

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 19 czerwca 2020 roku, sygn. akt II C 823/18, Sąd Rejonowy dla Łodzi – Widzewa w Łodzi:

1. oddalił powództwo (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialności w W. przeciwko Wspólnocie Mieszkaniowej nieruchomości przy ul. (...) w Ł. o zapłatę kwoty 31188,09 zł wraz z odsetkami za opóźnienie;

2. zasądził od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialności w W. tytułem zwrotu kosztów procesu:

a) na rzecz Wspólnoty Mieszkaniowej nieruchomości przy ul. (...) w Ł. kwotę 3.617 zł (trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych);

b) na rzecz interwenienta ubocznego (...) Spółki Akcyjnej w W. kwotę 3.912 zł (trzy tysiące dziewięćset dwanaście złotych).

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło w oparciu o poczynione przez Sąd Rejonowy ustalenia faktyczne, z których wynika, że:

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej sprzedaje energię elektryczną oraz paliwa gazowe.

W dniu 18 października 2010 roku (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. zawarła ze Wspólnotą Mieszkaniową nieruchomości przy ulicy (...) w Ł., reprezentowaną przez członków zarządu Z. G. i G. K., umowę kompleksowego dostarczania paliwa gazowego nr (...). Zgodnie z § 1 ust. 1 umowy sprzedawca zobowiązał się dostarczać paliwo gazowe – gaz ziemny wysokometanowy (E) przy ciśnieniu nie niższym niż 1,60 kPa do instalacji znajdującej się w obiekcie odbiorcy na adres (...)-(...) Ł., ulica (...) oraz przynieść na odbiorcę własność dostarczonego mu paliwa gazowego. Zgodnie z § 1 ust. 2 umowy odbiorca oświadczył, że minimalny pobór paliwa gazowego niezbędny do zapewnienia bezpieczeństwa osób i wykluczający uszkodzenie lub zniszczenie obiektów technologicznych znajdujących się w obiekcie wynosi 5 m<sup>3</sup>/h. Odbiorca został zakwalifikowany do grupy taryfowej W-5.

W § 7 umowy jako osobę do kontaktu ze strony odbiorcy wskazano P. G. – pracownika (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł. – administrującej nieruchomości Wspólnoty Mieszkaniowej. P. G. był zatrudniony w (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł. w okresie od 1 maja 2001 roku do 27 lutego 2017 roku.

Zgodnie z załącznikiem nr 1 do tej umowy w okresie od października do grudnia 2010 roku zamówiono 21.200 m<sup>3</sup> paliwa gazowego. Zgodnie z załącznikiem nr 2 do umowy w okresie od stycznia do maja i od września do grudnia 2011 roku zamówiono 65.000 m<sup>3</sup> paliwa gazowego.

Strony systematycznie aneksowały wskazaną umowę, co miało związek z pojawiającymi się ofertami promocyjnymi i możliwością uzyskania preferencyjnych, stałych cen za dostarczanie paliwa gazowego.

W dniu 27 listopada 2015 roku (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. zawarła ze Wspólnotą Mieszkaniową nieruchomości przy ulicy (...) w Ł., reprezentowaną przez Z. G. i G. K., aneks nr (...) do umowy kompleksowego dostarczania paliwa gazowego nr (...) z dnia 18 października 2010 roku. Zgodnie z § 1 ust. 1 aneksu został on zawarty w związku ze skorzystaniem przez odbiorcę z oferty promocyjnej „Stale oszczędności dla biznesu II” opublikowanej na stronie internetowej sprzedawcy, polegającej na obowiązywaniu wobec odbiorcy promocyjnej, stałej ceny paliwa gazowego, na warunkach określonych w § 2. Aneks został zawarty na rok gazowy od 1 października 2015 roku do 30 września 2016 roku (§ 2 ust. 1 aneksu). Zgodnie z § 2 ust. 2 aneksu, w okresie obowiązywania stałej ceny, odbiorca rozliczany będzie na podstawie stałej ceny paliwa gazowego, której wysokość określona jest w regulaminie

dla grupy taryfowej, do której zakwalifikowany jest odbiorca. Stosownie do § 3 aneksu na okres obowiązywania stałej ceny odbiorca składa zamówienie na ilość paliwa gazowego określoną w załączniku nr 2 do aneksu.

