

*Sygn. akt I ACa 1189/13*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 marca 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny

w składzie:

<b>Przewodniczący:</b>	<b><i>SSA Krystyna Golinowska</i></b>
<b>Sędziowie:</b>	<b><i>SA Hanna Rojewska</i></b> <b><i>SO del. Paweł Hochman (spr.)</i></b>
Protokolant:	sekr. sądowy Joanna Płoszaj

po rozpoznaniu w dniu 5 marca 2014 r. w Łodzi

na rozprawie

sprawy z powództwa **M. K.**

przeciwko **A. K. (1) i A. K. (2)**

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 3 czerwca 2013 r. sygn. akt II C 1522/12

**1. z apelacji powódki zmienia zaskarżony wyrok w pkt 1 i 2 w ten tylko sposób, że zmienia ustalony w pkt 1 termin początku biegu ustawowych odsetek należnych od kwoty 37.500 zł na dzień 8 grudnia 2012 r.;**

**2. oddala apelację powódki w pozostałym zakresie i apelację pozwanych w całości;**

**3. znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania odwoławczego.**

Sygn. akt I ACa 1189/13

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 3 czerwca 2013 r. Okręgowy w Ł., zasądził od pozwanych A. K. (1) i A. K. (2) solidarnie na rzecz M. K. kwotę 37.500,- zł. wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 22 stycznia 2013 roku do dnia zapłaty; oraz oddalił powództwo w pozostałym zakresie ( co do roszczenia zapłatę kwoty 42 500,- zł. ).

Rozstrzygając o kosztach procesu Sąd Okręgowy zasądził od A. K. (1) i A. K. (2) solidarnie na rzecz M. K. kwotę 2.436,10 zł. z tytułu zwrotu kosztów postępowania.

Powyższy wyrok zapadł w oparciu o następujące ustalenia Sądu Okręgowego :

W dniu 7 maja 2012 roku pomiędzy A. K. (1) działająca w imieniu własnym oraz męża A. K. (2), a biurem (...) w Ł., reprezentowanym przez M. K. została zawarta umowa zlecenia, mocą której dający zlecenie powierzał przyjmującemu zlecenie podjęcie czynności polegających na doprowadzeniu do zamiany spółdzielczego lokatorskiego prawa do lokalu mieszkalnego oznaczonego numerem (...), mieszczącego się w Ł. przy ul. (...) na prawo najmu lokalu położonego w Ł. przy ul. (...). Strony ustaliły, iż w wyniku dokonania czynności zamiany przyjmujący zlecenie przekaze dającemu zlecenie dopłatę w kwocie 90.000 zł w dniu przepisania wkładu mieszkaniowego na nowego dysponenta, wymeldowania się, przekazania kluczy do lokalu. Ponadto dający zlecenie ma obowiązek dokonać rozliczenia płatności za zużytą energię, gaz, co. etc. Na poczet transakcji zamiany przyjmujący zlecenie przekazał dającemu je zadatek w wysokości 30.000 zł. na spłatę zadłużenia czynszowego. W § 8 strony zastrzegły karę umowną w wysokości 5.000 zł. w przypadku jednostronnego rozwiązania umowy przez dającego zlecenie z przyczyn nie wynikających z postanowień niniejszej umowy. Umowa została podpisana przez A. K. (1) i M. K. na odmiennych, niż to wynika z treści umowy miejscach.

Tego samego dnia, pomiędzy tymi samymi stronami, została zawarta umowa pośrednictwa bez wyłączości, mocą której A. K. (1) powierzyła powódce podjęcie działań zmierzających do zamiany mieszkania na prawo najmu. Prowizję ustalono na kwotę 3.000 zł. Umowa została zawarta na czas nieokreślony z 30 - dniowym okresem wypowiedzenia, zawartego tylko w formie pisemnej. Czynności pośrednictwa miały być wykonywane przez licencjonowanego pośrednika E. M. oraz inne osoby pod nadzorem pośrednika.

Również 7 maja 2012 roku małżonkowie A. K. (1) i A. K. (2) udzieli powódce oraz J. J. (pracownikowi powódki) pełnomocnictwa do podjęcia wszelkich czynności związanych z zamianą mieszkania położonego przy ul. (...), w tym między innymi do reprezentowania małżonków, do wpłaty i wypłaty zadłużeń, do składania deklaracji w spółdzielni mieszkaniowej. Podpisy zostały notarialnie poświadczone przez notariusza K. W..

Spółdzielcze lokatorskie prawo do lokalu mieszkalnego numer (...), położonego w Ł. przy ul. (...), znajdującego się w zasobach Spółdzielni Mieszkaniowej (...) ( niegdyś (...)) zostało przydzielone w dniu 30 czerwca 1972 roku rodzicom pozwanego W. i H. K.. Na mocy postanowienia Sądu Rejonowego w Ł. z dnia 6 lutego 1986 roku spadek po W. K. nabyli jego żona H. oraz syn A. K. (2) po połowie. Decyzją z dnia 13 lutego 1987 roku lokal został przyznany H. K.. Jako osoba uprawniona został wskazany A. K. (2). Następnie, na skutek rezygnacji matki pozwanego z członkostwa w spółdzielni, to pozwany został przyjęty na poczet członków - decyzją z dnia 21 listopada 1991 roku. Z uwagi na uporczywe uchylanie się przez pozwanego od opłat czynszowych uchwałą z dnia 27 lutego 2008 roku, numer (...) Rada Nadzorcza Spółdzielni Mieszkaniowej (...) wykluczyła A. K. (2) z rejestru członków spółdzielni. W sierpniu 2010 roku Spółdzielnia wystąpiła przeciwko pozwanym oraz ich synowi o eksmisję z lokalu. Wyrokiem zaocznym z dnia 10 czerwca 2011 roku w sprawie IIC 719/10 Sąd Rejonowy dla Ł. w Ł. nakazał pozwanym opróżnienie lokalu mieszkalnego i ustalił, iż pozwanym przysługuje uprawnienie do otrzymania lokalu socjalnego. Do czasu złożenia przez Gminę oferty zawarcia umowy najmu lokalu socjalnego wykonanie eksmisji zostało wstrzymane. W dniu 16 kwietnia 2012 roku pozwani zostali skierowani do zawarcia umowy najmu lokalu socjalnego położonego w Ł. przy ul. (...), zaś w dniu 23 kwietnia 2012 roku Spółdzielnia wystąpiła z wnioskiem o wykonanie wyroku eksmisyjnego.

Wobec groźby eksmisji pozwanym bardzo zależało na jak najszybszej zamianie lokalu, dlatego zgłosili się do biura powódki. Po zawarciu umów powódka w dniu 14 maja 2012 roku wystąpiła do Spółdzielni z wnioskiem o wyrażenie zgody na wzajemną zamianę mieszkań pozwanego z G. R. zamieszkałym w Ł. przy ul. (...). Tego samego dnia został złożony także wniosek przez samych małżonków R.. Mocą uchwały Zarządu Spółdzielni z dnia 23 maja 2012 roku została udzielona zgoda na tę zamianę.

