

**Sygn. akt: XXVII Ca 665/18**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 sierpnia 2019 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XXVII Wydział Cywilny – Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: **Sędzia Piotr Wojtysiak**

Protokolant: sekr. sądowy Edyta Krzepicka

po rozpoznaniu w dniu 26 lipca 2019 r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **S.A. w W.**

przeciwko **W. S.**

#### **o zapłatę**

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Rejonowego (...) w W.

z dnia 4 grudnia 2017 r. sygn. akt I C 2584/16

- 1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że powództwo oddala w całości oraz zasądza od (...) S.A. w W. na rzecz W. S. kwotę 2 417 (dwa tysiące czterysta siedemnaście) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu;**
- 2. zasądza od (...) S.A. w W. na rzecz W. S. kwotę 1 150 (jeden tysiąc sto pięćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu odwoławczym.**

**Sygn. akt: XXVII Ca 665/18**

## UZASADNIENIE

Pozwem z 6 lipca 2016 r. powód (...) S.A. z siedzibą w W. wniósł o zasądzenie od pozwanego W. S. kwoty 6921,03 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 17 listopada 2015 r. do dnia 31 grudnia 2015 r i ustawowymi za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty. W uzasadnieniu wskazano, że strony łączyła umowa na wykonanie instalacji gazowej i dostawy gazu luzem. Pozwany wypowiedział umowę, co skutkowało demontażem zbiornika. Pozwanego obciążono kosztami odkopania zbiornika, transportu zbiornika oraz wezwano go do zwrotu nienależnego rabatu z uwagi na rozwiązanie umowy przed zakupem 4000 m3 gazu. Termin zapłaty faktury VAT obejmującej powyższe należności w kwocie 6921,03 zł upłynął 16 listopada 2015 r. (pozew – k. 2-4).

Wyrokiem z dnia 4 grudnia 2017 r. Sąd Rejonowy (...) w W. w sprawie o sygn. akt I C 2584/16 w punkcie I zasądził od pozwanego W. S. na rzecz powoda (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. kwotę 6143,02 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi za okres od dnia 17 listopada 2015 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. oraz odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi za okres od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty; w punkcie II oddalił powództwo w pozostałym zakresie, a w punkcie III zasądził od pozwanego W. S. na rzecz powoda kwotę 1.640 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany, zaskarżając wyrok w części tj. w zakresie punktu I i III wyroku. Pozwany zarzucił naruszenie przepisów prawa materialnego, a to:

a) art. 385<sup>1</sup> § 1, 2, 3 i 4 k.c. poprzez błędną wykładnię skutkującą niewłaściwym przyjęciem, że postanowienia umowy łączącej Strony - dotyczące obowiązku zwrotu rabatu udzielonego na instalację zbiornika na wypadek jej rozwiązania, jak również możliwości jednostronnej waloryzacji cen przez Powoda - nie były sprzeczne z dobrymi obyczajami, nie naruszały rażąco interesów konsumenta oraz zostały indywidualnie uzgodnione, w sytuacji gdy przedmiotowe klauzule wypełniły wszystkie w/w przesłanki i tym samym miały charakter abuzywnych,

b) art. 385<sup>3</sup> pkt 17 k. c. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy postanowienie umowy łączącej strony, dotyczące obowiązku zwrotu rabatu udzielonego na instalację zbiornika na wypadek jej rozwiązania, de facto nakładały na pozwanego (konsumenta) obowiązek zapłaty rażąco wygórowanej kary umownej lub odstępnego,

c) art. 385<sup>3</sup> pkt 19 k. c. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy postanowienie umowy łączącej strony, dotyczące możliwości nieograniczonej, jednostronnej waloryzacji rat należnych powodowi (przedsiębiorcy) od pozwanego (konsumenta), były równoznaczne z jednostronnym uprawnieniem do zmiany bez ważnych przyczyn, istotnych cech świadczenia.

Mając powyższe na uwadze pozwany wniósł o zmianę wyroku poprzez oddalenie powództwa w zaskarżonej części, oraz zasądzenie od Powoda na rzecz Pozwanego zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych za obie instancje.

### ***Sąd Okręgowy zważył co następuje.***

Apelacja pozwanego okazała się zasadna.

Odnosząc się do podniesionych w apelacji zarzutów naruszenia art. 385<sup>1</sup> k.c., należy wskazać, że zgodnie z przywołanym przepisem 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 (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Do uznania badanego postanowienia umownego za niedozwolone i wyeliminowania go z praktyki stosowania konieczne jest zatem łączne stwierdzenie występowania czterech przesłanek: umowa musi zostać zawarta z konsumentem, kwestionowane postanowienie nie może zostać uzgodnione indywidualnie oraz nie może dotyczyć sformułowanych w sposób jednoznaczny głównych świadczeń stron, ponadto postanowienie musi kształtować prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Sąd dokonując kontroli postanowień wzorca umowy w indywidualnej sprawie powinien kierować się całokształtem zawartej umowy, jej warunków i skutków. Powinien wziąć pod uwagę postanowienia całej umowy, rozkład praw i obowiązków stron i ryzyka jakie ponoszą (zob. wyrok SN z dnia 11 października 2007 r., III SK 19/07, LEX Nr 496411).

