowiednie zastosowanie przepisy dotyczące umów podobnych, zawarte w Kodeksie cywilnym.

Pośrednictwo polega na dokonywaniu czynności faktycznych a nie prawnych, pośrednik działa samodzielnie i nie ma obowiązku stosowania się do zaleceń zlecającego, bezpośrednim celem działań pośrednika nie jest wywołanie określonego skutku prawnego, lecz stworzenie warunków, w których zawarcie głównej umowy jest możliwe, ale już tylko z udziałem samych zainteresowanych, pośrednik nabywa prawo do wynagrodzenia tylko wtedy, gdy stworzone przez niego warunki doprowadzą zainteresowanych do zawarcia głównej umowy, a zatem całe ryzyko gospodarcze spoczywa na pośredniku, który z reguły nie ma nawet prawa do zwrotu poniesionych wydatków. Wszystko to sprawia, że do umowy pośrednictwa w obrocie nieruchomości trudno stosować, nawet odpowiednio, przepisy dotyczące umowy zlecenia (por. I CK 270/04 wyrok SN 2004-11-23, LEX nr 3397110)..

Strony umowy pośrednictwa w obrocie nieruchomości mogą swobodnie ułożyć swoje stosunki umowne, jedynie przy uwzględnieniu zasad wynikających z przepisów ustawy o gospodarce nieruchomościami, a jeżeli przepisy te nie regulują określonych kwestii, to obowiązująca zasada swobody umów pozwala na dowolne ich uregulowanie w umowie, w zgodzie jedynie z jej celem i właściwościami oraz bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa i zasadami współżycia społecznego.

Umowa pośrednictwa w obrocie nieruchomości jest umową starannego działania, którą jednak strony mogą przekształcić w umowę rezultatu (por. wyrok SN 2010-04-29, CSK 464/09 LEX nr 677903).

Umowa pośrednictwa w obrocie nieruchomości stanowi nowy typ umowy nazwanej. Art. 750 k.c. stanowi, że do umów o świadczenie usług, które nie są uregulowane innymi przepisami, stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu. Jednoznaczne sformułowanie o zastosowaniu tego przepisu do umów, gdy nie są one uregulowane odrębnymi przepisami, wyklucza jego zastosowanie do umowy o świadczenie usług polegających na pośrednictwie w obrocie nieruchomości - umowy pośrednictwa - uregulowanej w ustawie o gospodarce nieruchomościami. Skoro zakres unormowania nie obejmuje umowy pośrednictwa, to wyłączona jest możliwość odwoływania się do terminu przedawnienia z art. 751 k.c. Ustawa o gospodarce nieruchomościami normując dany rodzaj stosunku prawnego pośrednictwa, nie przewiduje szczególnego terminu przedawnienia poszczególnych, czy wszystkich roszczeń wywodzących się z tego stosunku prawnego. Skoro brak jest przepisu szczególnego, regulującego termin przedawnienia roszczenia wynikającego z umowy pośrednictwa, to znajduje zastosowanie trzyletni termin przedawnienia przewidziany w art. 118 k.c. (por. wyrok SN 2007-01-12, IV CSK 267/06, LEX nr 277297).

W przedmiotowej sprawie, strona zawarta między stronami procesu w dniu 20 listopada 2012r. z uwagi na zakres obowiązków pozwanej, wynikający nie tylko z samej umowy ale i z udzielonego pełnomocnictwa pozwala na kwalifikację tej umowy również w oparciu o przepisy dotyczące umowy o świadczenie usług- art. 750 k.c. Pozwana miała wykonywać nie tylko czynności faktyczne, ale i czynności prawne. Mimo powyższego charakteru umowy, ocena obowiązków pozwanej i realizacji przez nią umowy nie może być oderwana od przepisów ustawy o gospodarce nieruchomościami.

Należy podkreślić, że umowa o pośrednictwo w obrocie nieruchomości nie może być kwalifikowana jako umowa zlecenia, bowiem strony tej umowy nie są w stanie dokładnie określić rezultatu świadczenia, a decydującą rolę odgrywa zaufanie do wykonawcy.

Można w świetle przeważających poglądów doktryny i orzecznictwa przyjąć, że przepisy o zleceniu obejmują wszystkie rodzaje świadczenia usług, które nie mieszczą się w granicach typów umów przewidzianych w kodeksie cywilnym. Artykuł 750 k.c. pozwala na podciągnięcie pod pojęcie zlecenia wykształconych w obrocie, a nie uregulowanych w ustawie, postaci umów o świadczenie usług.