Wedle pkt 2.6 załącznika numer 1 do aneksu nr (...) „Regulamin oferty specjalnej” do umowy kompleksowego dostarczania paliwa gazowego nr (...), w celu skorzystania z oferty promocyjnej odbiorca musi złożyć za pomocą załącznika nr 2 do aneksu zamówienie na ilość paliwa gazowego na poszczególne miesiące obowiązywania stałej ceny. W przypadku dotychczasowych odbiorców zamówienie należy złożyć zgodnie z pkt 2.7 załącznika, a złożenie zamówienia niezgodnie z pkt. 2.7 powoduje brak możliwości skorzystania przez dotychczasowego odbiorcę z oferty promocyjnej. Stosowanie do pkt 2.7.1 załącznika, w przypadku dotychczasowego odbiorcy, który jest stroną umowy kompleksowej przynajmniej przez okres 12 pełnych miesięcy gazowych przed podpisaniem aneksu, zamówienie nie może być mniejsze niż 90% ilości paliwa gazowego odebranego przez odbiorcę w okresie 12 pełnych miesięcy gazowych przed podpisaniem aneksu, ale może być większa od tej ilości. Zgodnie z pkt 4.2 aneksu nieprawidłowe wypełnienie lub podpisanie umowy lub aneksu przez odbiorcę powoduje brak możliwości skorzystania z oferty, o czym odbiorca zostanie niezwłocznie powiadomiony. Wedle pkt 5.3.3 załącznika, jeżeli w trakcie obowiązywania aneksu odbiorca dokona jakiegokolwiek zmniejszenia zamówionych ilości paliwa gazowego, w takim przypadku aneks wygasa z pierwszym dniem miesiąca gazowego, którego dotyczy zmniejszenie zamówionych ilości paliwa gazowego. Stosownie do pkt 6.2 załącznika, jeżeli odbiorca w okresie obowiązywania aneksu nie odbierze (...) (kontraktowej ilości obowiązkowej), ustalonej zgodnie z pkt 6.1 załącznika, zobowiązany będzie do zapłaty sprzedawcy kary umownej za każdą 1 kWh paliwa gazowego, stanowiącą różnicę między (...) (kontraktową ilością obowiązkową), a ilością faktycznie odebraną w wysokości 75 % stałej ceny za paliwo gazowe określonej w aneksie, obowiązującej w dniu wygaśnięcia aneksu.

Zgodnie z załącznikiem numer 2 do aneksu nr (...) w okresie od października 2015 roku do maja 2016 roku oraz we wrześniu 2016 roku dla Wspólnoty Mieszkaniowej (...) przy ulicy (...) w Ł. zamówiono łącznie 709.867 kWh paliwa gazowego.

Zgodnie z załącznikiem numer 2 do aneksu nr (...) do umowy kompleksowego dostarczania paliwa gazowego nr (...) w okresie od października 2016 roku do maja 2017 roku oraz we wrześniu 2017 roku dla Wspólnoty Mieszkaniowej (...) przy ulicy (...) w Ł. zamówiono łącznie 122.962 kWh paliwa gazowego.

Zgodnie z załącznikiem numer 1 do aneksu nr (...) do umowy kompleksowego dostarczania paliwa gazowego nr (...) w okresie od października 2017 roku do maja 2018 roku oraz od września do grudnia 2018 roku dla Wspólnoty Mieszkaniowej (...) przy ulicy (...) w Ł. zamówiono łącznie 173.475 kWh paliwa gazowego.

Zgodnie z załącznikiem numer 1 do aneksu nr (...) do umowy kompleksowego dostarczania paliwa gazowego nr (...) w okresie od stycznia 2019 roku do maja 2019 roku oraz od września do grudnia 2019 roku dla Wspólnoty Mieszkaniowej (...) przy ulicy (...) w Ł. zamówiono łącznie 113.777 kWh paliwa gazowego.

