

Sygn. akt VI ACa 145/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 maja 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Małgorzata Kuracka

Sędziowie: SA Grażyna Kramarska (spr.)

SO (del.) Tomasz Pałdyna

Protokolant: Katarzyna Mikiciuk

po rozpoznaniu w dniu 25 maja 2017 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

przeciwko (...) sp. z o.o. w M.

o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

z dnia 19 listopada 2015 r., sygn. akt XVII AmC 13737/13

I. oddala apelację;

II. zasądza od (...) sp. z o.o. w M. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 120 zł (sto dwadzieścia złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI ACa 145/16

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 20 maja 2013r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wnosił o uznanie za niedozwolone i o zakazanie pozwanemu (...) Sp. z o.o. w M. wykorzystywania postanowienia zawartego we wzorcu umowy, o treści: „W granicach określonych w § 2 OWU w przypadkach opóźnienia wykonania przyłącza w stosunku do terminu ustalonego w Umowie, klient może wezwać (...) w formie pisemnej do wykonania przyłącza, wyznaczając dodatkowy termin nie krótszy niż 14 dni (...). W przypadku niewykonania przyłącza w dodatkowym terminie (...) będzie zobowiązana do zapłaty na rzecz Klienta kary umownej w wysokości 0,5% opłaty przyłączeniowej netto ustalonej w umowie, za każdy dzień zwłoki, począwszy od pierwszego dnia po upływie dodatkowego terminu, nie więcej niż 75% przedmiotowej opłaty”. Powód wskazywał na sprzeczność tego postanowienia z art. 385⁽¹⁾§ 1 k.c. oraz art. 385⁽³⁾pkt 2 k.c.

Pozwany wnosił o oddalenie powództwa. Nie kwestionował faktu stosowania we wzorcach umów, stosowanych w obrocie z konsumentami, postanowienia o wskazanej w pozwie treści, a jedynie podważał zarzut abuzywności postanowienia.

Wyrokiem z dnia 19 listopada 2015r. Sąd Okręgowy w Warszawie- Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uwzględnił powództwo, obciążając pozwanego kosztami procesu oraz zarządził publikację prawomocnego wyroku w Monitorze Sądowym i Gospodarczym na koszt (...) Sp. z o.o. w M..

Sąd Okręgowy ustalił, że (...) Sp. z o.o. w M. jest przedsiębiorcą, który świadczy usługi m. in. w zakresie dystrybucji i dostarczania gazu. W obrocie z konsumentami posługuje się wzorcem umowy „Ogólne warunki umowy przyłączenia do sieci gazowej (...) Sp. z o.o.” (dalej OWU), który stanowi załącznik do umowy o przyłączenie do sieci gazowej. We wzorcu tym pozwany określił prawa i obowiązki stron. W szczególności w § 9 zatytułowanym „Odszkodowanie za niedotrzymanie warunków umowy” zawarte zostało postanowienie odnoszące się do tej materii, o treści:

„W granicach określonych w § 2 OWU w przypadkach opóźnienia wykonania przyłącza w stosunku do terminu ustalonego w Umowie, klient może wezwać (...) w formie pisemnej do wykonania przyłącza, wyznaczając dodatkowy termin nie krótszy niż 14 dni. Z uwagi na utrudnione warunki atmosferyczne dodatkowy termin wykonania przyłącza nie może przypadać pomiędzy 1 listopada a 31 marca. W przypadku niewykonania przyłącza w dodatkowym terminie EWE energia będzie zobowiązana do zapłaty na rzecz Klienta kary umownej w wysokości 0,5% opłaty przyłączeniowej netto ustalonej w umowie, za każdy dzień zwłoki, począwszy od pierwszego dnia po upływie dodatkowego terminu, nie więcej niż 75% przedmiotowej opłaty”.