Treść art. 750 k.c. pozwala ustalić, że zamiarem ustawodawcy było uregulowanie w sposób zbliżony umowy zlecenia oraz pośrednictwa. Do umowy zatem o wykonywaniu usługi w postaci skojarzenia dwóch stron umowy (umów), stworzenia sposobności do zawarcia umowy przez zleceniodawcę z inną osobą lub wyszukiwania potencjalnych

partnerów zamierzonej transakcji mają - w braku przepisów szczególnych - odpowiednie zastosowanie przepisy o zleceniu (art. 750 k.c.).

Przez umowę o pośrednictwo poruczający zobowiązuje się do zapłaty wynagrodzenia pośrednikowi za następczenie sposobności do zawarcia umowy lub pośredniczenie w jej zawarciu z osobą trzecią, pod warunkiem, że umowa zostanie zawarta wskutek działań pośrednika, natomiast pośrednik zobowiązuje się podjąć starania mające na celu doprowadzenie do zawarcia tej umowy.

Umowę o pośrednictwo można określić jako umowę dwustronnie zobowiązującą. Jest to umowa konsensualna, kauzalna, a także odpłatna. Odpowiednikiem korzyści majątkowej pośrednika (wynagrodzenia) jest po stronie poruczającego okazja zawarcia zamierzonej umowy na korzystniejszych warunkach aniżeli byłoby to możliwe bez udziału tegoż pośrednika (o czym świadczy fakt, że poruczający zdecydował się zawrzeć umowę właśnie w ramach oferty dostarczonej przez pośrednika). Umowa ta ma także w pewnym sensie charakter losowy.

Pośrednik nabywa prawo do wynagrodzenia tylko wtedy, gdy jego starania doprowadzą do osiągnięcia pewnego rezultatu, jakim jest zawarcie umowy głównej. Nawet dołożenie najwyższej staranności w działaniach na rzecz doprowadzenia do umowy nie uprawnia pośrednika do żądania wynagrodzenia, jeśli działania te nie zakończą się zawarciem kontraktu. Ryzyko gospodarcze spoczywa więc w tym przypadku na pośredniku.

Pośrednik działa samodzielnie i nie ma obowiązku stosować się do zaleceń poruczającego. Trafność i wartość podjętych przez pośrednika działań zostanie potwierdzona dopiero poprzez ewentualną zgodę poruczającego na zawarcie umowy głównej w ramach przedstawionej mu możliwości transakcji.

Pośrednik działa z reguły w interesie obu stron przyszłej umowy w nadziei na podwójną prowizję.

Umowę o pośrednictwo należy uznać za umowę nienazwaną, w klasycznym znaczeniu tego terminu. Zakres przepisów prawnych, które znajdują zastosowanie do takiej umowy, nie jest szeroki. Z uwagi na treść art. 750 k.c. do umowy tej znajdują odpowiednie zastosowanie przepisy o zleceniu, ale nie prowadzi to do znaczącego uszczegółowienia reżimu prawnego tej umowy, ponieważ przepisy o zleceniu są w tym przypadku w większości nieadekwatne. Pozostają zatem jedynie ogólne przepisy o zobowiązaniach.

Ocena wykonania zobowiązania przez pośrednika w obrocie nieruchomościami następuje po ustaleniu treści danego stosunku zobowiązaniowego, w tym zakresu czynności pośrednika. Wykonanie jego zobowiązania jest oceniane przy uwzględnieniu umownie określonych obowiązków i ogólnych kryteriów wskazanych w art. 354 § 1 k.c., a wymagany stopień staranności jest zdeterminowany zawodowym charakterem działalności pośrednika (art. 355 § 2 i art. 181 ust. 1 zd. 1 u.g.n.). Przy ocenie wykonania umowy przez pośrednika należy też mieć na względzie obowiązek szczególnej lojalności i sumienności wobec zamawiającego, wynikający wprost z art. 181 ust. 1 u.g.n., nakładającego na pośrednika obowiązek kierowania się zasadą ochrony interesu osób, na rzecz których działa.

Przewidziane w art. 180 ust. 6 u.g.n. uprawnienia nie wyznaczają treści zobowiązania pośrednika, ale mają na celu ułatwienie mu podejmowania czynności w zakresie objętym konkretną umową (por. wyrok SN, 2009-09-24, IV CSK 138/09, LEX nr 852576).