Nie ulega wątpliwości, że pozwany zawierał przedmiotową umowę jako konsument w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c., z powodem jako przedsiębiorcą (art. 43<sup>1</sup> k.c.). W związku z tym pozwany korzystał z ochrony przewidzianej w art. 385<sup>1</sup> i nast. k.c.

Dokonana przez Sąd Okręgowy kontrola instancyjna nie wykazała, żeby strona powodowa uczyniła zadość ciężącemu na niej w oparciu o treść art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c. obowiązkowi dowiedzenia, że kwestionowane przez powoda postanowienie zostało z nimi indywidualnie uzgodnione. W treści art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. ustawodawca wskazał, że nieuzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu, a więc w szczególności będą to postanowienia umowy przejęte z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Chodzi tutaj zatem o realną możliwość zmiany danego postanowienia i uzgodnienia jego treści na skutek procesu negocjacji między dwoma stronami umowy, w trakcie których każda z nich przynajmniej teoretycznie znajduje się w równorzędnej pozycji, mogąc wyrazić swoje zdanie i wpływać na treść stosunku prawnego. Ten kierunek interpretacji przepisu wynika z licznych wypowiedzi doktryny i judykatury, gdzie zgodnie przyjmuje się, że

nie są postanowieniami indywidualnie negocjowanymi („uzgodnionymi”) klauzule sporządzone z wyprzedzeniem, w sytuacji gdy kontrahent nie miał wpływu na ich treść, nawet jeżeli są one zawarte we wzorcu wykorzystanym tylko jednorazowo. Istotny jest bowiem fakt braku negocjacji między stronami, a nie zastosowanie wzorca również wobec innych podmiotów. Nie będą także postanowieniami „uzgodnionymi” postanowienia wybrane przez konsumenta z kilku przedstawionych mu przez przedsiębiorcę postanowień alternatywnych. Warianty są nadal ustalane przez jedną, silniejszą stronę umowy, która przeważnie określa je w sposób zgodny ze swoimi interesami. Ponadto podkreśla się, że wiedza kontrahenta o istnieniu klauzul nienegocjowanych czy też możliwość zapoznania się z nimi przed zawarciem umowy i nawet zrozumienie ich treści nie stanowią okoliczności wyłączającej uznanie tych klauzul za narzucone – kryterium istotnym jest tu bowiem możliwość wpływania, oddziaływania na kształtowanie ich treści (por. A. Rzepecka – Gil Kodeks cywilny. Część ogólna, baza prawna LEX 2011). Czym innym jest, bowiem, wiedza o pewnym rozwiązaniu, a czym innym możliwość indywidualnego wpływu na jego treść. „Rzeczywisty wpływ” konsumenta na treść postanowienia nie ma miejsca, jeżeli jest ograniczony przez przedsiębiorcę w ten sposób, że konsument dokonuje wyłącznie wyboru spośród alternatywnych klauzul sformułowanych przez przedsiębiorcę (por. M. Bednarek (w:) System prawa prywatnego, t. 5, s. 762–763; M. Jagielska, Nowelizacja Kodeksu cywilnego..., s. 700; M. Lemkowski, Materialna ochrona..., s. 79). Postanowienie umowne zostało „uzgodnione indywidualnie”, jeżeli konsument dysponował nieograniczoną przez przedsiębiorcę swobodą ustalania jego treści. Chodzi zatem raczej o sytuacje, gdy dane postanowienie umowne zostało sformułowane przez konsumenta i na jego żądanie włączone do umowy albo konsument miał na jego treść realny wpływ w czasie prowadzonych między stronami negocjacji i zdawał sobie z tego faktu sprawę. Dowód zaistnienia okoliczności indywidualnego uzgodnienia treści postanowienia umowy lub wzorca umownego nie dotyczy przy tym jedynie faktu prowadzenia w tym przedmiocie między stronami negocjacji, lecz wspólnego ustalenia ostatecznego brzmienia klauzuli (osiągnięcia konsensu) w wyniku „rzetelnych i wyrównanych negocjacji”.