W dniu 14 maja 2012 roku G. R. zapłacił na konto sum depozytowych Spółdzielni zaległość czynszową pozwanych w wysokości 29.652 zł. Małżonkowie R. także korzystali z usług biura powódki. Powódka poinformowała, iż sprawa zamiany jest pilna z uwagi na grożącą eksmisję. Kwestia zamiany miała zakończyć się do czerwca 2012 roku. Łącznie z wpłatą długu, na poczet umowy zamiany, małżonkowie R. uiszcili na rzecz powódki około 100.000 zł.

Pozwani, poza zaległościami czynszowymi, mieli także inne zadłużenia min. w banku. Na pokrycie długów oraz remont auta pozwana A. K. (1) otrzymała od powódki dodatkowo kwotę łącznie kwotę 7.500 zł, w tym 1000 zł, ( brak daty na kwiecie) w dniu 6 czerwca 2.000 zł, 2.500 zł. (prawdopodobnie pomyłona data na kwiecie 22 grudnia 2012 rok) oraz 2.000 zł w dniu 10 maja 2012 roku.

W dniu 26 lipca 2012 roku małżonkowie K. odwołali pełnomocnictwa udzielone powódce i jej pracownikowi. Pismem z dnia 27 lipca 2012 roku małżonkowie K. wypowiedzieli umowę zlecenia z dnia 7 maja 2012 roku. Decyzję uzasadnili całkowitą nieudolnością wykonania umowy przez powódkę, utratą zaufania do niej i jej pracowników. Jednocześnie zobowiązali się do zwrotu całej otrzymanej w dniu 7 maja 2012 roku na poczet zamiany kwoty w ciągu 30 dni. Pismo zostało podpisane przez A. K. (1). Pismem z dnia 31 lipca 2012 roku powódka powiadomiła spółdzielnię o cofnięciu jej pełnomocnictwa. Poinformowała także o tym, iż pozwani otrzymali od niej 37.500 zł na poczet zamiany.

Decyzją z dnia 2 sierpnia 2012 roku zarząd spółdzielni odwołał zgodę na zamianę. W odpowiedzi na powyższe ustanowiony przez pozwanych pełnomocnik wystąpił do spółdzielni z wnioskiem o przyjęcie ich ponownie na poczet członków i umożliwienie spłaty zadłużenia. Spółdzielnia poinformowała o konieczności spłaty zadłużenia i możliwości ustanowienia prawa na nowych zasadach. W dniu 13 września 2012 roku pozwani spłacili zadłużenie wobec spółdzielni.

We wrześniu 2012 roku pozwana zawarła umowę pośrednictwa z nowym biurem.

W październiku 2012 roku powódka wystąpiła do Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym dla Ł. w Ł. A. K. (3) z wnioskiem o wszczęcie postępowania zabezpieczającego. Komornik zawiadomił o tym spółdzielnię oraz dokonał zajęcia przysługującej A. K. (2) wobec spółdzielni wierzytelności do kwoty 80.000 zł.

Powódka poinformowała G. R., że do transakcji zamiany nie doszło z uwagi na wypowiedzenie jej pełnomocnictwa przez pozwanych. Do daty zamknięcia rozprawy nie oddała małżonkom R. zaliczki. Pan G. R. odzyskał wpłatę do Spółdzielni na poczet długu pozwanych w styczniu 2013 roku.

Pozwani są małżeństwem od 1993 roku, łączy ich ustrój wspólności majątkowej małżeńskiej. Czynności związane z zamianą mieszkań wykonywała głównie pozwana, gdyż pozwany pracował i nie miał na to czasu. Pozwany wiedział o podejmowanych przez żonę czynnościach i miał do niej zaufanie. Część pieniędzy, które wypłaciła powódka pozwanej małżonkowie przeznaczyli na remont samochodu służącego pozwanemu do wykonywania pracy zarobkowej w charakterze taksówkarza.

E. M. jest zatrudniona w biurze powódki w charakterze pośrednika w obrocie nieruchomościami. Nie uczestniczyła jednak w czynnościach związanych z zawarciem umowy przez strony. Powódka prowadzi biuro obrotu nieruchomościami od 1997 roku i często zajmuje się zamianą lokali zadłużonych. Powódka nie posiada licencji pośrednika w obrocie nieruchomościami. Z tytułu umowy pośrednictwa nie otrzymała od pozwanych żadnego wynagrodzenia.

W toku postępowania zabezpieczającego powódka poniosła koszty opłaty w wysokości 1600 zł.

Powyższych ustaleń Sąd Okręgowy dokonał w oparciu o załączone do akt dokumenty ( w tym także członkowskie) , których autentyczności żadna ze stron nie kwestionowała, zeznania świadków oraz samych stron.

Sąd nie dał wiary zeznaniom pozwanych w tej części, w której zaprzeczali jakoby pozwana A. K. (1) otrzymała od powódki zadatek kwocie 30.000 zł. W ocenie Sądu zeznania te pozostają w sprzeczności z treścią dokumentu jakim jest

umowa zlecenia zawarta przez strony w dniu 7 maja 2012 roku. W umowie podpisanej przez pozwaną kwota zadatku jest wprost wpisana i zapis ten nie budzi jakichkolwiek wątpliwości. Ponadto, zapis ten pozostaje w zgodzie z innymi okolicznościami towarzyszącymi zawarciu umowy - wysokością zadłużenia w spółdzielni sięgającą niespełna 30.000 zł, trudną sytuacją materialną pozwanych. Zdaniem Sądu pierwszej instancji potwierdzenie przekazania pozwanym kwoty 30000 zł wynika z treści pisma pozwanej z dnia 27 lipca 2012 roku, która w imieniu własnym oraz męża wypowiada warunki umowy i jednocześnie zobowiązuje się oddać w terminie 30 dni całą otrzymaną przy zawarciu umowy kwotę. Ze złożonych przy pozwie kwitów KW nie wynika jakoby w dacie 7 maja powódka dawała pozwanym inne kwoty. Zatem oczywistym jest, iż pozwani piszą tutaj o zadatku danym przez zawarciu umowy zalecenia właśnie w dniu 7 maja.

Jako niewiarygodne Sąd Okręgowy uznał również zeznania pozwanej w części dotyczącej źródła pochodzenia środków na spłatę zadłużenia we wrześniu 2012 roku. Twierdzenia powódki, iż 30.000 zł pożyczyla od znajomego, którego nazwiska nie pamięta uznał za okoliczność nieprawdopodobna i przecząca, tak zasadam doświadczenia życiowego, jak i zdrowemu rozsądkowi.

Sąd pomiał, jako spóźniony, w świetle art. 207 § 6 k.p.c. w zw. z art. 217 k.p.c. wniosek dowodowy pełnomocnika pozwanych zgłoszony dopiero w piśmie z dnia 6 lutego 2013 roku o zobowiązanie do złożenia przez powódkę kwitów KW wpłat dokonanych przez G. R.. Zdaniem Sądu okręgowego okoliczność ta również nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia. Świadek R., któremu Sąd dal wiarę zeznał bowiem, że na wpłaty były wystawiane kwity KW oraz, że przekazał powódce z tytułu umowy zamiany (łącznie ze spłata zadłużenia czynszowego pozwanych) około 100.000 zł.