Skoro z uregulowań zawartych w art. 181 ust. 1 u.g.n. wynika, że pośrednik zobowiązany jest do wykonywania czynności, o których mowa w art. 180 ust. 1 i ust. 1a, m.in. zgodnie z przepisami prawa, to oznacza to, że obowiązkiem właściwego organu administracji publicznej jest zbadanie, czy czynności pośrednictwa pośrednik wykonuje zgodnie z unormowaniami zawartymi w art. 180 ust. 2 tej ustawy (por. wyrok NSA W-wa 2009-07-07, I GSK 1070/08, LEX nr 552716).

Zgodnie z art. 181 ust.1 ustawy o gospodarce nieruchomościami pośrednik w obrocie nieruchomościami jest zobowiązany do wykonywania czynności, o których mowa w art. 180 ust. 1 i ust. 1a, zgodnie z zasadami wynikającymi z przepisów prawa i standardami zawodowymi, ze szczególną starannością właściwą dla zawodowego charakteru tych

czynności oraz zasadami etyki zawodowej. Jest on także zobowiązany do kierowania się zasadą ochrony interesu osób, na których rzecz wykonuje te czynności.

Pośrednik w obrocie nieruchomościami nie odpowiada za treść umowy notarialnej (za której sporządzenie odpowiedzialność ponosi notariusz), czy przyszłe zachowanie zbywcy związane z wykonaniem zawartej umowy sprzedaży. Rzecz jednak w tym, że pośrednik w obrocie nieruchomościami ma obowiązek tak sformułować umowę pośrednictwa, aby mógł wykonywać czynności pośrednictwa w zgodzie z treścią art. 181 ust. 1 u.g.n. (por. wyrok wsa w Warszawie z 2009-08-13 SA/Wa 755/09, LEX nr 552576).

Uchybienie standardowi lojalności, zasadom dobrej wiary, uczciwego obrotu powoduje nie tylko utratę przez pośrednika prawa do wynagrodzenia, ale również obowiązek naprawienia szkody, jaką druga strona wy wyniku tego poniosła (por. Andrzej Burzak „Umowa o pośrednictwo” cz.1 teza nr 5 PPH 1992.2.14).

Odnosząc się merytorycznie do odpowiedzialności pozwanej, należy wskazać, że przesłankami odpowiedzialności kontraktowej są:

-fakt niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez dłużnika,

-szkoda wierzyciela,

-oraz związek przyczynowy pomiędzy niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania, a szkodą.

Wszystkie te przesłanki muszą wystąpić łącznie. Ich wykazanie i udowodnienie co do zasady należy do wierzyciela. W niniejszej sprawie wszystkie te przesłanki zostały spełnione.

Niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest przeciwieństwem jego "wykonania", czyli spełnienia świadczenia - przez dłużnika lub osobę działającą na jego rachunek - w taki sposób, że wyrażony w treści zobowiązania interes wierzyciela został zaspokojony. Brak takiego zaspokojenia w postaci rozbieżności pomiędzy prawidłowym spełnieniem świadczenia, czyli w takim kształcie, jaki wynika z treści zobowiązania, z zachowaniem zasad opisanych w art. 354 § 1, bez względu na przyczynę (działanie lub zaniechanie dłużnika, zob. np. orz. SN z 17 maja 1966 r., I CR 109/66, OSN 3/67, poz. 52), stanowi stan "niewykonania" lub "nienależytego wykonania" zobowiązania.

Niewykonanie zobowiązania ma miejsce wówczas, gdy świadczenie w ogóle nie zostaje spełnione (np. w przypadku następczej niemożności świadczenia). Jeżeli natomiast świadczenie zostało spełnione, lecz w sposób nieprawidłowy, gdyż odbiega ono w mniejszym lub większym stopniu od świadczenia wymaganego, przez co interes wierzyciela nie zostaje zaspokojony w sposób wynikający z treści zobowiązania, dochodzi do "nienależytego" wykonania. Odróżnienie sytuacji niewykonania i nienależytego wykonania nie zawsze jest proste, chociaż z reguły nie ma to większego znaczenia, jako że konsekwencje niewykonania i nienależytego wykonania są podobne. W doktrynie proponuje się wyróżnienie w modelu należnego świadczenia jego cech konstytutywnych i uzupełniających. Jeżeli to, co zostało przez dłużnika zrealizowane, nie odpowiada przynajmniej cechom konstytutywnym, należy uznać, że świadczenie nie jest w ogóle spełnione. Uchybienia w zakresie cech uzupełniających oznaczają nienależyte wykonanie, przy czym uchybienia te - w zależności od rodzaju świadczenia - mogą przybrać najróżniejszą postać. Najogólniej mówiąc, każde, nawet najlżejsze, odstępstwo od modelu wykonania skonstruowanego dla danego zobowiązania, stanowi "nienależyte wykonanie".