W ocenie Sądu Okręgowego kwestionowana klauzula stanowi niedozwolone postanowienie umowne, o jakim mowa w art. 385¹ § 1 k.c., bowiem pozostaje ona w sprzeczności z dobrymi obyczajami i w konsekwencji rażąco narusza interesy konsumentów. Sąd Okręgowy uznał, że klauzula ta niewątpliwie narusza interesy ekonomiczne konsumenta, gdyż ogranicza możliwość uzyskania przez konsumenta rzeczywistej rekompensaty za szkodę spowodowaną opóźnieniem przedsiębiorcy w wykonaniu umowy, stanowiąc, że maksymalna wartość kary umownej wynosi 75% opłaty. Wskazał przy tym na to, że jeśli szkoda konsumenta, jaką poniosłby w związku z opóźnieniem w wykonaniu przyłącza gazowego przez pozwanego, byłaby większa od tej kwoty, to taka kara umowna, jak określona w postanowieniu, nie mogłaby skompensować tej straty. Sąd Okręgowy zauważył także, że co do zasady kodeks cywilny przewiduje możliwość uzyskania pełnego wyrównania szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (art. 361 § 2 k.c. w zw. z art. 471 k.c.). Opóźnienie wykonania zobowiązania stanowi niewłaściwe jego wykonanie, tym bardziej w przypadku kwalifikowanego opóźnienia dłużnika w spełnieniu świadczenia, jakim jest zwłoka (zawinione opóźnienie, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność). Przepisy art. 477 k.c. i art. 491 § 1 zd. 2 k.c. stanowią, że żądanie odszkodowania wynikłego ze zwłoki jest niezależne od żądania wykonania zobowiązania przez dłużnika. Z kolei zgodnie z art. 476 k.c. w przypadku zobowiązań, których termin spełnienia jest oznaczony, dłużnik pozostaje w zwłoce od chwili, gdy nie spełnia świadczenia w tym oznaczonym terminie i nie jest wymagane dodatkowe wezwanie go do spełnienia świadczenia. Sąd Okręgowy wskazał także na to, że kara umowna, uregulowana w przepisach art. 483 i 484 k.c., jest swoistym zryczałtowanym odszkodowaniem, gdyż jej zastrzeżenie w umowie powoduje, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kary umownej). Zasadniczo też kara umowna należy się wierzycielowi w ustalonej kwocie bez względu na wysokość poniesionej szkody, przy czym, o ile strony w umowie nie postanowią inaczej, to nie jest możliwe żądanie odszkodowania wyższego niż wysokość zastrzeżonej kary. W ocenie Sądu Okręgowego zapis o karze umownej zawarty w analizowanym wzorcu umownym niewątpliwie zawiera ograniczenie wysokości tej kary do kwoty stanowiącej 75% opłaty, co w sposób oczywisty ogranicza możliwość uzyskania przez konsumenta pełnego wyrównania szkody, jeśli faktyczna szkoda przewyższa maksymalną wartość kary umownej, także dlatego, że wzorzec umowny nie przewiduje możliwości żądania odszkodowania przewyższającego karę umowną. Takie ograniczenie możliwości żądania naprawienia szkody w pełnej wysokości, jakie przewiduje analizowany wzorzec umowny, chociaż jest dopuszczalne w świetle przepisów kodeksu cywilnego, to - zdaniem Sądu Okręgowego - w relacjach z konsumentami stanowi naruszenie dobrych obyczajów. Sąd Okręgowy zwrócił uwagę na to, że

przedsiębiorca jest tą stroną umowy, która ma znacznie silniejszą pozycję z racji doświadczenia w danej branży i jest w stanie relatywnie łatwo przewidzieć termin, w którym może wykonać zobowiązanie. Konsument natomiast, oczekujący od swojego kontrahenta wybudowania przyłącza gazowego, zdany jest tylko na dobrą wolę swojego partnera i pozostaje mu jedynie oczekiwać realizacji przyłącza w terminie, jaki mu wyznaczył przedsiębiorca. Jeśli więc ów przedsiębiorca opóźnia się w sposób zawiniony z wykonaniem przyłącza, to byłoby sprzeczne z dobrymi obyczajami, gdyby konsument w razie zawinionego, a więc zależnego od przedsiębiorcy opóźnienia, nie mógł żądać naprawienia całkowitej szkody, jaką poniósł z tego tytułu. Sąd Okręgowy wskazał na to, że możliwe są sytuacje, że skutkiem opóźnienia przedsiębiorcy w realizacji przyłącza gazowego jego kontrahent-konsument nie może rozpocząć eksploatacji domu, bądź dokonać jego odbioru, co przekłada się na konieczność ponoszenia znacznych kosztów, których by nie poniósł, gdyby przedsiębiorca się nie opóźnił (np. koszty wynajmu innego lokalu, wyższe koszty oprocentowania kredytu czy też koszty wykorzystywania alternatywnych do gazu, ale droższych w eksploatacji, źródeł energii). W takich sytuacjach - zdaniem Sądu Okręgowego - może dochodzić po stronie konsumenta nie tylko do związanych z niewykonaniem zobowiązania znacznych niedogodności, ale także do naruszenia jego interesów ekonomicznych.