W okresie od 1 października 2015 roku do 30 września 2016 roku zamówienie na paliwo gazowe zrealizowano w 16,67%. Wspólnota Mieszkaniowa (...) przy ulicy (...) w Ł. odebrała 118.366 kWh paliwa gazowego, przy zamówionych 709.867 kWh paliwa gazowego.

W dniu 12 kwietnia 2018 roku (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. wystawiła Wspólnocie Mieszkaniowej nieruchomości przy ul. (...) w Ł. notę obciążeniową nr 51/18/04/220 na kwotę 31.188,09 zł z terminem płatności 14 maja 2018 roku tytułem kary umownej za niedotrzymanie warunków umowy.

Pismem z dnia 22 czerwca 2018 roku (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. wezwała pozwaną Wspólnotę Mieszkaniową do zapłaty kwoty 31.188,09 zł z powyższej noty obciążeniowej w terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania.

W dniu 26 kwietnia 2001 roku (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł. zawarła ze Wspólnotą Mieszkaniową nieruchomości przy ulicy (...) w Ł. umowę o administrowanie nieruchomością wspólną położoną w Ł., przy ulicy (...), obowiązującą od dnia 1 maja 201 roku.

Zgodnie z umową do obowiązków zleceniobiorcy należy między innymi zapewnienie dostawy gazu do nieruchomości (§ 2 pkt 4 umowy). Zaś, stosownie do § 5 pkt umowy, zleceniobiorca upoważniony został do zawierania w imieniu Wspólnoty umów w zakresie powierzonych mu czynności. Ponadto, Wspólnota Mieszkaniowa nieruchomości przy ulicy (...) w Ł. udzieliła (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł. pełnomocnictwa do zawierania, zmiany i rozwiązywania umów związanych między innymi z dostarczaniem mediów.

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł. w okresie od maja 2015 roku do kwietnia 2017 roku posiadała obowiązkowe ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej zarządcy nieruchomości w (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W..

W związku z wezwaniem Wspólnoty Mieszkaniowej nieruchomości przy ulicy (...) do zapłaty kwoty 31.188,09 zł, zarząd Wspólnoty zgłosił (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W. szkodę wynikłą z nieprawidłowego wskazania ilości zamówionego paliwa gazowego przez pracownika (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł..

Wobec tak ustalonego stanu faktycznego Sąd Rejonowy uznał, że powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie.

W niniejszej sprawie powódkę z pozwaną łączyła umowa kompleksowego dostarczania paliwa gazowego nr (...) z dnia 18 października 2010 roku, w spornym okresie od dnia 1 października 2015 roku do dnia 30 września 2016 roku w brzmieniu określonym aneksem nr (...) zawartym dnia 27 listopada 2015 roku. Wobec niewywiązania się przez pozwaną z zapisów aneksu, powódka domagała się od pozwanej zapłaty kary umownej w kwocie 31.188,09 zł.

Pozwana kwestionowała powództwo ze względu na zapisy łączącej strony umowy oraz zasady współzycia społecznego. Interwient uboczny przyłączył się do stanowiska pozwanej.

Sąd Rejonowy rozpoczynając rozważania uznał, że należy przypomnieć, iż zgodnie z treścią przepisu art. 353<sup>1</sup> k.c. strony, zawierające umowę, mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współzycia społecznego. Cytowany przepis jednoznacznie określa granicę swobody umów wskazując, iż ta jest ograniczona w szczególności przepisami ustawy i zasadami współzycia społecznego, nie ma zatem charakteru absolutnego.

Zgodnie z art. 483 § 1 k.c., można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody, wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi, przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Stosownie do treści art. 484 § 1 k.c. w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. Żądanie odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary nie jest dopuszczalne, chyba że strony inaczej postanowiły.