Powołany przepis art. 471 k.c., mimo że ma podstawowe znaczenie w reżimie odpowiedzialności kontraktowej, nie określa jednak bliżej zasad tejże odpowiedzialności. Te zasady są uregulowane w kolejnych przepisach wśród których na pierwsze miejsce wysuwa się art. 472 k.c. Z jego treści wynika, że jeżeli zakres odpowiedzialności nie został zmodyfikowany czynnością prawną (umową) lub szczególnym przepisem ustawy, to dłużnik odpowiada za nie zachowanie należytej staranności. Ta regulacja oznacza więc odpowiedzialność na zasadzie winy, a dokładnie rzecz biorąc chodzi o niedbalstwo dłużnika. Konstrukcja przepisu powoduje ponadto to, że wina dłużnika ma charakter domniemany. Tym samym możliwa jest również ekskulpacja dłużnika poprzez wykazanie braku winy po jego stronie.

Obciążające dłużnika domniemanie winy może zostać przez niego obalone przez udowodnienie rzeczywistej przyczyny nie wykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania albo poprzez wykazanie dołożenia przez niego należytej staranności, czyli de facto, że nie doprowadził on do szkody w sposób zawiniony.

Pojęcie winy nie zostało w normatywny sposób zdefiniowane. Wina niewątpliwie jednak odnosi się do sfery zjawisk psychicznych sprawcy, wobec czego określa się ją jako znamię podmiotowe czynu. Pojęcie winy musi też uwzględniać dwa integralne elementy składowe o charakterze obiektywnym i subiektywnym. Element subiektywny to szeroko rozumiana bezprawność postępowania. Zachowanie sprawcy musi być obiektywnie nieprawidłowe, czyli musi naruszać jakieś reguły, zakazy czy nakazy. Nie chodzi tu przy tym wyłącznie o naruszenie powszechnie obowiązujących norm prawnych, ale także o zachowania przekraczające potrzebę ostrożności wymaganej przez zasady współżycia między ludźmi. W takiej sytuacji możemy mówić o przedmiotowej niewłaściwości postępowania i postawić z tego tytułu zarzut, skierowany przeciwko działającemu. Element subiektywny to wadliwość zachowania się sprawcy, dotycząca strony podmiotowej. Jest to więc niewłaściwość zachowania się związana z momentem przewidywania i momentem woli. Sprawcy stawiamy tutaj zarzut, że podjął on i wykonał niewłaściwą decyzję lub też że nie uczynił tego co należało, choć mógł powinien to zrobić. Przez winę rozumie się więc naganną decyzję człowieka, odnoszącą się do podjętego przez niego bezprawnego działania. Na gruncie odpowiedzialności kontraktowej tradycyjnie wyróżnia się winę umyślną oraz niedbalstwo równoznaczne z winą nieumyślną. Z winą umyślną mamy do czynienia wówczas gdy dłużnik, wbrew obciążającemu go obowiązkowi, działa lub dopuszcza się zaniechania w zamiarze wyrządzenia wierzycielowi szkody, a więc chce aby ona powstała lub przewidując taką możliwość godzi się na to. W przypadku niedbalstwa dłużnik co prawda nie chce wyrządzić szkody, ale w rzeczywistości do niej doprowadza przez to, że nie dochowuje należytej staranności, chociaż powinien i mógł postąpić prawidłowo. W sytuacji gdy uchybienia dłużnika są bardzo poważne i wysoki jest stopień naganności jego postępowania mówi się o tzw. rażącym niedbalstwie. Generalnie dłużnik zawsze bez względu na rodzaj winy odpowiada wobec wierzyciela za uchybienie kontraktowemu obowiązkowi dołożenia należytej staranności w celu wykonania zobowiązania. Nie zachowanie należytej staranności jest postępowaniem dłużnika z powodu, którego można mu postawić konkretny, personalny zarzut.