Sąd Okręgowy uznał nadto, że dodatkowym elementem nadmiernie utrudniającym konsumentowi uzyskanie wyrównania szkody jest uzależnianie rozpoczęcia terminu, od którego możliwe jest naliczanie kary umownej, od wezwania przedsiębiorcy i od wyznaczenia mu dodatkowego terminu do wykonania przyłącza – czego ustawa Kodeks cywilny od konsumenta nie wymaga. Skutkiem tego zastrzeżenia konsument, który nie wezwie swojego kontrahenta w formie pisemnej, w ogóle może nie uzyskać zryczałtowanego odszkodowania w formie kary umownej, o ile ostatecznie przedsiębiorca wykona przyłącze, ale ze zwłoką. W ocenie Sądu Okręgowego stawianie konsumentowi dodatkowego wymogu odnośnie formy wezwania, a także konieczność udzielenia przedsiębiorcy dodatkowego terminu przed rozpoczęciem naliczania kary umownej jest dla konsumenta w sposób rażąco niekorzystne względem tego, co przewidują regulacje ustawowe. Sąd ten zważył nadto, że skutkiem wezwania przedsiębiorcy przez konsumenta do wykonania przyłącza w dodatkowym terminie nie jest bezwzględne prawo konsumenta do naliczania kary umownej po upływie tego dodatkowego dwutygodniowego terminu, jeśli przedsiębiorca w tym terminie zobowiązania nie wykona. Przedsiębiorca przewidział bowiem dla siebie jeszcze jedno korzystne wyłączenie odpowiedzialności, wiążące się z zastrzeżeniem, że dodatkowy termin wyznaczony przez konsumenta nie może przypadać w okresie pomiędzy 1 listopada a 31 marca z uwagi na utrudnione warunki atmosferyczne. W ocenie Sądu Okręgowego oznacza to, że w skrajnych przypadkach, jeśli przedsiębiorca powinien wykonać przyłącze np. w styczniu, a konsument pisemnie wzywałby go dopiero w dniu 30 października do wykonania przyłącza, udzielając mu dodatkowego terminu do wykonania zobowiązania, to początek terminu, w którym mógłby zacząć liczyć karę umowną, mógłby się rozpocząć dopiero po 31 marca roku następnego i to nawet wówczas, gdyby warunki atmosferycznie nie stały na przeszkodzie prowadzeniu robót związanych z przyłączem. Takie ukształtowanie relacji pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem, jak w analizowanym postanowieniu wzorca stosowanego przez pozwanego, zdaniem Sądu Okręgowego w sposób rażąco narusza interes konsumenta i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i nie może zmienić tej oceny podnoszona przez pozwanego okoliczność, że przewidziana we wzorcu instytucja kary umownej upraszcza dochodzenie roszczeń przez konsumenta, który nie musi dowodzić szkody i jej wysokości, skoro uzyskanie takiego zryczałtowanego odszkodowania staje się raz, że iluzoryczne w świetle dodatkowych warunków stawianych przez przedsiębiorcę, a dwa - może oznaczać, że konsument w wyniku tego „udogodnienia” nie uzyska pełnej rekompensaty poniesionej szkody.