W przedmiotowej sprawie w ocenie Sądu Okręgowego sporne postanowienie umowne dotyczące obowiązku zwrotu rabatu w razie niezakupienia przez konsumenta 4000 m<sup>3</sup> gazu nie zostało indywidualnie uzgodnione z pozwanym. W tej sferze ciężar dowodu spoczywał po stronie przedsiębiorcy, czemu powód ewidentnie nie sprostał – wskazując w tym zakresie jedynie na fakt, iż pozwany mógł zdecydować się na wybór oferty, w której nie otrzymałby rabatu oraz że wpisana w umowie wartość 4000 m<sup>3</sup> gazu była uzgadniana z pozwanym przy zawieraniu umowy. Postępowanie dowodowe potwierdziło, że umowę zawarto z wykorzystaniem wzorca umowy sporządzonego przez powoda. Oceny tej nie zmienia fakt, iż wzorzec umowny został odręcznie uzupełniony o wartość 4000 m<sup>3</sup>, którą to ilość gazu konsument zobowiązywał się zamówić. Sam fakt odręcznego wpisania ww. wartości do umowy nie może świadczyć o prowadzonych negocjacjach w tym zakresie. Wręcz przeciwnie z zeznań pozwanego wynika, że doradca handlowy zaprezentował mu dwie opcje zawarcia umowy: płatność jednorazowa bez rabatu za używanie zbiornika lub płatność comiesięczna w ratach z rabatem, łącząca się z obowiązkiem zamówienia ww. ilości gazu. Zaznaczyć należy, że z zeznań pozwanego wynika, że ww. ilość gazu została mu zaproponowana przez doradcę występującego w imieniu strony powodowej i nie była wynikiem żadnych negocjacji. Pozwany wskazał, że uzyskał zapewnienie od strony powodowej, iż wskazaną ilość gazu zużyje w krótkim czasie, zatem bazując na zapewnieniach strony powodowej nie obawiał się konsekwencji ww. zapisu umowy. Z powyższego, w ocenie Sądu Okręgowego, wynika, iż ww. postanowienie umowne nie zostało indywidualnie uzgodnione z pozwanym. Nie można zgodzić się z twierdzeniami Sądu Rejonowego, że pozwany indywidualnie uzgodnił warunki umowy, bowiem miał możliwość wyboru opcji zapłaty za wykonanie instalacji. Przy rozważaniu przesłanki indywidualnych uzgodnień nie chodzi bowiem o indywidualną decyzję konsumenta co do wyboru spośród dwóch zaprezentowanych mu opcji umowy, ale o indywidualne negocjacje co do konkretnej opcji umowy. Wobec powyższego należało uznać, że powyższe postanowienie umowne nie było postanowieniem uzgodnionym indywidualnie.

Przechodząc do kolejnej przesłanki wskazanej w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. należało ustalić, czy analizowane postanowienie umowne określało główne świadczenia stron, a jeżeli tak to czy było sformułowane jednoznacznie. Należy zgodzić się z Sądem Rejonowym, iż umowa zawarta przez strony niniejszego postępowania winna zostać zakwalifikowana jako umowa o wykonanie instalacji gazowej (umowa o roboty budowlane) oraz o dostawy gazu. Do essentialia negotii

umowy o roboty budowlane po stronie wykonawcy należy oddanie przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a po stronie inwestora dokonanie wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem, odebranie obiektu i zapłata umówionego wynagrodzenia (art. 647 k.c.) Z kolei przy umowie dostawy dostawca zobowiązuje się do wytworzenia rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku oraz do ich dostarczania częściami albo periodycznie, a odbiorca zobowiązuje się do odebrania tych rzeczy i do zapłacenia ceny (art. 605 k.c.). Powyższe obowiązki stron stanowią przedmiotowo istotne elementy treści ww. umów, co oznacza, że brak postanowienia dotyczącego, któregośkolwiek z tych świadczeń sprawia, że nie można uznać, że została zawarta wskazana wyżej umowa o roboty budowlane lub umowa dostawy.

Aby stwierdzić czy unormowanie dotyczące konieczności zwrotu rabatu w przypadku rozwiązania umowy przed zakupieniem u powoda 4000 m<sup>3</sup> gazu stanowi postanowienie umowne odnoszące do głównych świadczeń stron należało sprawdzić, czy gdyby ww. postanowienie zostało wykreślone z analizowanej umowy to nadal można byłoby twierdzić, że strony łączy umowa o roboty budowlane i o dostawę gazu. Odpowiedź negatywna na tak postawione pytanie prowadziłyby do wniosku, że ww. postanowienie umowne dotyczy świadczenia głównego (essentialia negotii), z kolei odpowiedź pozytywna nakazywałaby kwalifikować ww. postanowienie jako accidentalia negotii tj. postanowienie dodatkowe – poddające się ocenie co do abuzywności.

W ocenie Sądu Okręgowego ww. test przeprowadzony w stosunku do kwestionowanego postanowienia nakazuje stwierdzić, iż postanowienie to nie odnosi się do głównych świadczeń stron. Kwestia zwrotu rabatu na wypadek rozwiązania umowy nie jest bowiem głównym świadczeniem stron ani w umowie o roboty budowlane, ani w umowie dostawy.