Ustawowa definicja należytej staranności zawarta jest w art. 355 k.c., który w § 1 stanowi, że dłużnik zobowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju. Z kolei § 2 podnosi te kryteria stwierdzając, że należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności.

Skoro przez należyta staranność rozumie się staranność ogólnie wymaganą w stosunkach danego rodzaju, to przy ocenie zachowania dłużnika trzeba zmierzać do jej obiektywizacji i generalizacji. W tym celu konstruuje się więc pewne wzorce i modele postępowania, które następnie konfrontuje się z konkretnym zachowaniem dłużnika, po to aby ustalić czy wykazana przez niego staranność była należyta czy też nie wystarczająca. Zagadnienie należytej staranności każdorazowo rozpatruje się w płaszczyźnie stosunków danego rodzaju. Bierze się tu pod uwagę rodzaj stosunków, w ramach, których działa dłużnik, przy czym nie chodzi tylko i wyłącznie o stosunki prawne lecz także o szeroki kontekst relacji społecznych, który ma uzasadniać takie, a nie inne wymagania co do zachowania się danego podmiotu. Wymaganą staranność indywidualizuje się stosownie do wchodzących w rachubę stosunków zobowiązaniowych. W ramach danego rodzaju stosunków, czy obrotów mamy jednak do czynienia z pewną stypizowaną miarą, uwzględniającą charakterystyczne jego cechy. W dalszej kolejności przyjęta staranność bada się w świetle wymagań istniejących w tym względzie w stosunkach ogólnych. W wypadku braku wzorca normatywnego dla określonego stosunku kontraktowego uwzględnione będą wymagania ogólnie stosowane w stosunku do dłużnika wykonującego zobowiązanie. Nie wystarczy jednak ograniczyć takich wymagań do tych, które mogą być odniesione do każdego uczestnika obrotu. Konieczne jest więc wyważenie interesów stron, ponieważ chroniony musi być słuszny interes wierzyciela, ale jednocześnie dłużnik nie może zostać nadmiernie obciążony. W wypadku już istniejących powiązań kontraktowych z natury rzeczy zawsze zakres oczekiwań związanych z powinnym zachowaniem dłużnika musi uwzględniać zasługujące na ochronę interesy drugiej strony, co jest konsekwencją obowiązku lojalności i sumienności w stosunku do kontrahenta. Poziom wymaganej staranności jest zatem wyznaczony również poprzez odwołanie się do kryterium, którym jest interes konkretnego wierzyciela, chroniony w ramach danego stosunku obligacyjnego.

Kryterium ogólnych wymagań nie jest spełnione, gdy dłużnik ogranicza się tylko do staranności minimalnej, bowiem staranność ogólnie wymagana to staranność normalna, przeciętna, typowa, średnia. Poziom wymaganej staranności nie jest zatem określany w odniesieniu do indywidualnych cech podmiotowych i możliwości konkretnego dłużnika wykonującego zobowiązanie, ale w relacji do zobiektywizowanego miernika staranności przyjmowanego w danej sferze stosunków. Obowiązek należytej staranności obejmuje wszystkie momenty wykonywania zobowiązania. Przy określaniu miary należytej staranności zawsze też zwraca się uwagę na konkretne okoliczności faktyczne, w których działał dłużnik, co prowadzi do względnej relatywizacji stosowanych mierników obiektywnych.