W apelacji od tego wyroku pozwany zaskarżył wyrok w całości, wnosząc o jego zmianę poprzez oddalenie powództwa i zasądzenie na jego rzecz kosztów procesu, a w przypadku nieuwzględnienia tego wniosku – o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. Sformułował zarzuty naruszenia przepisów prawa materialnego poprzez błędną ich interpretację, tj.: przepisu art. 385¹ § 1 k.c. polegającą na przyjęciu przez Sąd I instancji, że stosowana przez pozwanego klauzula umowna uznana przez Sąd I instancji za niedozwoloną: kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, a także przepisu art. 385³ pkt 2 k.c. polegającą na przyjęciu przez ten Sąd, że stosowana przez pozwanego

klauzula umowna wyłącza lub istotnie ogranicza odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, a przez to może być uznana za klauzulę abuzywną.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego nie zasługiwała na uwzględnienie, Sąd Okręgowy nie dopuścił się bowiem obrazy wskazanych w niej przepisów prawa materialnego. Skarżący w uzasadnieniu apelacji szeroko przytoczył szereg poglądów wyrażanych w orzecznictwie i doktrynie, definiujących pojęcia „rażącego naruszenia interesów konsumenta” oraz „dobrych obyczajów”, które – choć niewątpliwie słuszne i podzielane, jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku, także przez Sąd Okręgowy – nie dają jednak, zdaniem Sądu Apelacyjnego, podstaw do uznania, że Sąd Okręgowy błędnie ocenił kwestionowaną klauzulę.

Wbrew zarzutom skarżącego nie można podzielić poglądu, że uzasadnienie zaskarżonego wyroku jest powierzchowne i wysoce nieprzekonujące. W uzasadnieniu swojej apelacji skarżący odnosi się do szczegółowo wskazanych fragmentów uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego, w których Sąd ten wyjaśnił swoje motywy uznania postanowienia wzorca umowy za niedozwolone. Pozwany, prowadząc polemikę z poglądami wyrażonymi przez ten Sąd, oczywiście ma prawo uważać, że argumentacja Sądu Okręgowego go nie przekonała, jednak nie może zarzucać braku wyjaśnienia przyczyn, dla których Sąd ten uwzględnił żądanie pozwu.

Przeciwko ocenie Sądu Okręgowego o sprzeczności przedmiotowej klauzuli z dobrymi obyczajami (o tym, że kształtuje ona prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami) nie może przemawiać powołanie się skarżącego na to, że jej stosowanie nie jest działaniem, które zmierza do niedoinformowania, dez-orientacji, wywołania błędnego przekonania u klienta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności. Sąd Okręgowy podstawą rozstrzygnięcia nie uczynił bowiem zarzutu, że klauzula ta ma na celu wywołanie takich skutków, wskazywał jedynie na to, że reguluje ona pewne kwestie z naruszeniem równowagi kontraktowej, w sposób niekorzystny dla konsumenta i odbiegający od regulacji ustawowej oraz że rażąco narusza interesy ekonomiczne konsumenta. Powyższy pogląd Sądu Okręgowego należy uznać za słuszny. Przez działanie wbrew dobrym obyczajom - przy kształtowaniu treści stosunku zobowiązaniowego - należy rozumieć wprowadzanie do wzorca klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron tego stosunku; rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza zaś nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków stron, wynikających z umowy, na niekorzyść konsumenta (vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2015r. sygn. I CSK 945/14). Ustalenie, czy klauzula wzorca umowy powoduje taką nierównowagę, dokonane może być w szczególności przez porównanie sytuacji konsumenta w razie zastosowania tej klauzuli z sytuacją, w której byłby konsument, gdyby zastosowane zostały obowiązujące przepisy prawa (vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 stycznia 2016r. sygn. I CSK 125/15). Oznacza to zastosowanie tzw. testu przyzwoitości, polegającego na zbadaniu, czy postanowienie wzorca jest sprzeczne z ogólnym wzorcem zachowań przedsiębiorców wobec konsumentów oraz jak wyglądałyby prawa lub obowiązki konsumenta w sytuacji, w której postanowienie to nie zostałoby zastrzeżone; jeżeli bez tego postanowienia znalazłby się on - na podstawie ogólnych przepisów - w lepszej sytuacji, postanowienie to należy uznać za nieuczciwe.