Sąd oddalił wniosek pełnomocnika powódki zgłoszony na ostatniej rozprawie o zobowiązanie strony pozwanej do złożenia umowy pożyczki na kwotę 30.000 zł oraz umowy z nowym biurem obrotu nieruchomości. Wnioski te Sąd potraktował jako zmierzające jedynie do przedłużenia postępowania oraz dla ustalenia okoliczności nieistotnych. Dodatkowo o zawarciu nowej umowy o pośrednictwo przez pozwaną powódka dowiedziała się już na pierwszej rozprawie. Wedle art. 217 k.p.c. wtedy należało zgłosić ten wniosek dowodowy.

Dokonując analizy prawnej zgłoszonych przez powódkę roszczeń Sąd pierwszej instancji wskazał, że wywodzi ona swe roszczenia z umowy zlecenia z dnia 7 maja 2012 roku. Tego samego dnia zastały jednak zawarte pomiędzy stronami 2 umowy dotyczące tej samej materii.

W ocenie Sądu nie budzi także wątpliwości, iż pozwany również był stroną umowy, był wpisany do jej treści i reprezentowany przez małżonkę. Mimo zaprzeczeń pełnomocnika pozwanych, sam pozwany potwierdził okoliczność, że to żona działała w ich imieniu, oraz że on sam nie miał czasu na załatwianie formalności i miał do żony zaufanie w tym zakresie. Świadczy o tym także fakt udzielenia pełnomocnictw powódce i jej pełnomocnikowi.

W myśl zapisów rozdziału 2 Ustawy o gospodarce nieruchomościami z dnia 21 sierpnia 1997 roku ( Dz.U. z 2010 roku Nr 102, poz.651) regulującego w sposób szczegółowy kwestie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami i zawierającego legalną definicję umowy o pośrednictwo - po pierwsze pośrednik to osoba posiadająca licencję zawodową po wtóre tylko pośrednik z licencją może dokonywać czynności związane z umową pośrednictwa. Stosownie do treści przepisu art. 180 ust. 4 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.

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 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 (art. 180).

W myśl art. 179 ust. 2 pośrednikiem w obrocie nieruchomościami jest osoba fizyczna posiadająca licencję zawodową nadaną w trybie przepisów rozdziału 4 niniejszego działu. 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. 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.

W rozpoznawanej sprawie obydwie umowy zmierzały do tego samego celu - zamiany mieszkania pozwanych. Zawierały niemal identyczne regulacje. W ocenie Sądu umowa zlecenia została przez powódkę sporządzona w celu obejścia wyżej wskazanych bezwzględnie obowiązujących przepisów ustawy i jako taka w myśl przepisu art. 58 k.c. jest nieważna. Nieważna jest bowiem czynność prawna mająca na celu obejście ustawy.

Powódka nie posiadając licencji chciała niejako dodatkowo uregulować kwestie zamiany. Sama zaś umowa pośrednictwa zawarta również osobiście przez powódkę trudniąca się zawodowo działalnością w obrocie - zawierała, co prawda wskazanie świadka E. M. jako pośrednika, ale jak ten świadek zeznał nie uczestniczył w żadnych czynnościach związanych z zamianą mieszkania pozwanych. Z bezspornych okoliczności wynika wprost, że to właśnie powódka osobiście zajmowała się wszystkim czynnościami związanymi z zamianą mieszkań. Mając świadomość braku licencji - powódka dodatkowo - została ustanowiona pełnomocnikiem pozwanych.

Biorąc pod uwagę te wszystkie okoliczności Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, iż łączyła strony nieważna umowa pośrednictwa. Wolą ustawodawcy, który w sposób szczegółowy i rygorystyczny uregulował profesjonale trudnienie się obrotem nieruchomościami, było właśnie zapobiec takim sytuacjom, z jaką mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Powódka jako profesjonalista musiała zdawać sobie z tego sprawę. To właśnie dlatego żądając zapłaty jako podstawę wskazała umowę zlecenia. Tymczasem umowa, której przedmiotem jest pośredniczenie w obrocie nieruchomościami zawarta przez podmiot nie posiadający licencji jest nieważna i nie wiąże stron (porównaj wyrok z dnia 19 stycznia 2011 roku, w sprawie VCSK 173/10;OSN 10/2011/113 oraz wyrok z dnia 5 września 2012 roku, w sprawie IV CSK 81/12, Legalis).

Przyjmując zatem, iż łączące strony umowy były nieważne, podstawy żądania zwrotu świadczeń danych przy zawarciu umowy należy dopatrywać się w przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu. W myśl przepisu art. 405 k.c. ten kto uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby obowiązany jest do jej zwrotu w naturze, a gdyby to nie było możliwe do zwrotu jej wartości. Przepis ten stosuje się także do zwrotu świadczenia nienależnego tj. takiego które zostało pełnione w wyniku nieważnej czynności prawnej ( art. 410 k.c).

W rozpoznawanej sprawie w ocenie Sądu pierwszej instancji w sposób nie budzący wątpliwości ustalono, iż powódka dała pozwanej przy zawarciu umowy kwotę 37.500 zł. Taka właśnie kwota wyszła z majątku powódki i wzbogaciła

pozwanych, których łączy wspólność majątkowa małżeńska. Kwotę tę przeznaczyci na własne potrzeby. Mając na uwadze powyższe Sąd zasądził te kwotę od pozwanych solidarnie ( art. 370 k.c. ).

Skoro umowy były nieważne - żądanie zwrotu podwójnej kwoty zadatku oraz kary umownej nie znalazło w opinii Sądu Okręgowego uzasadnienia. Sąd Okręgowy wskazał jednocześnie, iż nawet gdyby przyjąć że umowa zlecenia była wiążąca dla stron - powódka jako profesjonalista, wbrew obowiązkowi wynikającemu z art. 6 k.c. nie wykazała w żaden sposób, że to z winy pozwanych nie doszło do zawarcia umowy i że z tego tytułu poniosła jakąkolwiek szkodę.

W świetle poczynionych przez Sąd ustaleń jest pewnym, że już w dacie wyrażenia zgody przez spółdzielnię na zamianę tj. 23 maja można było podjąć działania zmierzające do realizacji tejże zamiany. Tymczasem, ani w aktach członkowskich spółdzielni, ani w aktach sprawy niniejszej nie ma żadnych dowodów na to co strony robiły aby sfinalizować umowę w okresie pomiędzy uzyskaniem zgody a wypowiedzeniem umowy w dniu 27 lipca. Był to okres aż dwóch miesięcy.

W rozpoznawanej sprawie niespornym jest, iż pozwani ostatecznie wypowiedzieli umowę. Mamy więc do czynienia z rozwiązaniem umowy. W tej bowiem sytuacji zabezpieczająca ustawowa funkcja zadatku przestaje mieć rację bytu. W myśl art. 394 § 3 k.c. aktualizuje się obowiązek zwrotu zadatku w pojedynczej wysokości.

Te same rozważania tyczą się kary umownej ( art. 483, 484 k.c. ). Skoro nie wiadomo na skutek czyich zaniedbań ostatecznie nie doszło do finalizacji umowy, nie sposób skutkami jej niewykonania obciążyć pozwanych.