Mając na uwadze powyższe należało uznać, że ww. postanowienie umowne winno zostać ocenione pod kątem tego czy kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza jego interesy. Waga tych przesłanek sprowadza się do tego, że obie i to kumulatywnie warunkują uznanie konkretnej klauzuli umownej za niedozwolone postanowienie umowne (zob. wyrok SN z dnia 29 sierpnia 2013 r., I CSK 660/12, LEX Nr 14081330). Rażąco naruszenie interesów konsumenta to nieusprawiedliwiona dysproporcja praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym. O takiej sytuacji można mówić w razie nadmiernego naruszenia równowagi interesów stron poprzez wykorzystanie przez jedną z nich swojej przewagi przy układaniu wzorca umowy. Natomiast działanie wbrew dobrym obyczajom oznacza tworzenie przez kontrahenta konsumenta takich postanowień umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron takiego stosunku. Przyjmuje się, że klauzula dobrych obyczajów, podobnie jak klauzula zasad współżycia społecznego, nakazuje dokonywać oceny w świetle norm pozaprawnych, przy czym chodzi o normy moralne i obyczajowe, powszechnie akceptowane albo znajdujące szczególne uznanie w określonej sferze działań, na przykład w obrocie profesjonalnym, w określonej branży, w stosunkach z konsumentem itp. W stosunkach z konsumentami szczególne znaczenie mają te oceny zachowań podmiotów w świetle dobrych obyczajów, które odwołują się do takich wartości jak: szacunek wobec partnera, uczciwość, szczerość, zaufanie, lojalność, rzetelność i fachowość. Postanowienia umów, które kształtują prawa i obowiązki konsumenta nie pozwalając na realizację tych wartości, będą uznawane za sprzeczne z dobrymi obyczajami. Sprzeczne z dobrymi obyczajami będą działania wykorzystujące niewiedzę, brak doświadczenia konsumenta, naruszenie równorzędności stron umowy, działania zmierzające do dezinformacji, wywołania błędnego przekonania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności. Chodzi więc o działanie potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające in minus od przyjętych standardów postępowania.

Zdaniem Sądu Okręgowego w przedmiotowej sprawie doszło zawarcia umowy sprzecznej z uczciwością i rzetelnością kupiecką, która kształtuje wzajemne stosunki między stronami w sposób ewidentnie urągający słuszności. Nie sposób stwierdzić, mając na uwadze treść zawartej umowy, że postawa powoda była uczciwa i rzetelna. Umowa kształtowała prawa i obowiązki stron w sposób ewidentnie nierówny dając przy tym szerokie uprawnienia chociażby w zakresie możliwości wyjścia z umowy przez powoda, a pozbawiając ich pozwanego. Umowa nastawiona była na zysk, co jest oczywiste, przy czym to powód niezależnie od okoliczności ten zysk sobie gwarantował, nie dając przy tym żadnych uprawnień pozwanemu. Sama wysokość teoretycznie przyznanego rabatu podkreślała nierówność stron, gdzie powód

w każdej chwili mógł rozwiązać umowę stron oraz żądać od powoda uiszczenia części przyznanego rabatu oraz kosztów demontażu i transportu zbiornika, natomiast pozwany de facto był pozbawiony możliwości rozwiązania umowy bez narażania się na konieczność zapłaty kilkutyśniczych opłat z tego tytułu. Należy wskazać, że zgodnie z pkt 7 lit. b. OWU Umowa została zwarta na czas nieokreślony. Stronom przysługiwało prawo rozwiązania umowy z 3 miesięcznym wypowiedzeniem złożonym na koniec miesiąca. Z kolei kwestionowane przez powoda postanowienie umowne stanowiło, iż w przypadku rozwiązania umowy przed zakupieniem od (...) 4000 m<sup>3</sup> gazu klient tracił prawo do uzyskiwanego rabatu na wykonanie instalacji zbiornikowej i zobowiązywał się wpłacić różnicę pomiędzy ceną obowiązującą w dniu podpisania umowy przed rabatem, a ceną za jaką nabył instalację. Powyższe zestawienie zapisów umowy pozwala stwierdzić, że powód zapewnił sobie uzyskanie od pozwanego zwrotu rabatu niezależnie od tego, która ze stron doprowadzałaby do rozwiązania umowy. Potencjalnie możliwa byłaby sytuacja, w której następnego dnia po podpisaniu umowy powód wypowiedziałby ją pozwanemu, uniemożliwiając wykorzystanie 4000 m<sup>3</sup> gazu, a tym samym gwarantując sobie zwrot udzielonego rabatu (zwłaszcza, że w umowie oszacowane zużycie gazu przez powoda na 1000 m<sup>3</sup> rocznie). Należy przy tym podkreślić, że w przypadku wypowiedzenia umowy przez pozwanego, żaden przepis umowy nie dawał mu możliwości dochodzenia od powoda jakiegokolwiek kwoty z tego tytułu. Trzeba także zwrócić uwagę, że pozwany zdecydował się na zawarcie w umowie ww. postanowienia uzyskując od strony powodowej zapewnienie, iż szybko zużyje wymaganą ilość gazu, a zatem uniknie konieczności zwrotu rabatu. Jak już wskazywano w umowie zawartej przez strony znajduje się zapis, że szacowane roczne zużycie gazu w lokalu pozwanego to 1000 m<sup>3</sup>, a zatem owe 4000 m<sup>3</sup> to szacunkowa ilość gazu zużywana w ciągu 4 lat – pozwany został więc wprowadzony w błąd i zachęcony do zawarcia umowy na co najmniej 4 lata. Powód zaprezentował pozwanemu różne opcje płatności za użytkowanie zbiornika, jednocześnie wprowadzając konsumenta w błąd co do atrakcyjności oferty z rabatem. Takie zachowanie przedsiębiorcy nie może być uznawane za lojalne i rzetelne.