Przedmiotem świadczenia pozwanego w umowie o przyłączenie do sieci gazowej, jaka ma być zawarta w oparciu o wzorzec, którego elementem jest przedmiotowa klauzula, jest m.in. wybudowanie przyłącza gazowego w określonym terminie. Nie zachowując tego terminu, przedsiębiorca nienależycie wykonuje swoje zobowiązanie, co - zgodnie z przepisami art. 471 k.c. oraz art. 491 § 1 k.c. - winno skutkować jego odpowiedzialnością odszkodowawczą kontraktową chyba, że wykaże istnienie okoliczności zwalniających go z tej odpowiedzialności. Kwestionowane postanowienie wzorca w istocie w miejsce uregulowanej w ustawie odpowiedzialności za nienależyte wykonanie zobowiązania (którego postacią jest wykonanie zobowiązania z uchybieniem terminowi) wprowadza odpowiedzialność przedsiębiorcy dopiero za „kwalifikowane” opóźnienie w wykonaniu zobowiązania, tj. za uchybienie dodatkowemu terminowi, o którym mowa w tym postanowieniu. Ogranicza to odpowiedzialność przedsiębiorcy wobec konsumenta, gdyż przedsiębiorca nie będzie ponosił odpowiedzialności za zwłokę w wykonaniu przyłącza, tj. za zawinione uchybienie umówionemu terminowi spełnienia świadczenia. Oznacza to także, że termin wykonania zobowiązania przedsiębiorcy, określony w umowie, w rzeczywistości nie ma żadnego znaczenia (i - jak ujął to

Sąd Okręgowy - konsument zdany jest tylko na dobrą wolę swojego partnera), bowiem jego niezachowanie przez przedsiębiorcę nie jest zagrożone żadną sankcją w postaci odpowiedzialności odszkodowawczej (za wyjątkiem wyrządzenia szkody z winy umyślnej – vide art. 473 § 2 k.c.) z uwagi na jednocześnie ograniczenie tej odpowiedzialności do możliwości uzyskania przez konsumenta wyłącznie kary umownej na warunkach opisanych w kwestionowanym postanowieniu wzorca. W przypadku nienależytego - spóźnionego - wykonania przyłącza przez przedsiębiorcę, ale w terminie dodatkowym wyznaczonym przez konsumenta, który to termin nie może być krótszy niż 14 dni, przedsiębiorca nie poniesie żadnych konsekwencji nienależytego wykonania umowy. Czyni to sytuację konsumenta mniej korzystną niż przy zastosowaniu ogólnych reguł odpowiedzialności kontraktowej i narusza równowagę kontraktową choćby tylko z tego względu, że jednocześnie odpowiedzialność konsumenta za opóźnienie w spełnieniu jego świadczenia nie doznaje żadnych ograniczeń.