O odsetkach ustawowych Sąd orzekł w oparciu o przepis art. 481 w zw. z art. 455 k.c. Powódka wzywała pozwanych do zapłaty jeszcze przed wszczęciem procesu, jednakowoż domagała się zapłaty od daty doręczenia odpisu pozwu pozwanym. Sąd zasądził odsetki od dnia 22 stycznia 2013 roku. Jest to data złożenia odpowiedzi na pozew. Tę datę Sąd przyjął jako pewną wobec dwukrotnego doręczenia pozwanym odpisów pozwu.

O kosztach procesu Sąd orzekł w oparciu o przepis art. 100 zd. 1 k.p.c. zgodnie z zasadą ich stosunkowego rozdzielenia. Powódka co prawda wygrała proces jedynie w 46,8 %, ale poniosła znacznie wyższe koszty procesu. Ogółem powódka poniosła 9.317 zł kosztów (w tym 1600 i 100 zł w postępowaniu zabezpieczającym) , pozwani zaś ponieśli jedynie kwotę 3617 zł. Różnica wyniosła kwotę 2.436,10 zł.

Apelację od powyższego wyroku wniosły obie strony.

Powódka zaskarżyła powyższy wyrok, w części oddalającej powództwo ponad kwotę 37 500 zł. w zakresie punktu 2 wyroku oraz w zakresie punktu 1 wyroku, w części zasądzającej ustawowe odsetki od zasądzonej kwoty od 22 stycznia 2013r. do dnia zapłaty, a także w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach procesu.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

- naruszenie przepisów prawa materialnego, polegające na przyjęciu, że do umowy zlecenia w przedmiocie zamiany spółdzielczego prawa do lokalu mieszkalnego typu lokatorskiego i prawa najmu lokalu mają zastosowanie przepisy Ustawy o gospodarce nieruchomościami z dnia 21 sierpnia 1997r. (Dz.U. z 2010r. Nr 102, poz.651) w szczególności w zakresie art. 180 ust.4 i 1, podczas gdy z treści art. 180 ust. 1 wynika, że pośrednictwo w obrocie nieruchomościami i dokonywanie czynności w tym zakresie, zmierzających do zawarcia umów, dotyczy nabycia i zbycia praw do nieruchomości, nabycia lub zbycia własnościowego spółdzielczego prawa do lokalu mieszkalnego, spółdzielczego prawa do lokalu użytkowego lub prawa do domu jednorodzinnego w spółdzielni mieszkaniowej, najmu lub dzierżawy nieruchomości albo ich części oraz zawieranie umów innych niż wymienione w pkt. 1-3, których przedmiotem są prawa do nieruchomości lub ich części;

- naruszenie przepisów prawa materialnego w szczególności przez zastosowanie przepisu art. 394 § 3 k.c. i uznaniu, że pozwani wypowiedzieli umowę zlecenia podczas gdy winien mieć zastosowanie przepis art. 394 § 1 k.c.;

- naruszenie przepisów prawa materialnego w szczególności art. 455 k.c. przez przyjęcie daty zasądzenia odsetek od zasądzonej kwoty od złożenia odpowiedzi na pozew - 25 stycznia 2013 r., w sytuacji gdy zostały wydane zarządzenia o uznaniu doręczenia pozwu w stosunku do A. K. (1) w dniu 8 grudnia 2012 r. zaś w stosunku do A. K. (2) w dniu 10 grudnia 2012 r.;

- naruszenie przepisów prawa materialnego, w szczególności art. 483 i 484 § 1 k.c. przez błędną ich wykładnię, polegającą na przyjęciu braku ich zastosowania i powołaniu się na nie wykazanie szkody poniesionej przez powódkę na skutek niewykonania umowy zlecenia przez pozwanych i niemożność ustalenia po czyjej stronie leżały zaniedbania, które do tego doprowadziły;

- sprzeczność istotnych ustaleń Sądu i błędną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, polegającą na całkowitym pominięciu zeznań świadków, M. i G. małżonków R. (zeznania złożone na rozprawie w dniu 28 stycznia 2013r.) oraz zeznań powódki w zakresie ustalenia przyczyn dla których nie doszło do zawarcia umowy zamiany

Powołując się na powyższe zarzuty powódka wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów procesu za obie instancje w tym również kosztów postępowania zabezpieczającego; ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji z pozostawieniem rozstrzygnięcia o kosztach.

W uzasadnieniu apelacji pełnomocnik powódki podniósł, między innymi, że w treści przepisu art. 180 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami z dnia 21 sierpnia 1997 r., w szczególności przepis art. 180 ust. 4 zostały enumeratywnie wymienione wszystkie czynności jakie ma prawo podjąć pośrednik w obrocie nieruchomościami. Żadna z tych czynności nie dotyczy prawa najmu lokali mieszkalnych jak również spółdzielczego lokatorskiego prawa do lokalu (w przeciwieństwie do własnościowego spółdzielczego prawa do lokalu mieszkalnego i spółdzielczego prawa do lokalu użytkowego ). W tej sytuacji brak jest podstaw do uznania umowy zlecenia, która łączyła strony, za nieważną i nie wiążącą stron.

Zdaniem skarżącego z zebranego w sprawie materiału, w postaci zeznań małżonków R. i powódki oraz dokumentów znajdujących się w załączonych do akt sprawy akt spółdzielni mieszkaniowej, wynika jednoznacznie, że małżonkowie K. w chwili wstrzymania eksmisji z lokalu, uzyskania zgody spółdzielni na zamianę, wpłaceniu przez małżonków R. do depozytu spółdzielni mieszkaniowej kwoty stanowiącej równowartość istniejącego zadłużenia czynszowego, wypłaceniu przez powódkę kwoty 37 500 zł., stracili zainteresowanie dokonaniem transakcji z powódką, zostało bowiem oddalone widmo opuszczenia lokalu i próbowali znaleźć kolejne biuro chętne do zamiany ich lokalu za wyższą kwotę dopłaty.

Odnosząc się do ustalonego przez Sąd Okręgowy terminu naliczania odsetek od zasądzonej kwoty na dzień złożenia przez pozwanych odpowiedzi na pozew - 25 stycznia 2013 r., skarżący podniósł sąd uznał za doręczone odpisy pozwu A. K. (1) w dniu 8 grudnia 2012 r. zaś A. K. (2) w dniu 10 grudnia 2012 r. Istnieją zatem dokumenty umożliwiające przyznanie od zasądzonej kwoty odsetek zgodnie z żądaniem zgłoszonym w pozwie.

Ponadto zdaniem pełnomocnika powódki w umowie zlecenia, którą strony zawarły, istnieje zapis o naliczeniu kary umownej w wysokości 5000 zł. w przypadku jej jednostronnego rozwiązania przez dającego zlecenie. Zastrzeżenie takowe jest dopuszczalne w świetle przepisu art.483 k.c. i przysługuje biorącemu zlecenie zgodnie z treścią art. 484 § 1 k.c.. Zatem również w tej kwestii stanowisko przedstawione w uzasadnieniu Sądu jest błędne.