Kara umowna stanowi najpopularniejsze obok zadatku dodatkowe zastrzeżenie umowne wzmacniające łączącą strony więź obligacyjną. W doktrynie i judykaturze wskazuje się na dwie najistotniejsze funkcje tego zastrzeżenia umownego. Przyjmując, że kara umowna jest surogatem odszkodowania za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, wskazuje się na jej funkcję kompensacyjną, albowiem pozwala ona wierzycielowi dochodzić wyrównania poniesionej przez niego szkody bez konieczności wykazywania jej wysokości. Równie istotnym zadaniem kary umownej jest także zabezpieczenie wykonania zobowiązania i tym samym zwiększenie realności spełnienia umówionego świadczenia oraz ułatwienie naprawienia szkody. Takie oddziaływanie jest określane mianem funkcji stymulacyjnej kary umownej, bowiem jej zastrzeżenie ma mobilizować dłużnika do prawidłowego wykonania zobowiązania. Kara umowna, zapobiegając niewykonaniu zobowiązania, służy niewątpliwie ochronie interesów

prawnych wierzyciela. Jednocześnie wysokość ustalonej kary umownej, wybrany rodzaj kary, a także wzgląd na łatwość dochodzenia tego świadczenia ma także oddziaływanie stymulujące na dłużnika.

Sąd Rejonowy wskazał, że kara umowna należy się wierzycielowi tylko wtedy, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność.

Wierzyciel dochodzący roszczenia o zapłatę kary umownej musi wykazać istnienie i treść zobowiązania łączącego go z dłużnikiem, a także fakt niewykonania lub nienależytego wykonania. Nie ma natomiast obowiązku wykazania faktu szkody i jej wysokości, a zobligowany jest jedynie udowodnić, że kara umowna została skutecznie zastrzeżona.

Sąd Rejonowy podkreślił, iż niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność jest w świetle art.471 k.c. objęty domniemaniem wrzuszalnym. Jeżeli dłużnik wykaże, że nie ponosi odpowiedzialności za niewykonanie (nienależyte wykonanie) zobowiązania, będzie wówczas zwolniony z obowiązku zapłaty kary umownej.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Rejonowy w pierwszej kolejności rozważył, czy wprowadzona do łączącej strony umowy kara umowna, stanowiąca podstawę żądania pozwu, została skutecznie zastrzeżona.

W niniejszej sprawie, aneks nr (...) do umowy kompleksowego dostarczania paliwa gazowego, został podpisany przez dwóch członków zarządu Wspólnoty, pomimo iż Wspólnota zawarła z (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł. umowę o powierzenie administrowania nieruchomością wspólną położoną w Ł., przy ulicy (...), w ramach której administrator zobowiązany był do zapewnienia dostawy gazu do nieruchomości (§ 2 pkt 4 umowy) i upoważniony do zawierania w imieniu Wspólnoty umów w tym zakresie (§ 5 pkt umowy oraz udzielone pełnomocnictwo). Ze zgromadzonego materiału dowodowego, nie wynika jednak, aby nadmierna ilość zamówionego paliwa gazowego wynikała z czynności podjętych przez pracownika (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł. P. G.. Pod załącznikiem nr 2 do aneksu (...) wskazującym ilość zamawianego paliwa gazowego podpisali się członkowie zarządu pozwanej Wspólnoty Mieszkaniowej. W tej sytuacji, w ocenie Sądu, brak jest podstaw do przyjęcia, iż Wspólnota Mieszkaniowa nie ponosi odpowiedzialności za naruszenie zobowiązania skutkujące naliczeniem kary umownej zwłaszcza wobec treści art.474 k.c., zgodnie z którym dłużnik odpowiedzialny jest jak za własne działanie lub zaniechanie za działania i zaniechania osób, z których pomocą zobowiązanie wykonywa, jak również osób, którym wykonanie zobowiązania powierza. Nie sposób także przyjąć, iż Wspólnota Mieszkaniowa zwolniła się z odpowiedzialności na podstawie przepisu art.429 k.c. z uwagi na powierzenie administrowania nieruchomością wspólną, w tym zawierania umów związanych z dostarczaniem mediów (a w szczególności paliwa gazowego) profesjonalście, gdyż ten ostatni z przepisów znajduje zastosowanie na gruncie odpowiedzialności deliktowej a nie kontraktowej. Ponadto, aneks nr (...) został podpisany przez członków zarządu pozwanej Wspólnoty Mieszkaniowej, a nie przedstawicieli jej administratora.