W ocenie Sądu Okręgowego kwestionowane postanowienie umowne należy zakwalifikować jako postanowienie nakładające wyłącznie na konsumenta obowiązek zapłaty sumy na wypadek rezygnacji z wykonania umowy – co odpowiada przykładowej abuzywnej klauzuli umownej wymienionej w art. 385<sup>3</sup> pkt 16 k.c.

W judykaturze podnosi się, że sprzeczność z zasadami współżycia społecznego może wyrażać się między innymi w skrajnym naruszeniu zasady równości stosunków, naruszeniu zasady ekwiwalentności prowadzącym do rażącego pokrzywdzenia jednej ze stron, rażącej dysproporcji świadczeń, ograniczeniu wolności działalności jednej ze stron, naruszeniu zasad uczciwego obrotu i lojalności wobec kontrahenta. W niniejszej sprawie zgodnie z zawartą umową naruszone zostały wszystkie te zasady. Całkowicie uprawnioną i podzielaną przez Sąd Okręgowy jest ocena wypracowana w orzecznictwie, iż swoboda umów nie jest prawem absolutnym, ogranicza ją między innymi zgodność z zasadami współżycia społecznego – art. 5 k.c. i 58 k.c. Wprawdzie podpisując umowę o określonej treści pozwany przyjął na siebie ryzyko z niej wynikające, co nie oznacza, że sanować można zapisy uniemożliwiające jej wyjście z takiej umowy i bezwzględne obciążanie nieadekwatną do możliwych do uzyskania zysków karą umowną, którą w istocie stanowi część przyznanego rabatu. Tak bowiem wbrew stanowisku Sądu Rejonowego należało kwalifikować powyższy zapis umowny. Sąd Rejonowy poprzestał na porównaniu ww. postanowienia umownego z przepisami kodeksu cywilnego dotyczącymi kary umownej i stwierdził, że postanowienie to nie stanowi kary umownej bowiem kara ta nie jest określona kwotowo. W ocenie Sądu Okręgowego analiza czy dane postanowienie umowne stanowi zapis o karze umownej należy rozpocząć od zbadania celu/sensu tegoż postanowienia, a dopiero w dalszej kolejności należy badać czy spełnia ono formalne warunki uznania go za karę umowną.

Z literalnego brzmienia ww. zapisu umowy wynika, że zwrot rabatu następował w razie rozwiązania umowy przed zakupem przez pozwanego 4000 m<sup>3</sup> gazu, a więc powód nakładając na pozwanego obowiązek zwrotu rabatu, gwarantował sobie trwanie przez pozwanego w umowie do określonego momentu. Nie można jednak uznać, aby powodowi chodziło o samo trwanie w umowie przez pozwanego do momentu zamówienia 4000 m<sup>3</sup> gazu, ale w istocie celem tego zapisu umownego było uiszczenie przez pozwanego zapłaty za taką ilość gazu. Powyższe postanowienie miało więc zapewnić powodowi rekompensatę z tytułu utraty przez niego zysków, jakie uzyskałby w razie korzystania

przez pozwanego z jego usług co najmniej do momentu zamówienia 4000 m<sup>3</sup> gazu. Takie ujęcie powyższego zapisu umownego odpowiada definicji kary umownej z art. 483 k.c., czyli tzw. odszkodowaniu umownemu. Kara umowna stanowi bowiem surogat odszkodowania, a jej zastrzeżenie w umowie jest o tyle korzystne dla wierzyciela, że nie musi on wykazywać istnienia szkody ani jej wysokości.