Pozwani zaskarżyli wyrok w części obejmującej rozstrzygnięcie zawarte w punktach 1 i 3. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucili:

- naruszenie prawa procesowego art. 233 k.p.c. poprzez dowolną, w miejsce swobodnej ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, a polegającą na przyjęciu, że pozwani w dniu 7 maja 2012 roku zawarli z powódką umowę zlecenia, na podstawie której M. K. przekazała na rzecz A. i A. małżonków K. kwotę 30.000 złotych tytułem zadatku w sytuacji, gdy sygnatariuszem umowy z dnia 7 maja 2012 roku była jedynie pozwana - A. K. (1), natomiast z jej

treści nie wynika, aby działała także w imieniu i na rzecz A. K. (2); przy podpisaniu umowy nie okazano żadnego pełnomocnictwa, upoważniającego A. K. (1) do działania i imieniu i na rzecz A. K. (2); zgodnie z treścią zeznań powódki kwota 30.000 zł. została przekazana jedynie na rzecz pozwanej; zgodnie z treścią zeznań pozwanego A. K. (2) wiedział on jedynie o przyjęciu przez pozwaną kwoty 7.500 zł.;

- art. 328 § 2 k.p.c. poprzez nie wyjaśnienie w treści uzasadnienia skarżonego orzeczenia przyczyn, dla których Sąd zasądził od pozwanych solidarnie po 37.500 złotych bez wyjaśnienia, w jakim zakresie oraz jakim majątkiem - wspólnym, odrębnymi odpowiadają małżonkowie przy przyjęciu, że podstawą dla wydania wyroku częściowo uwzględniającego żądanie powódki jest art. 405 i następane k.c., a więc bezpodstawne wzbogacenie;

art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 100 k.p.c. poprzez nie wyjaśnienie w treści uzasadnienia skarżonego orzeczenia co składa się na kwotę 9.317 złotych, poniesionych przez powódkę oraz nieuwzględnienie faktu, że koszty te, w zakresie chociażby postępowania zabezpieczającego co do kwoty 80.000 złotych zostały przez powódkę poniesione niecelowo, co nie może obciążać pozwanych;

- naruszenie art. 41 § 2 zd 2 k. r. i o. poprzez zasądzenie od pozwanego, na rzecz powódki kwoty 30.000 złotych w sytuacji, gdy hipotetyczne zobowiązanie pozwanej A. K. (1), a polegające na bezpodstawnym wzbogaceniu poprzez przyjęcie kwoty 30.000 złotych nastąpiło bez wiedzy i zgody pozwanego, przez co jest typizacją zobowiązania powstałego bez wiedzy małżonka, wobec czego powództwo w tym zakresie winno zostać oddalone.

Mając na uwadze powyższe zarzuty pozwani wnieśli o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez oddalenie powództwa powyżej kwoty 7.500 złotych; oraz o zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje, według stawki norm przepisanych.

W uzasadnieniu apelacji pełnomocnik skarżących wskazał między innymi, że w jego ocenie wbrew ustaleniom Sądu to jedynie pozwana była sygnatariuszem nieważnych umów o pośrednictwo oraz umowy zlecenia /obie z dnia 7 maja 2012 roku/.

W ocenie skarżącego w ustalając stan faktyczny sprawy Sąd pierwszej instancji w sposób dowolny przyjął, że powódka przekazała pozwanym, przy podpisaniu umowy zlecenia z dnia 7 maja 2012 roku, kwotę 30.000 zł.

Odnosząc się do odpowiedzialności pozwanego A. K. (2) skarżący podniósł, że rzekomo przekazany zadatek, w kwocie 30.000 zł. M. K. wręczyła wyłącznie powódce. Jego zdaniem, powyższe nie mogło spowodować bezpodstawnego wzbogacenia także po stronie pozwanego, skoro nie posiadał on żadnej wiedzy w zakresie rzekomego przekazania przez powódkę kwoty 30.000 złotych przy podpisywaniu nieważnych umów z dnia 7 maja 2012 roku. Wobec powyższego sytuację pozwanego w tej konfiguracji reguluje art. 41 § 2 zd 2 k.r.o. Bezspornym wydaje się fakt, że w myśl przywołanego przepisu wiarygodność nie wynika z czynności prawnej zatem pozwany w ogóle nie może ponosić odpowiedzialności a powództwo co do kwoty 30.000 złotych winno zostać oddalone.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Apelacja strony powodowej jest uzasadniona w części dotyczącej rozstrzygnięcia o dacie początkowego terminu należnych powódce odsetek od zasądzonej zaskarżonym wyrokiem kwoty. W pozostałym zakresie podlega oddaleniu.

Apelacja pozwanych jako całkowicie nieuzasadniona podlega w całości oddaleniu.

Na wstępie należy zaznaczyć, że Sąd Apelacyjny w pełni podziela ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego i przyjmuje je za własne.

Zawarty w skardze apelacyjnej powódki zarzuty naruszenia prawa materialnego art. 455 k.c. przez przyjęcie daty zasądzenia odsetek od zasądzonej kwoty od złożenia odpowiedzi na pozew tzn. od dnia 25 stycznia 2013 r. zasługuje na uwzględnienie. Uprzedzając dalsze rozważania wskazać należy, że obowiązek zwrotu zadatku i zaliczki powstaje co do zasady z chwilą rozwiązania umowy dla realizacji je przekazano. W omawianej sprawie umowa z dnia 7 maja 2012 r.



uległa rozwiązaniu w dniu 27 lipca 2012 r. Stosownie do treści przepisu art. 494 k.c. strona, która odstępuje od umowy wzajemnej, obowiązana jest zwrócić drugiej stronie wszystko co otrzymała od niej na mocy umowy. Żądając zasądzenia odsetek od daty doręczenia odpisu pozwu powódka wskazała datę, w której roszczenie było wymagalne. Racje ma skarżący podnosząc, że dla ustalenia tej daty, miarodajna jest data uznania przez sąd pierwszej instancji odpisu pozwu za doręczony. Doręczenie odpisu pozwu jednemu z małżonków z uwagi na charakter ich odpowiedzialności (wynikający ze wspólności małżeńskiej) skutkuje również wobec drugiego małżonka.

Pozostałe zarzuty nie mogą odnieść zamierzonego przez skarżącego skutku w postaci dalszej zmiany lub uchylecia zaskarżonego wyroku.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia przepisów prawa materialnego art. 179 i 180 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami ( Dz. U. z 2004 r. Nr 261 poz. 2603 ) stwierdzić należy, że Sąd Apelacyjny podziela zarzut naruszenia powyższych przepisów. Rozważania Sądu Okręgowego jak słusznie podkreśla skarżący nie uwzględniają okoliczności, że ograniczenia w zawodowym trudnieniu się pośrednictwem w obrocie gospodarczym przewidziane w powołanych wyżej a obowiązujących w połowie 2012 r. przepisach odnoszą się do czynności prawnych dotyczących przeniesienia własności nieruchomości. Tymczasem w omawianej sprawie przedmiotem umów łączących strony była zamiana praw do lokali. W konsekwencji nie sposób uznać, że łącząca strony umowa z dnia 7 maja 2012 r. jako sprzeczna z ustawą jest nieważna. Zastosowanie przez Sąd pierwszej instancji w omawianej sprawie przepisu art. 58 k.c. było więc nieuprawnione.