Trzeba także pamiętać, że kryteria staranności mogą zostać określone wolą stron. Nie ma oczywiście przeszkód, aby strony bezpośrednio lub pośrednio w treści zobowiązania wskazały na kryteria, według których będzie oceniane zachowanie dłużnika. Ułatwi to bardziej precyzyjne określenie poziomu staranności wymaganej w danym stosunku prawnym. Nie może jednak prowadzić do zacierania różnic pomiędzy oceną co do tego, na czym polega należyte wykonanie zobowiązania (element zdeterminowany treścią istniejącej relacji prawnej), a oceną odnoszącą się do staranności zachowania wymaganej wobec konkretnego dłużnika w wykonaniu ciężących na nim powinności, chociaż, co trzeba zauważyć, w praktyce obie oceny będą się niejednokrotnie zbiegać. Precyzyjne i szczegółowe określenie powinności dłużnika w zobowiązaniu, odbiegające od sytuacji typowych (sytuujące je np. na poziomie wyższym niż zazwyczaj), będzie więc zawsze stanowiło punkt odniesienia dla oceny staranności, ale samo przez się nie zastąpi jeszcze kryteriów wymaganej staranności zachowania. Nawet bowiem i w takich sytuacjach będzie to jednak staranność ogólnie wymagana ze względu na dany rodzaj stosunku prawnego. Im większa konkretyzacja powinności w treści zobowiązania, tym bardziej zawężony jest punkt odniesienia dla oceny staranności zachowania dłużnika i tym silniej jest ona determinowana przez charakter danego stosunku prawnego. Ocena co do zachowania przez dłużnika wymaganej staranności będzie dokonywana *ex post*, już po nastąpieniu zdarzenia, z którym związana jest jego ewentualna odpowiedzialność. Opierać się więc będzie na ustaleniu, czy w danej, konkretnej sytuacji dłużnik uczynił zadość uzasadnionym oczekiwaniom, określonym w oparciu o zobiektywizowane mierniki (zobowiązanie może być wykonane nienależyte, ale z zachowaniem należytej staranności). Treść i rodzaj zobowiązania może zatem wskazywać na poziom uzasadnionych oczekiwań wobec danego dłużnika, ale kryteria staranności są ostatecznie zawsze konstruowane w oparciu o ogólny przepis art. 355 k.c.

Pojęcie należytej staranności nie jest stałe, gdyż jego zakres oraz treść jest pochodną rozlicznych i zmiennych w czasie elementów. Jest ono chociażby uzależnione od ogólnego poziomu wiedzy, nauki, techniki. Wpływ na nie wywierają też przepisy prawne, zasady współżycia społecznego, ukształtowane zwyczaje, reguły zawodowe. Zgodnie z ustalonym i dominującym poglądem pojęcie należytej staranności jest przeciwieństwem zachowania zawinionego, a nie tylko bezprawności. W takim ujęciu powinność zachowania należytej staranności nie należy do treści zobowiązania, ale jest także konstruowana w oparciu i na podstawie mierników nie należących do treści zobowiązania. To m.in. odróżnia pojęcie należytego wykonania zobowiązania (kategoria obiektywna, a więc związana z oceną bezprawności na gruncie odpowiedzialności *ex contractu*, dla której kryteriów należy poszukiwać przede wszystkim w treści samego zobowiązania, z uwzględnieniem mierników z art. 354 k.c.) od pojęcia należytej staranności, pozwalającego na odpowiedź na pytanie, czy zachowanie dłużnika jest *in concreto* zarzucalne (zawinione, nosi cechy niedbalstwa). Dystynkcja ta jest bardzo wyraźnie widoczna na gruncie przepisów o odpowiedzialności *ex contractu*, w ramach których odróżnione jest pojęcie nienależytego wykonania zobowiązania (art. 471) od niezachowania należytej staranności (art. 472). Brak staranności nie może bowiem jednocześnie występować jako element treści zobowiązania (co by oznaczało, że wierzyciel dochodzący odszkodowania musiałby w każdym wypadku udowodnić istnienie nienależytej staranności) oraz jako odrębnie wskazywana okoliczność, za którą dłużnik ponosi odpowiedzialność i jako taka objęta domniemaniem odpowiedzialności zgodnie z regułami określonymi w art. 471 w zw. z art. 472 k.c. Dystynkcja ta pojawia się także na tle przepisów o odpowiedzialności *ex delicto* (por. np. rozróżnienie pomiędzy uczynieniem zadość obowiązkowi nadzoru a starannym wykonywaniem nadzoru na tle art. 427 k.c. Prezentowane tu stanowisko, według którego pojęcie należytej staranności zawiera w sobie zespół kryteriów umożliwiających postawienie zarzutu niedbalstwa nie stoi w kolizji z przyjętą od dawna na gruncie współczesnej cywilistyki koncepcją obiektywizującą pojęcie winy, a więc w szerokim zakresie wykorzystującą zobiektywizowane mierniki oceny zachowania dłużnika, co pozostaje zresztą w pełnej zgodzie z założeniami teorii normatywnej winy.

Wszystkie powyższe rozważania w pełni odnoszą się również do przedsiębiorców, z tym że w ich przypadku pojawia się dodatkowy element w postaci zawodowego charakteru tej działalności.