Zgodnie z art. 483 § 1 k.c. obowiązek zapłaty kary umownej może być powiązany wyłącznie z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania niepieniężnego. O możliwości zastosowania tego przepisu decyduje charakter obowiązków, które należą do istotnych elementów umowy. Jednak samo „trwanie w umowie do określonego momentu” nie może być uznane za świadczenie. Jak już wskazano świadczenie pozwanego, którego wykonanie gwarantował sobie powód, miało polegać na zapłacie za kolejne dostawy gazu – bezsprzecznie miało więc charakter pieniężny. W związku z tym należy stwierdzić, że powód zastrzegł karę umowną za wykonanie zobowiązanie pieniężnego. Już tylko z tego powodu (pomijając rozważania na temat tego czy wysokość kary umownej była określona) takie postanowienie należało uznać za nieważne na gruncie art. 58 k.c. z uwagi na sprzeczność z art. 483 k.c.

Mając na uwadze powyższe należało stwierdzić, że postanowienie umowne, na podstawie którego powód żądał od pozwanego zwrotu rabatu były nieważne, a więc nie wiązało stron niniejszego procesu i nie mogło stanowić podstawy zasądzenia na rzecz powoda kwoty 5.411,02 zł.

Pozwany nie negował roszczenia powoda dotyczącego kwoty 732 zł stanowiącej koszt demontażu i usunięcia zbiornika. W tym zakresie podniósł jednak zarzut potrącenia tego roszczenia ze swoim roszczeniem wobec powoda w kwocie 4.113,25 zł. Roszczenie to pozwany wywodził z bezpodstawnego zwiększania przez powoda wysokości czynszu za użytkowanie zbiornika. Pozwany wskazał, że nadpłacił ww. kwotę na rzecz powoda, który to zmieniał wysokość czynszu w oparciu o niedozwolone postanowienie umowne tj. pkt 4 lit f. OWU.

Skuteczność oświadczenia o potrąceniu zależy od spełniania przez podlegające potrąceniu wierzytelności przesłanek z art. 498 k.c. Zgodnie z nim, gdy dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelności drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub przed innym organem państwowym. Potrącenie jest jedną z przyczyn wygaśnięcia zobowiązania, jednakże tylko wówczas, gdy zostaną spełnione ustawowo określone przesłanki. W konsekwencji to strona pozwana winna była udowodnić, że przysługuje jej wierzytelność względem strony powodowej, którą może potrącić z wierzytelnością dochodzoną pozwem, a więc udowodnić zarówno podstawę jak i wysokość swojej wierzytelności, a następnie wykazać przesłankę wymagalności swojej wierzytelności. Wynika to z faktu, że potrącenie jest jednoznaczne z przymusowym zaspokojeniem wierzytelności, a nie można prowadzić egzekucji wierzytelności niewymagalnej, z kolei zobowiązany może spłacić wierzytelność przed nadejściem terminu świadczenia. Funkcję zapłaty można bowiem przypisać potrąceniu tylko wówczas, gdy dokonuje go dłużnik, który płaci swój dług z przysługującej mu wierzytelności wzajemnej.

Pozwany wskazywał, że jego wierzytelność wynika z bezpodstawnego wzbogacenia się powoda na skutek nieuprawnionego zwiększania przez dostawcę gazu opłat za użytkowanie zbiornika na gaz. Należało więc poddać wskazywany przez pozwanego przepis OWU analizie pod kątem abuzywności.

Zgodnie z pkt 4 lit. f OWU (...) oświadcza, że ewentualna zmiana cen (w tym ceny za użytkowanie zbiornika) wynikać będzie z rachunku ekonomicznego i może być spowodowana zmianą cen zaopatrzeniowych, zmianą kursu walut, zmianą w systemie celnym i podatkowym oraz innymi ekonomicznymi przesłankami wymagającymi dokonania odpowiedniej korekty cen. O zmianie ceny klient zostanie powiadomiony pisemnie, listem poleconym. Za zgodą klienta powiadomienie o zmianie ceny może zostać przekazane za pośrednictwem telefonu, faksu, poczty elektronicznej (e-mail). Jeżeli w terminie 5 dni od dnia otrzymania informacji o zmianie ceny, klient nie odstąpi od umowy, (...) ma prawo uznać że zmiana została przyjęta. W przypadku odstąpienia od umowy (...) jest obowiązany dostarczyć klientowi gaz w ilości niezbędnej do zużycia w okresie 10 dni od dnia odstąpienia klienta od umowy.

Sąd Okręgowy nie podziela stanowiska Sądu Rejonowego, iż ww. postanowienie OWU nie miało charakteru abuzywnego.