W omawianej sprawie strony łączyła umowa zawierająca w sobie dwa elementy: pozwani zlecieli powódcie podjęcie działań zmierzających do zamiany lokalu, do którego przysługiwało im spółdzielcze prawo do lokalu mieszkalnego, na lokal, do którego przysługiwałoby im prawo najmu. Jednocześnie powódka zobowiązał się do doprowadzenia do zawarcia umowy zamiany uwzględniającej zapłatę określonej w umowie kwoty tytułem wyrównania wartości objętych zamianą praw. Powyższa umowa dotyczyła więc pośrednictwa w obrocie prawami do lokali. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 grudnia 2005 r. ( sygn. akt V CK 295/05 ) w sprawach nieuregulowanych w przepisach art. 179-183 ustawy o gospodarce nieruchomościami strony wprawdzie mogą ułożyć swoje stosunki swobodnie, jednak z zastrzeżeniem, by regulacja ta nie naruszała właściwości umowy pośrednictwa w obrocie nieruchomościami, jako umowy cywilnoprawnej o określonych cechach. W tym zakresie trzeba odwołać się do umów najbardziej zbliżonych do umowy pośrednictwa i unormowanych w Kodeksie cywilnym, a zatem stosować odpowiednio przepisy regulujące te umowy.

Stanowiący źródło zgłoszonych roszczeń spór co do prawidłowości wykonania tak ukształtowanego stosunku prawnego winien być zdaniem Sądu Apelacyjnego poddany ocenie w oparciu o przepisy o zleceniu, który to stosunek prawny pozostaje najbardziej zbliżony do łączącej strony umowy. Charakter nałożonych na strony obowiązków pozwala na stwierdzenie, że umowa powyższa była umową starannego działania. Rezultat w postaci doprowadzenie do odpłatnej zamiany praw był bowiem w dacie jej zawarcia niepewny, uzależniony od woli osób trzecich – ewentualnego kontrahenta zainteresowanego oczekiwaną przez pozwanych zamianą, oraz Spółdzielni Mieszkaniowej (...), w zasobach której znajdował się lokal, do którego przysługiwało pozwany spółdzielcze prawo do lokalu mieszkalnego. Umowa łącząca strony była umową opartą na zaufaniu pomiędzy kontrahentami, co również jest cechą charakteryzującą umowę zlecenia.

Poczynione powyżej uwagi prowadzą do konkluzji, że umowa zawarta pomiędzy stronami mogła być w każdej chwili rozwiązana przez każdą ze stron. Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w cytowanym powyżej wyroku z dnia 20 grudnia 2005 r. wyjaśniając, że umowa pośrednictwa w obrocie nieruchomościami, podobnie jak umowa zlecenia oraz umowa agencyjna, opiera się na stosunku wzajemnego zaufania stron i taki jej charakter sprawia, że należy przyjąć, iż może być ona wypowiedziana przez każdą ze stron nawet bez powodu oraz że strony nie mogą w umowie z góry zrzec się uprawnienia do jej wypowiedzenia z ważnych powodów, o czym w odniesieniu do umowy zlecenia stanowi art. 746 § 3 Kodeksu cywilnego. Zrzeczenie takie zawarte w umowie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami byłoby sprzeczne z właściwością (naturą) tej umowy (art. 353[1] Kodeksu cywilnego), co prowadziłoby do jej nieważności (art.

58 Kodeksu cywilnego). Strony mogą jednakże umownie ograniczyć możliwość wypowiedzenia umowy pośrednictwa bez ważnych powodów.

W omawianej sprawie strony nie przewidziały dla uprawnienia do rozwiązania umowy nie przewidziały żadnych ograniczeń. Brak jednocześnie podstaw aby takie ograniczenia wywieść z obowiązujących przepisów prawa. W tym miejscu należy przypomnieć, że umowa zlecenia wygasa na ogół przez wykonanie zleconej czynności. Poza tym, zastosowanie znajdują zwykle przyczyny ustania stosunku prawnego według przepisów części ogólnej zobowiązań. Dodatkowo jednak, ze względu na charakter zlecenia jako stosunku opartego na szczególnym zaufaniu, ustawodawca dopuszcza szczególny tryb jego przedwczesnego zakończenia w wyniku wypowiedzenia, które może zostać dokonane przez każdą ze stron ze skutkiem natychmiastowym. Przepis art. 746 k.c. przyznaje każdej ze stron uprawnienie kształtujące do jednostronnego rozwiązania zlecenia. Jak wynika z ustaleń Sądu pierwszej instancji pozwani skorzystali z możliwości wypowiedzenia umowy składając w dniu 27 lipca 2012 r. stosowne oświadczenie. Przyjmując powyższe założenia nie sposób przypisać pozwanym zarzutu bezprawności podjętych działań, a tylko skuteczne postawienie powyższego zarzutu uzasadnia w ocenie Sądu drugiej instancji zasądzenie obowiązku zwrotu zadatku w podwójnej wysokości oraz przewidzianej w umowie kary.

W zawartej umowie strony nie określiły szczegółowych reguł dotyczących rozliczenia zadatku. Ocena skutków zastrzeżenia zadatku, winna więc zostać dokonana w oparciu o treść przepisu art. 394 k.c. Odnosząc się do jego treści stwierdzić należy, że uprawnienie do odstąpienia od umowy i zatrzymania zadatku, względnie żądania zapłaty sumy dwukrotnie wyższej, nie powstaje, jeżeli niewykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które żadna ze stron nie ponosi odpowiedzialności. W takim wypadku zadatek wręczony przy zawarciu umowy powinien być zwrócony. Z kolei wygaśnięcie obowiązku zapłaty dwukrotnej sumy zadatku - mimo niewykonania umowy - ustawodawca powiązał z każdą okolicznością skutkującą niewykonaniem umowy, za którą żadna ze stron nie ponosi odpowiedzialności (art. 394 § 3 KC), za które obie strony ponoszą odpowiedzialność oraz w razie rozwiązania umowy.