Dodatkowo – jak zasadnie ocenił Sąd Okręgowy – powstanie odpowiedzialności przedsiębiorcy, o której mowa w przedmiotowym postanowieniu, zależne jest nie tylko od samego uchybienia terminowi (dodatkowemu), ale także od podjęcia przez konsumenta dodatkowych działań, gdy w świetle regulacji ustawowej podstawą odpowiedzialności strony umowy, która tę umowę nienależycie wykonuje, jest samo uchybienie obowiązkowi nałożonemu tą umową (art. 476 k.c. i art. 477 § 1 k.c.). Zgodnie z treścią postanowienia wzorca pozwanego - żeby powstała taka odpowiedzialność, to nie tylko pozwany musi uchybić terminowi budowy przyłącza, określonego w umowie, ale nadto musi jeszcze nie zastosować się do dodatkowego terminu, przy czym, żeby ten termin w ogóle zaczął biec i obowiązywać przedsiębiorcę, konsument musi dokonać pewnych czynności, o określonej formie – musi wystosować do przedsiębiorcy pisemne wezwanie do wykonania jego obowiązku umownego w dodatkowym terminie (mimo, że obowiązek terminowego wykonania zobowiązania już wcześniej był nałożony na przedsiębiorcę i nadto doskonale zdaje on sobie sprawę z tego, że temu obowiązkowi już uchybił). Wbrew twierdzeniom skarżącego wystosowanie takiego wezwania wcale nie jest warunkiem koniecznym do powstania odpowiedzialności za nienależyte (spóźnione) wykonanie zobowiązania, którego przedmiotem jest świadczenie niepieniężne (bo o takie zobowiązanie chodzi w tym wezwaniu a nie o spełnienie świadczenia pieniężnego i to o charakterze bezterminowym, do którego odwołuje się pozwany w uzasadnieniu apelacji, wskazując na to, że „w każdym przypadku dochodzenia jakiegokolwiek roszczenia, w tym odszkodowania na zasadach ogólnych, czynnością konieczną jest wezwanie kontrahenta do wykonania zobowiązania czy do dokonania zapłaty”) ani standardową praktyką rynkową. Zgodnie bowiem z przepisem art. 491 § 1 k.c. w związku z art. 476 k.c. i art. 477 § 1 k.c. możliwość żądania naprawienia szkody wynikłej ze zwłoki drugiej strony w wykonaniu umowy nie jest zależna od wyznaczenia dodatkowego terminu na wykonanie zobowiązania ani od wezwania do jego wykonania w sytuacji, gdy termin wykonania zobowiązania został przez strony określony w umowie. Zważywszy na konieczność doręczenia przedsiębiorcy wezwania, o którym mowa w kwestionowanym postanowieniu, w istocie termin wykonania przez niego zobowiązania bez ewentualnej odpowiedzialności wobec kontrahenta zostaje wydłużony o około 3 tygodnie, a - jak zasadnie zwrócił na to uwagę Sąd Okręgowy - w przypadku, gdy termin wykonania przyłącza zgodnie z umową zbliżony jest do daty 1 listopada, termin ten może ulec wydłużeniu o kilka dodatkowych miesięcy zważywszy na to, że dodatkowy termin wyznaczony przedsiębiorcy nie może przypadać w okresie od 1 listopada do 31 marca roku następnego i to niezależnie od tego, czy warunki atmosferyczne w danym roku rzeczywiście uniemożliwiają prowadzenie w tym czasie prac budowlanych. Nie jest przy tym trafny zarzut apelacji mówiący o tym, że Sąd Okręgowy uznał za niezgodne z dobrymi obyczajami wyłączenie możliwości wyznaczenia dodatkowego terminu w powyższym okresie, bowiem takiego poglądu Sąd ten nie wyraził, oceniając fragment zawierający to wyłączenie wraz z całością kwestionowanego postanowienia i cytując go dla zobrazowania skutków, jakie wynikać mogą ze stosowania wzorca, będącego przedmiotem żądania pozwu, jako całości.

Nie może także odnieść skutku argumentacja pozwanego dotycząca wysokości zastrzeżonej kary umownej, jej relacji do wysokości ewentualnej szkody, jaką może ponieść konsument, czy do wartości świadczenia pozwanego lub wzajemnego świadczenia konsumenta w postaci opłaty przyłączeniowej. Pozwany pomija bowiem w niej tę istotną okoliczność, że przedmiotem umowy, jaka łączyć go będzie z konsumentem, nie jest wyłącznie wybudowanie przyłącza gazowego i zapłata za roboty budowlane. Kwestionowane postanowienie zawarte jest bowiem we wzorcu umowy o przyłączenie do sieci gazowej (w załączniku do tej umowy „Ogólne warunki umowy przyłączenia do sieci gazowej (...) Sp. z o.o.”), w przypadku której sama budowa przyłącza stanowi wyłącznie wstępny etap wzajemnych relacji

przedsiębiorcy i konsumenta a nie wyczerpuje zakres zobowiązania przedsiębiorcy (tak, jak w umowie o roboty budowlane, do której odwołuje się skarżący w uzasadnieniu apelacji – do wysokości kary umownej standardowo zastrzeganej w przypadku takiej umowy). Zasadniczą korzyścią osiąganą przez przedsiębiorcę – co wynika także z treści uzasadnienia apelacji – jest zapewnienie sobie możliwości dostarczenia konsumentowi paliwa gazowego i uzyskiwania ceny jego sprzedaży. Pozwany sam określa koszt opłaty przyłączeniowej, jaki ponosić ma konsument, na kwotę 1.370 zł (vide odpowiedź na pozew). 75% tej kwoty to kwota 1.027,50 zł. Kwota ta wyznacza maksymalną wysokość kary umownej, jaką - niezależnie od długości okresu zwłoki przedsiębiorcy oraz niezależnie od wysokości szkody po stronie konsumenta - może uzyskać konsument w związku z nienależytym, spóźnionym (vide wcześniejsze rozważania) wykonaniem przyłącza. Nawet bez odwoływania się - jak zarzuca skarżący - do skrajnego przykładu istotnej szkody związanej ze zwłoką przedsiębiorcy, Sąd Okręgowy miał podstawy do stwierdzenia, że zastrzeżenie w taki sposób, w takiej wysokości, kary umownej prowadzi do istotnego ograniczenia odpowiedzialności przedsiębiorcy za nienależyte wykonanie zobowiązania. Trudno bowiem uznać za przypadek takiej istotnej szkody uszczerbek przekraczający kwotę 1.027,50 zł.