Nie ulega wątpliwości, że uwzględnienie zawodowego charakteru działalności gospodarczej determinuje w znaczącym stopniu kryteria wymaganej od dłużnika staranności, a tym samym wpływa na zakres jego odpowiedzialności (jeśli jest ona oparta na zasadzie winy). Różnica w stosunku do rozwiązania przyjętego w § 1 art. 355 k.c. polega przede wszystkim na tym, że mierniki staranności zawodowej są niejako automatycznie uwzględniane w ramach stosunku prawnego związanego z wykonywaniem działalności gospodarczej, a więc bez względu na to, czy z samego charakteru takiego stosunku, jego rodzaju i treści płyną jakieś konkretne wskazania dotyczące profesjonalnych wymagań wobec dłużnika. To właśnie bowiem sam fakt prowadzenia działalności gospodarczej przez dłużnika określać będzie uzasadnione oczekiwania kontrahenta i w konsekwencji miary wymaganej staranności (por. uchwała SN z 18 grudnia 1990 r., III CZP 67/90, OSN 5-6/91, poz. 65 dotycząca staranności wymaganej od osoby pośredniczącej w zawieraniu umowy sprzedaży w ramach prowadzonej działalności gospodarczej). Wymaganie posiadania niezbędnej wiedzy fachowej jest wkomponowane do istoty działalności gospodarczej. Pojęcie wiedzy fachowej nie może być ograniczone wyłącznie do czysto formalnych kwalifikacji, obejmuje też doświadczenie wynikające z praktyki zawodowej, a także ustalone zwyczajowo standardy wymagań. Miernik zawodowej staranności znajduje zastosowanie w stosunku do dłużnika zarówno w umowach jednostronnie, jak i obustronnie profesjonalnych. Jak się wydaje, kryterium działalności gospodarczej ma na gruncie art. 355 § 2 charakter materialny, a więc odnosi się do rzeczywiście wykonywanej przez dłużnika działalności zawodowej. Jeśli uznać poprawność tego stanowiska, to również podmioty nie posiadające formalnego statusu przedsiębiorcy i naruszające administracyjnoprawny obowiązek zgłoszenia działalności do rejestru przedsiębiorców, ale de facto prowadzące zawodową działalność gospodarczą, podlegałyby ocenie z punktu widzenia kryteriów staranności określonych w tym przepisie (por. np. orz. SN z 11 czerwca 1992 r., III CZP 64/92, OSN 12/92, poz. 225). Należyta staranność dłużnika, określana z uwzględnieniem zawodowego charakteru prowadzonej przez niego działalności gospodarczej, obejmuje także znajomość obowiązującego prawa oraz następstw z niego wynikających w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej (por. orz. SN z 17 sierpnia 1993 r., III CRN 77/93, OSN 3/94, poz. 69). Ocena miernika postępowania, którego istota tkwi w zaniechaniu dołożenia należytej staranności, nie może być jednak formułowana na poziomie obowiązków nie nadających się wyegzekwować, oderwanych od doświadczenia uwzględniającego reguły zawodowe i konkretne okoliczności, a także określony typ stosunków (tak SN w wyroku z 8 lipca 1998 r., III CKN 574/97, baza orzeczeń Lex Polonica Maxima). Wreszcie niezwykle istotne znaczenie przy zawodowym charakterze działalności ma obowiązek udzielania informacji. Przyjąć należy, że pomimo braku takiego zastrzeżenia w treści art. 355 k.c. ewentualne istnienie takiego obowiązku rzutuje na ocenę, czy wykonanie zobowiązania było należyte.

W przedmiotowej pozwana nienależycie wykonała swoje obowiązki kontraktowe (art. 750 k.c. w zw. z art. 471 k.c.) i to w sposób zawiniony, doprowadzając jednocześnie do wyrządzenia powódce szkody. Jako profesjonalista w obrocie nieruchomościami nie dołożyła minimum staranności, by w sposób rzetelny i jasny sformułować postanowienia umowne, wycenić lokal

w dacie zawarcia umowy o pośrednictwo lub zaraz po zawarciu umowy i szczegółowe rozliczenia zawrzeć np. w aneksie do umowy. Doprowadziła powódkę do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, próbowała na nią nałożyć obowiązki nie objęte umową w zakresie poniesienie kosztów wieloramiennej zamiany mieszkań i spłaty długów innych osób.

Po stronie podmiotowej istnieje wina umyślna powódki, w tym rażące naruszenie przepisów ustawy o gospodarce nieruchomościami w zakresie wskazanym powyżej (obowiązek uczciwego, rzetelnego działania zgodnego z dobrymi obyczajami i zasadami współzycia społecznego). Istnieje związek przyczynowy między bezprawnym działaniem pozwanej a szkodą wyrządzoną powódce.