Uznając, że strona pozwana skutecznie rozwiązała omawianą umowę nie dopuszczając się w tym zakresie przekroczenia przysługujących jej uprawnień przyjąć należy, że odpadł przewidziany w powołanym wyżej przepisie obowiązek zwrotu zadatku w podwójnej wysokości. Jednocześnie podkreślić należy, że jak słusznie zaznaczył Sąd pierwszej instancji strona powodowa w toku procesu nie wykazała, że do zawarcia umowy zamiany, w której miała pośredniczyć nie doszło na skutek zawinionego działania ze strony pozwanych. Dowodem pozytywnie potwierdzającym powyższą okoliczność nie może być jak sugeruje pełnomocnik powódki w wniesionej apelacji treść zeznań świadków M. i G. R., z których to zeznań wynika jedynie okoliczność, że powódka niedokonanie zamiany mieszkań usprawiedliwiała brakiem współpracy ze strony powodów. Wystarczającym dowodem potwierdzającym nienależyte wykonanie umowy przez pozwanych nie mogą być również zeznania samej powódki. Podkreślić należy, że w ramach udzielonego pełnomocnictwa powódka praktycznie do końca lipca 2012 r. dysponowała umocowaniem podejmowania do wszelkich czynności związanych z zamianą mieszkania pozwanych. Tak szerokie umocowanie wykluczało potrzebę oczekiwania od pozwanych jakiegokolwiek współpracy. Powódka chcąc prawidłowo zrealizować zawartą umowę winna po „załatwieniu” wszystkich niezbędnych formalności ustalić termin podpisania umowy i zawiadomić o nim pozwanych. Ocena decyzji pozwanych o rozwiązaniu umowy nie wymaga jednocześnie odniesienia się do kryteriów obiektywnych. Jak słusznie zaznaczył Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 12 października 2012 r. ( sygn. akt I ACa 450/12 )

nawet subiektywne tylko odczucie dającego zlecenie o niewłaściwej współpracy z przyjmującym zlecenie jest wystarczającym powodem do wypowiedzenia umowy, a brak zaufania można uznać za powód ważny.

Jak wynika z poczynionych przez Sąd pierwszej instancji ustaleń powódka przekazała pozwanym łączną kwotę 37500 zł. Kwota 7500 zł. została przekazana po zawarciu umowy w maju i czerwcu 2012 r. Bezasadność żądania zasądzenia powyższej kwoty w podwójnej wysokości wynika również ( poza podniesionymi wyżej argumentami ) z utrwalonego w orzecznictwie sadowym poglądu, że kwota wręczona kontrahentowi po zawarciu umowy nie może być uznana za uiszczoną tytułem zadatku. Stanowisko takie zajął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 października 1999 r., wydanym w sprawie sygn. akt I CKN 262/98 (OSNC 2000, nr 4, poz. 71), podkreślając, że według 394 § 2 k.c. zadatek stanowi

zastrzeżenie zamieszczone w zawartej umowie, różniące się od innych jej postanowień tym, że jego skuteczność zależy od "dania" pieniędzy lub rzeczy.

Reasumując tą część rozważań stwierdzić należy, że wywiedziony w skardze apelacyjnej strony powodowej zarzut naruszenia przez Sąd pierwszej instancji przepisu art. 394 k.c. polegający na jego błędnym zastosowaniu nie zasługuje na uwzględnienie.

W § 8 umowy z dnia 7 maja 2012 r. strony przewidziały, że w przypadku jednostronnego rozwiązania umowy przez pozwanych z przyczyn nie wynikających z postanowień umowy pozwani zapłacą karę w wysokości 5000 zł. Jednocześnie w umowie nie sprecyzowano przyczyn, które uzasadniałyby rozwiązanie umowy bez zastosowania wskazanej wyżej sankcji, nie określono również okresu jej obowiązywania. Tylko gramatyczna wykładnia tej części umowy prowadziła by do niedopuszczalnego zdaniem Sądu wniosku, że pozwani bez narażenia się na obowiązek zapłacenia kary nie mogli tej umowy rozwiązać. Takie założenie w ocenie Sądu Apelacyjnego, jako pozostające w sprzeczności z charakterem zawartej umowy, dla istnienia której wymagane jest zaufanie stron stosunku prawnego w czasie całego okresu jej trwania nie może zostać zaakceptowane. Przyjęcie odmiennego poglądu skutkowałoby naruszeniem przepisu art. 353<sup>1</sup> k.c. Treść umowy sprzeciwiała się właściwości (naturze) omawianego stosunku.

W ocenie Sądu Apelacyjnego omawiane postanowienie umowne nie może być wiążące dla pozwanych również z uwagi na treść przepisu art. 385<sup>1</sup> 1. k.c. Postanowienie powyższe należy uznać z niedozwoloną klauzulę umowną w rozumieniu powołanego przepisu, zgodnie z którym postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nie uzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. W omawianej sprawie sposób określenia warunków kary umownej z pewnością rażąco naruszał interesy pozwanych, skoro istotnie ograniczał przysługujące im uprawnienie do rozwiązania umowy.

W omawianej sprawie powódka nie udowodniła, że postanowienie zawarte w § 8 umowy było przedmiotem negocjacji pomiędzy stronami a co za tym idzie, że pozwani mieli rzeczywisty wpływ na ich treść. Brak więc podstaw aby uznać, że omawiane postanowienie było uzgodnione z pozwanymi indywidualnie (art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. ). Obowiązek powyższy ciążył na powodzie nie tylko z racji przepisu art. 6 k.c. ale również na podstawie § 4 art. 385<sup>1</sup> zgodnie, z którym ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Nałożenie na pozwanych jednostronnie kary umownej za rozwiązanie umowy stanowiło jednocześnie zdaniem Sądu Apelacyjnego niedozwolone postanowienie umowne wymienione w art. 385<sup>3</sup> pkt 16 k.c., zgodnie z którym w razie wątpliwości uważa się, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są te, które w szczególności nakładają wyłącznie na konsumenta obowiązek zapłaty ustalonej sumy na wypadek rezygnacji z zawarcia lub wykonania umowy. W tym miejscu należy powołać wyrok Sądu Okręgowego - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 20 sierpnia 2012 r. ( sygn. akt XVII AmC 1390/11 ), zgodnie z którym w razie wątpliwości ciężar dowodu, że dane postanowienia nie spełniają przesłanek klauzuli generalnej spoczywa na przedsiębiorcy - art. 385[1] § 4 k.c. Aby obalić domniemanie, że klauzula umowna zgodna, z którąś z przykładowych klauzul wymienionych w art. 385[3] k.c. nie jest niedozwolonym postanowieniem umownym należy wykazać, że została ona uzgodniona indywidualnie lub, że nie kształtuje praw i obowiązków konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszając ich interesy mimo swego „niedozwolonego” brzmienia, tzn. nie spełnia przesłanek z art. 385[1] § 1 k.c.

Nawet jednak przyjęcie odmiennego niż wskazane wyżej stanowiska odnośnie ważności postanowienia zawartego w § 8 łączącej strony umowy stwierdzić należy, że w omawianej sprawie nie doszło z pewnością do naruszenia przepisu art. 483 k.c. Powołując się na przedstawioną powyżej argumentację stwierdzić należy, że również w ocenie Sądu Apelacyjnego strona powodowa nie wykazała, że pozwani dopuścili się nieprawidłowości w wykonaniu umowy z dnia 7 maja 2012 r. nie podejmując czynności niezbędnych do jej wykonania lub ją wypowiedając. Przypomnieć należy, że uwzględnienie żądania zasądzenia kary umownej jest każdorazowo uzależnione od ustalenia, że zobowiązany do jej zapłacenia nie wykonał lub nienależycie wykonał ciężące na nim zobowiązanie niepieniężne.

Uznając za nieuzasadnioną apelację strony pozwanej Sąd Apelacyjny w pierwszej kolejności uznał bezzasadność zarzutów naruszenia prawa procesowego.