Nie negując dopuszczalności zawierania we wzorcach umów postanowień dotyczących kary umownej (wbrew sugestiom skarżącego Sąd Okręgowy także nie wskazywał na niedopuszczalność takiego działania) oraz korzyści wynikających dla wierzyciela z zastrzeżenia uprawnienia do żądania kary umownej (o których mowa w uzasadnieniu apelacji), należy jednak zwrócić uwagę na to, że nie samo zastrzeżenie takiej kary we wzorcu umowy stosowanym przez pozwanego zostało zakwestionowane przez Sąd Okręgowy, ale wyłączenie możliwości uzyskania przez konsumenta pełnej rekompensaty szkody z uwagi na jednoczesny brak uprawnienia do żądania odszkodowania przewyższającego karę umowną. Sąd Okręgowy rozważając nadto, dlaczego w relacjach z konsumentami ograniczenie możliwości żądania naprawienia szkody w pełnej wysokości jest naruszeniem dobrych obyczajów, wskazał na to, że przedsiębiorca jest stroną umowy o znacznie silniejszej pozycji, która z uwagi na swe doświadczenie (oraz nadto – jak wskazał powód, a pozwany tego nie zakwestionował – z uwagi na pozycję monopolistyczną) jest w stanie określić (narzucić) termin wykonania zobowiązania, a konsument może jedynie oczekiwać jego realizacji w terminie, jaki przedsiębiorca wyznaczył. Jeśli zaś przedsiębiorca takiego terminu z przyczyn zawinionych nie dochowuje, w ocenie Sądu Okręgowego byłoby sprzeczne z dobrymi obyczajami pozbawienie konsumenta możliwości uzyskania pełnej rekompensaty szkody poniesionej z tego tytułu, a przynajmniej z tymi obyczajami - zdaniem Sądu Apelacyjnego - jest sprzeczne takie ukształtowanie postanowienia zastrzegającego karę umowną, że jej wysokość ogranicza istotnie odpowiedzialność przedsiębiorcy za tę szkodę - do obowiązku zapłaty kwoty o wysokości nieistotnej w stosunku do wartości przewidywanych korzyści przedsiębiorcy z zawarcia umowy. Należy wreszcie zauważyć, że podstawą oceny o abuzywności przedmiotowego postanowienia wzorca umowy nie była w niniejszej sprawie wyłącznie dezaprobata dla samego ograniczenia przez pozwanego wysokości odszkodowania, jakie ewentualnie będzie on zobowiązany zapłacić konsumentowi, poprzez wykorzystanie konstrukcji kary umownej, ale kompleksowa analiza treści całego postanowienia, które nadto określa wysokość kary umownej na poziomie uprzywilejowującym przedsiębiorcę wobec konsumenta, wyłącza możliwość dochodzenia odszkodowania przekraczającego karę umowną, nakłada na konsumenta dodatkowe obowiązki, od których spełnienia zależne jest uzyskanie odszkodowania oraz kształtuje zasady odpowiedzialności przedsiębiorcy wobec konsumenta za nienależyte wykonanie umowy w sposób niekorzystny dla konsumenta, bo zwalniający przedsiębiorcę z odpowiedzialności za niezachowanie umówionego (a właściwie narzuconego przez samego przedsiębiorcę) terminu wykonania umowy. Postanowienie wzorca umowy o powyższych cechach zasadnie zostało uznane przez Sąd Okręgowy za niedozwolone, bo kształtujące prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające jego interesy.

Mając powyższe na względzie, Sąd Apelacyjny oddalił apelację pozwanego na podstawie art. 385 k.p.c. O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. w związku z § 14 ust. 3 pkt 2 i § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu w związku z § 21 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.