Na wstępie należy zaznaczyć, że pomimo tego, iż zapis ten odnosi się do ceny (czynszu) za użytkowanie zbiornika nie stanowi on przepisu określającego główne świadczenia stron w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Do klauzul określających główne świadczenia stron nie mogą być zaliczane takie postanowienia, których zastosowanie wywiera wpływ na wysokość świadczeń, w tym świadczeń głównych, np. postanowień zawierających klauzule waloryzacyjne. W wyżej wskazanym przepisie kodeksu cywilnego chodzi bowiem o postanowienia bezpośrednio określające główne świadczenia, a nie o postanowienia jedynie pośrednio łączące się z nimi, a więc tylko „dotyczące” czy też „związane” z głównymi świadczeniami stron (zob. wyrok SN z dnia 2 kwietnia 2015 r., I CSK 257/140). Nawet jeżeliby uznać, że postanowienie to określa główne świadczenia stron to nie można twierdzić, aby cena za użytkowanie zbiornika została ustalona w sposób jednoznaczny, skoro wartość ta mogła się zmieniać wraz z upływem czasu. Wobec powyższego dopuszczalne było rozważanie abuzywności ww. postanowienia OWU.

Nie może ulegać wątpliwości, iż postanowienie to nie zostało indywidualnie uzgodnione, bowiem zawarte jest we wzorcu umownym. Należało więc rozpatrzyć, czy kształtowało praw i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

W ocenie Sądu Okręgowego wskazane postanowienie było sprzeczne z dobrymi obyczajami i naruszało interesy konsumenta, dawało bowiem powodowi nieograniczoną możliwość wpływania na cenę za użytkowanie zbiornika. Nie można podzielić stanowiska wyrażonego przez Sąd Rejonowy, iż pkt 4 lit f. OWU dokładnie wskazywał przyczyny zmian ceny na użytkowanie. Przepis ten zawiera szeroki zakres podstaw zmiany ceny, zupełnie nieokreślony z punktu widzenia konsumenta. Nie wskazuje bowiem czym są „ceny zaopatrzeniowe: czy też zmiana ceny jakiej waluty lub podatków będzie miała znaczenie dla ustalenia nowej ceny za użytkowanie zbiornika. Pojęcia „rachunku ekonomicznego” i „innych ekonomicznych przesłanek” uzasadniającej zmianę ceny stanowią tak szerokie klauzule generalne, że w istocie cena za użytkowanie zbiornika mogła być zupełnie dowolnie kształtowana przez powoda. Ponadto w ocenie Sądu Okręgowego brak jest jakiegokolwiek faktycznego uzasadnienia, iż ww. elementy mogłyby wpływać na wzrost ceny użytkowania zbiornika przez pozwanego. Zatem wzrost ceny za użytkowanie wskazanej w umowie nie znajdował żadnego uzasadnienia faktycznego.

Ustawodawca zakreślając w art. 385<sup>3</sup> k.c. przykładowy katalog klauzul niedozwolonych, wyeliminował z niego takie, które co prawda przewidują uprawnienie kontrahenta konsumenta do określenia lub podwyższenia ceny lub wynagrodzenia po zawarciu umowy ale jednocześnie przyznają konsumentowi prawo odstąpienia od umowy. Nie może budzić wątpliwości, że zapis OWU obok uprawnienia dostawcy gazu do podwyższenia ceny czynszu, przewiduje także uprawnienie po stronie nabywcy do odstąpienia w takim przypadku od umowy, a zatem nie wypełnia przesłanek abuzywności w świetle art. 385<sup>3</sup> pkt 20 k.c. Przywołany przepis dopuszcza zmianę ceny w uzasadnionych obiektywnie przypadkach, o ile obowiązek zapłaty nie będzie miał charakteru bezwzględnego, tj. o ile konsument będzie miał prawo od umowy odstąpić po zmianie ceny. Jednakowoż analiza ocenianego postanowienia umownego w kontekście całokształtu umowy nakazuje stwierdzić, że prawo odstąpienia od umowy w przypadku podwyższenia ceny użytkowania zbiornika wiązałyby się z koniecznością zwrotu rabatu, z uwagi na rozwiązanie umowy przez zakupem 4000 m<sup>3</sup> gazu. Jak wskazywał powód do pierwszej podwyżki ceny za użytkowanie zbiornika doszło jeszcze przed zakończeniem rocznego okresu w czasie, którego miał być zwolniony z opłat za użytkowanie zbiornika – należy założyć, że konsument nie miał szans zużyć w tym czasie wymaganej ilości gazu (z przyczyn o których była mowa powyżej). Zatem zapisy OWU co prawda dawały konsumentowi prawo odstąpienia od umowy na wypadek podwyższenia cen przez przedsiębiorcę, jednakże faktycznie skorzystanie z tego uprawnienia wiązało się dla konsumenta z obowiązkiem zwrotu rabatu na skutek rozwiązania umowy. W ocenie Sądu Okręgowego tak ukształtowane prawa i obowiązki strony umowy należy uznać za sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające jego interesy. Konsument nie miał realnej szansy bezkosztowego odstąpienia od umowy na wypadek zwiększenia ceny za użytkowanie przez przedsiębiorcę.