Ustalając przytoczony powyżej stan faktyczny Sąd Okręgowy wbrew twierdzeniom skarżącego nie naruszył dyspozycji przepisu art. 233 § 1 k.p.c. Podkreślić należy, że tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo-skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona. Natomiast jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Nie jest więc wystarczającym uzasadnieniem zarzutu naruszenia normy art. 233 § 1 k.p.c. przedstawienie przez stronę skarżącą własnej oceny dowodów i wyrażenie dezaprobaty dla oceny prezentowanej przez sąd pierwszej instancji. Strona skarżąca ma obowiązek wykazania naruszenia przez sąd paradygmatu oceny wynikającego z art. 233 § 1 k.p.c., a zatem wykazania, że sąd wywiódł z materiału procesowego wnioski sprzeczne z zasadami logiki lub doświadczenia życiowego, względnie pominął w swojej ocenie istotne dla rozstrzygnięcia wnioski wynikające z konkretnych dowodów. ( vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 23 sierpnia 2013 r. sygn. akt I ACa 348/13 ). Inaczej mówiąc, skuteczne postawienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu.

W przedmiotowej sprawie pełnomocnik pozwanych nie sprostął powyższym wymaganiom, ograniczając się do polemicznego przedstawienia własnej interpretacji postanowień umowy łączącej strony i do stwierdzenia, że zeznania pozwanej A. K. (1) zasługują na wiarygodność. Pełnomocnik pozwanych dokonał przy tym wybiórczego, a co za tym idzie niedopuszczalnego omówienia przeprowadzonych przez Sąd Okręgowy dowodów pomijając chociażby treść oświadczenia pozwanych z dnia 27 lipca 2012 r. w którym zadeklarowali zwrot kwoty pobranej w dniu 7 maja 2012 r. Właściwa ocena materiału dowodowego wymaga tymczasem wszechstronnego rozważenia zebranego materiału całości, dokonania wyboru określonych środków dowodowych, zważenia ich mocy oraz wiarygodności również poprzez odniesienie do pozostałego materiału dowodowego.

Nie zasługuje również na uwzględnienie zarzut naruszenia przepisu art. 328 § 2 k.p.c. Nawet pobieżna lektura uzasadnienia Sądu pierwszej instancji pozwala na ustalenie ( pomijając zasadność zaprezentowanej argumentacji ), że odpowiedzialność pozwanego A. K. (2) wynika z przepisu art. 405 k.c. a jej podstawa faktyczna stanowi konsekwencję uznania, że pozwani wzbogacili pobraną od powódki kwotą 37500 zł swój majątek wspólny.

Przyznać należy, że Sąd pierwszej instancji pominął w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wskazanie wszystkich składników kwoty 9317 zł. poniesionej przez powódkę tytułem kosztów procesu. Powyższe naruszenie nie może skutkować zmianą zaskarżonego wyroku chociażby dlatego że nie miało wpływu na treść rozstrzygnięcia. Wystarczające dla obalenia powyższego zarzutu będzie uzupełnienie w tym zakresie rozważań Sądu Okręgowego poprzez stwierdzenie, że prócz kosztów postępowania zabezpieczającego powódka uiściła opłatę od pozwu w kwocie 4000,- zł., oraz poniosła koszty związane z wynajęciem profesjonalnego pełnomocnika ustalone według stawek minimalnych ( 3600,- zł. ) i uiszczeniem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa w wysokości 17,- zł. Przypomnieć w tym miejscu należy, że koszty postępowania zabezpieczającego rozlicza się w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie ( art. 745 § 1 k.p.c. ) przy zastosowaniu reguł właściwych ze względu na okoliczności ujawnione w toku postępowania rozpoznawczego i jego wyniku. W omawianej sprawie Sąd Okręgowy prawidłowo odwołał się do wyrażonej w przepisie art. 100 k.p.c. reguły stosunkowego rozliczenia kosztów procesu.

Na uwzględnienie nie zasługuje również zarzut naruszenia przez Sąd pierwszej instancji prawa materialnego przepisu art. 41 § 1 k.r.o. Skuteczność powyższego zarzutu można rozważać tylko pod warunkiem, że pozwana A. K. (1) zawarła umowę w dniu 7 maja 2012 r. i przyjęła na poczet jej realizacji zadatek bez zgody współmałżonka. W

omawianej sprawie nie sposób zaakceptować takiego twierdzenia. Pozwany A. K. (2) udzielił pełnomocnictwa do dokonania czynności zmierzających do zamiany lokali i biorąc pod uwagę zasady doświadczenia życiowego i reguły logicznego rozumowania z faktu tego należy wnioskować, że wiedział o działaniach podejmowanych przez małżonkę w tym o pobraniu przez nią zadatku na poczet ustalonej w umowie należności wynikającej z zamiany spółdzielczego prawa do lokalu mieszkalnego na prawo najmu lokalu mieszkalnego. Zawarcia umowy zlecającej pośrednictwo w zamianie lokali nie należy do kategorii czynności prawnych wymagającej zgody drugiego małżonka w rozumieniu przepisu art. 37 k.r.o. Jednocześnie należy podkreślić, że w ocenie Sądu Apelacyjnego pozwana była uprawniona do samodzielnego zawarcia omawianej umowy. Wykonywanie zarządu, które każdy z małżonków może wykonywać samodzielnie obejmuje czynności, dotyczące przedmiotów majątkowych należących do majątku wspólnego, w tym czynności zmierzających do zachowania tego majątku ( art. 36 § 2 k.r.o. ).

W tym miejscu podnieść należy, że przedstawione powyżej rozważania dotyczące apelacji wniesionej przez stronę powodową prowadzi do wniosku, że podstawa prawna zasądzonego od pozwanych, na rzecz powódki roszczenia wynika z obowiązku zwrotu świadczeń w konsekwencji odstąpienia od umowy wzajemnej i znajduje swoje potwierdzenie w treści przepisu art. 494 k.c. Powyższe ustalenie czyni bezprzedmiotowym zarzut pełnomocnika pozwanych jakoby A. K. (2) nie był wzbogacony zasadzoną przez Sąd pierwszej instancji kwotą. Wskazać również należy, że wbrew twierdzeniom skarżącego podejmując czynności zmierzające do zamiany mieszkań i stojąc przed realną groźbą eksmisji, pozwana A. K. (1), działała w celu zaspokojenia podstawowych i jednocześnie zwykłych potrzeb rodziny. Okoliczność, że otrzymała od powódki kwotę 37.500 zł. w ramach działań zmierzających do wskazanego wyżej celu dodatkowo uzasadnia odpowiedzialność pozwanego za powstałe zobowiązanie.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny na podstawie przepisu art. 385 k.p.c. oraz art. 386 § 1 k.p.c. orzekł o zmianie zaskarżonego poprzez ustalenie odmiennego początku biegu ustawowych odsetek od zasądzonej na rzecz powódki należności a w pozostałym zakresie oddalił wniesione apelacje.

Porównanie zakresu zaskarżenia w wniesionych apelacjach i stopnia w jaki zostały one oddalone upoważnia do wzajemnego zniesienia między stronami kosztów postępowania odwoławczego na podstawie przepisu art. 100 k.p.c.