Należy podnieść, że w niniejszej sprawie oczywistym jest to, że działania pozwanej nie są tylko nienależytym wykonaniem zobowiązania, ale prowadzą wręcz do wyrządzenia szkody powódce. Istnieją przesłanki do zastosowania odpowiedzialności deliktowej 415 k.c. z uwagi na możliwy zbieg odpowiedzialności 443 k.c.

Okoliczność, że działanie lub zaniechanie, z którego szkoda wynikła, stanowiło niewykonanie lub nienależyte wykonanie istniejącego uprzednio zobowiązania, nie wyłącza roszczenia o naprawienie szkody z tytułu czynu niedozwolonego, chyba że z treści istniejącego uprzednio zobowiązania wynika co innego (art. 443 k.c.).

Wybór jednego z roszczeń, o których mowa w art. 443 k.c., może być dokonany przez samo podanie faktów uzasadniających żądanie pozwu. W przypadku zbiegu podstaw odpowiedzialności deliktowej i kontraktowej rzeczą sądu orzekającego jest zdecydować, na podstawie której z podstaw powinna być rozstrzygnięta dana sprawa, przy uwzględnieniu prymatu tej, która jest dla poszkodowanego korzystniejsza lub z uwagi na charakter roszczenia tej z nich, która w danej sprawie może mieć zastosowanie (por. I ACa 68/13 wyrok s.apel. w Białymstoku z 2013-06-06 LEX nr 1327501).

Do zbiegu roszczeń dochodzi wtedy, gdy to samo zdarzenie stanowi czyn niedozwolony i może być jednocześnie kwalifikowane jako niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Naruszenie więzi obligacyjnej pomiędzy stronami tylko wtedy będzie równoznaczne z wyrządzeniem czynu niedozwolonego, jeśli wiązało się **z naruszeniem ogólnych, powszechnie obowiązujących nakazów i zakazów wynikających z norm prawnych oraz zasad współżycia społecznego (dobrych obyczajów)**. Konsekwencją dopuszczenia zbiegu roszczeń jest pozostawienie poszkodowanemu możliwości wyboru pomiędzy wchodzącymi w grę roszczeniami (por. I ACa 1220/12 wyrok s.apel. w Warszawie 2013-04-10, LEX nr 1322757).

Zgodnie z przepisem art. 443 k.c. okoliczność, że działanie lub zaniechanie, z którego szkoda wynikła, stanowiło niewykonanie lub nienależyte wykonanie istniejącego uprzednio zobowiązania, nie wyłącza roszczenia o naprawienie szkody z tytułu czynu niedozwolonego, chyba że z treści istniejącego uprzednio zobowiązania wynika co innego. Nienależyta zatem realizacja obowiązków wynikających ze stosunku leżącego u podstaw udzielonego pełnomocnictwa, której skutkiem jest szkoda mocodawcy, uzasadniać może odpowiedzialność odszkodowawczą opartą na regulach kontraktowych jednakże nie jest wykluczona także możliwość dochodzenia roszczeń z podstawy deliktowej, gdyby okazało się, że pełnomocnikowi można przypisać dopuszczenie się czynu niedozwolonego (art. 415 k.c.) -(por. wyrok s.apel. w Szczecinie z 2013-01-23, I ACa 723/12, LEX nr 1292858).

Mając na uwadze powyższe, na podstawie art. 415 k.c. Sąd uwzględnił powództwo do kwoty 79.624,63zł , a w pozostałej części je oddalił. Koszty, które pozwana zasadnie mogła rozliczyć z wkładu, to 60.656,30zł: zadłużenie powódki 42.624,86zł, koszty remontu i dodatkowych opłat 15.531,44 (kaucja za lokal, , koszty transportu przy przeprowadzce, wpłata czynszu za marzec, koszty aktu notarialnego, koszty operatu) oraz dodatkowo uznane przez powódkę wynagrodzenie pozwanej 2500zł.

Odpowiedzialności pozwanych ma charakter odpowiedzialności in solidum, a podstawa prawna odpowiedzialności ubezpieczyciela, to art. 805 k.c.

Odsetki ustawowe Sąd zasądził na podstawie art. 481 k.c. zgodnie z żądaniem pozwu.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c.