W związku z powyższym należało uznać, że cena za użytkowanie zbiornika, przez cały okres umowy winna wynosić tyle ile strony wskazały w umowie tj. 48,31 zł. Zgodnie z przedstawionym przez pozwanego wyliczeniem w toku trwania umowy nadpłacił on powodowi kwotę 3.608,59 zł na skutek zastosowania przez powoda abuzywnego postanowienia OWU. Sąd Okręgowy uznał, że pozwanemu przysługuje wobec powoda wierzytelność w tejże kwocie z tytułu świadczenia nienależnego, do którego stosuje się przepis dotyczące bezpodstawnego wzbogacenia. Spełnione są wszystkie ustawowe przesłanki uznania wpłaconych przez pozwanego kwot za świadczenie nienależne. Jeżeli chodzi o wysokość tejże wierzytelności to Sąd oparł się na przedstawionych przez pozwanego wyliczeniach, albowiem powód w toku procesu nie zaprzeczył ani temu że doszło do podwyżek cen za użytkowanie w czasie trwania umowy, ani temu że podwyżki te obejmowały kwoty wskazywane przez pozwanego. Zatem zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 230 k.p.c. Sąd uznał podaną przez pozwanego wysokość nadpłaty za przyznaną.

Roszczenie o zwrot korzyści uzyskanej bez podstawy prawnej (art. 405 k.c.) jest tzw. roszczeniem bezterminowym. Termin spełnienia tego świadczenia nie jest bowiem oznaczony umową ani ustawą i nie wynika też z właściwości zobowiązania. Stosownie zatem do treści art. 455 k.c. obowiązek dłużnika zwrotu korzyści uzyskanej bez podstawy prawnej powstaje zawsze niezwłocznie na wezwanie wierzyciela. Na skutek wezwania dłużnika do zapłaty roszczenie to staje się wymagalne.

Z dołączonych do sprzeciwu wydruków wynika, że pozwany wezwał powoda do zapłaty kwoty 3.608,59 zł z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia oraz złożył materialnoprawne oświadczenie o potrąceniu ww. należności z należnościami powoda z tytułu demontażu zbiornika. Ani wezwanie do zapłaty, ani oświadczenie o potrąceniu nie wymaga specjalnej formy, wobec czego należało uznać, że załączony do sprzeciwu wydruk e-mail jest wystarczający do uznania, iż pozwany skutecznie złożył oświadczenie o potrąceniu. Powód nie zaprzeczył, iż otrzymał powyższe oświadczenie pozwanego, wprost wskazał natomiast, iż nie uznaje tego oświadczenie bowiem uważa, że pozwanemu nie przysługuje żadna wierzytelność.

Mając na uwadze wynik kontroli abuzywności postanowienia zawartego w pkt 4 lit. f OWU należało wskazać, że pozwanemu przysługiwała wymagalna wierzytelność wobec powoda w kwocie 3.608,59 zł. Następnie należało uznać skuteczność podniesionego przez pozwanego zarzutu potrącenia i stwierdzić, iż wzajemne wierzytelności stron umorzyły się do kwoty 732 zł i do zaspokojenia roszczenia powoda doszło zanim nadszedł termin płatności faktury (16 listopada 2015 r.), bowiem pozwany złożył oświadczenie o potrąceniu w e-mailu z dnia 6 sierpnia 2015 r. Zatem powodowi nie przysługiwały odsetki za opóźnienie w zapłacie należności wynikających z faktury.

Z tych też względów zaskarżony wyrok należało z mocy art. 386 § 1 k.p.c. zmienić w punkcie I i oddalić powództwo i w punkcie III w ten sposób, że zasądzić, od powoda (...) S.A. na rzecz pozwanego W. S. kwotę 2.417 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, bowiem to pozwanego należało uznać za wygrywającego sprawę w całości. Na koszty po stronie pozwanego złożyło się jedynie wynagrodzenie profesjonalnego pełnomocnika w ww. kwocie, ustalone zgodnie z § 2 pkt 4 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych z dnia 22 października 2015 r., obowiązującym w dacie wniesienia pozwu w niniejszej sprawie.

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. uznając, iż pozwany wygrał sprawę w instancji odwoławczej w całości, zatem należy mu się zwrot poniesionych kosztów w pełnej wysokości. Na koszty te złożyła się opłata od apelacji w wysokości 250 zł oraz wynagrodzenie profesjonalnego pełnomocnika w wysokości 900 zł (wysokość tych kosztów ustalono w oparciu o § 10 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 2 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych, w brzmieniu obowiązującym obecnie, zgodnie z § 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. zmieniającego powołane rozporządzenie w sprawie opłat za czynności radców prawnych), łącznie 1150 zł i tak też kwotę zasądzono w punkcie 2 wyroku.

Z tych wszystkich względów orzeczono jak w sentencji.