W związku z tym, rozważenia wymagało, czy sporne postanowienie umowne dotyczące kary umownej zostało skutecznie wprowadzone do umowy, a w szczególności jest wiążące dla pozwanej Wspólnoty, a także podniesiona przez pełnomocnika pozwanej kwestia, iż postanowienie to należy oceniać przez pryzmat art. 385<sup>3</sup> pkt 16 k.c.

Zgodnie z art. 384 § 1 k.c., w brzmieniu obowiązującym w chwili zawarcia umowy, ustalony przez jedną ze stron wzorzec umowy, w szczególności ogólne warunki umów, wzór umowy, regulamin, wiąże drugą stronę, jeżeli został jej doręczony przed zawarciem umowy. Natomiast, jak wynika z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., 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. W świetle § 2 art.385<sup>1</sup> k.c., jeżeli postanowienie umowy zgodnie z art.385<sup>1</sup> § 1 k.c. nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Zaś, za nieuzgodnione indywidualnie uważa się te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności, odnosi się to

do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta (art.385<sup>1</sup> § 3 k.c.).

Sąd Rejonowy podkreślił również, że sprzeczne z dobrymi obyczajami są te postanowienia umowne, które godzą w równowagę kontraktową stron, a także te, które zmierzają do wprowadzenia konsumenta w błąd, wykorzystując jego zaufanie i brak specjalistycznej wiedzy. Klauzula dobrych obyczajów nawiązuje do wyobrażeń o uczciwych, rzetelnych działaniach stron, a także do zaufania, lojalności, jak również – w stosunkach z konsumentami – do fachowości. Zatem sprzeczne z dobrymi obyczajami są takie działania, które zmierzają do dezinformacji lub wywołania błędnego mniemania konsumenta (czy szerzej klienta), wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, ukształtowania stosunku zobowiązaniowego niezgodnie z zasadą równorzędności stron, nierównomiernego rozłożenia praw i obowiązków między partnerami kontraktowymi. Naruszenie interesów konsumenta musi być rażące, co oznacza, że musi je cechować znaczna intensywność. Chodzi o sytuacje, gdy postanowienie umowne w sposób znaczący odbiega od uczciwego sposobu ukształtowania praw i obowiązków stron umowy. Oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny (art. 385<sup>2</sup> k.c.). Z kolei, przepis art.385<sup>3</sup> k.c. zawiera przykładowe wyliczenie najczęściej w praktyce występujących niedozwolonych postanowień umownych. W art.385<sup>3</sup> pkt 16 k.c. wskazano, iż 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 niniejszej sprawie, poza sporem pozostawała okoliczność, iż aneks nr (...) oraz „Regulamin oferty specjalnej” stanowiący załącznik nr 1 do tego aneksu, w tym zakresie dotyczącym spornej kary umownej, zawierały postanowienia niezgodnione indywidualnie z pozwaną Wspólnotą Mieszkaniową oraz że przy zawarciu aneksu posłużono się wzorcem umownym w rozumieniu art.384 § 1 k.c.

Jednakże, powołane powyżej przepisy kodeksu cywilnego dotyczące klauzul abuzywnych odnoszą się do konsumenta, za którego zgodnie z art.22<sup>1</sup> k.c. uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Rodzi się zatem pytanie, czy znajdują one zastosowanie także do ochrony wspólnoty mieszkaniowej, w tym pozwanej w niniejszej sprawie.

Zgodnie z art.6 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 roku o własności lokali (Dz.U. Nr 85, poz. 388 ze zm.) ogół właścicieli, których lokale wchodzą w skład określonej nieruchomości, tworzy wspólnotę mieszkaniową. Wspólnota mieszkaniowa może nabywać prawa i zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozwana. W świetle art. 6 powołanej ustawy, wspólnota mieszkaniowa nie jest osobą prawną. Zgodnie z dominującym aktualnie w doktrynie i orzecznictwie poglądem, wspólnota mieszkaniowa posiada ustawowo przyznaną zdolność prawną, ale jedynie w zakresie związanym z zarządzaniem nieruchomością wspólną. Wspólnota mieszkaniowa nie ma i nie może mieć interesów odrębnych od interesów właścicieli lokali, skoro jej istnienie wiąże się wyłącznie ze sprawowaniem zarządu nieruchomością wspólną, a zakres jej zdolności sądowej wyznacza cel jej powołania.

Jak wynika ze złożonego do akt sprawy załącznika do protokołu zebrania pozwanej Wspólnoty Mieszkaniowej, Wspólnotę Mieszkaniową nieruchomości przy ul. (...) w Ł. tworzą właściciele lokali znajdujących się w tym budynku, będący osobami fizycznymi. Oznacza to, że podmiot, który zawarł sporny aneks nr (...) był w istocie grupą osób fizycznych, którym ustawa o własności lokali nadaje przymiot wspólnoty mieszkaniowej i zdolność sądową ograniczoną do zarządu nieruchomością wspólną. Druga strona umowy - powódka jest profesjonalistą, który w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej sprzedaje energię elektryczną oraz paliwa gazowe.

W konsekwencji, w ocenie Sądu, mając na uwadze specyficzny charakter prawny pozwanej Wspólnoty Mieszkaniowej, stanowiącej w niniejszej sprawie grupę osób fizycznych, sporne postanowienie umowne statuujące karę umowną należało oceniać w kontekście powołanych powyżej przepisów dotyczących niedozwolonych postanowień umownych. Za taką interpretacją przemawia także, zdaniem Sądu, treść przepisu art. 385<sup>5</sup>, który zostanie wprowadzony do

kodeksu cywilnego od dnia 1 stycznia 2021 roku, zgodnie z którym przepisy dotyczące konsumenta, zawarte w art.385<sup>1</sup>-385<sup>3</sup> k.c. , stosuje się do osoby fizycznej zawierającej umowę bezpośrednio związaną z jej działalnością gospodarczą, gdy z treści tej umowy wynika, że nie posiada ona dla niej charakteru zawodowego, wynikającego w szczególności z przedmiotu wykonywanej przez nią działalności gospodarczej, udostępnionego na podstawie przepisów o Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej.

W świetle powyższych rozważań, zdaniem Sądu Rejonowego, postanowienie zawarte w pkt 6.2 załącznika do aneksu (...) „Regulamin oferty specjalnej”, przewidujące karę umowną, jeżeli odbiorca w okresie obowiązywania aneksu nie odbierze kontraktowej ilości obowiązkowej paliwa gazowego stanowiło niedozwolone postanowienie umowne przewidziane w art.385<sup>3</sup> pkt 16 k.c. - nakładające wyłącznie na konsumenta obowiązek zapłaty ustalonej sumy na wypadek rezygnacji z wykonania umowy. Jak wskazano powyżej, sporne postanowienie nie zostało indywidualnie uzgodnione z podmiotem, do którego należy stosować przepisy o niedozwolonych postanowieniach umownych chroniących konsumenta, a kara umowna została naliczona, gdyż pozwana w rzeczywistości wykonała umowę w zakresie mniejszym niż deklarowała. W ocenie Sądu Rejonowego, w świetle treści aneksu nr (...) omawiane postanowienie umowne kształtuje obowiązki Wspólnoty w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jej interesy. Jak wynika bowiem ze złożonych do akt sprawy dokumentów, w postaci załączników do wcześniejszych (ale także późniejszych) aneksów do umowy, każdorazowo przy zawieraniu aneksów pozwana Wspólnota wskazywała znacznie mniejszą ilość potrzebnego paliwa gazowego, niż przy aneksie (...). Jak wynika z pkt 4.2 „Regulaminu oferty specjalnej”, nieprawidłowe wypełnienie lub podpisanie umowy lub aneksu przez odbiorcę powoduje brak możliwości skorzystania z oferty, o czym odbiorca zostanie niezwłocznie powiadomiony. W niniejszej sprawie, pomimo tego, że zmówiona przez Wspólnotę Mieszkaniową na okres od dnia 1 października 2015 roku do dnia 30 września 2016 roku ilość paliwa była sześciokrotnie większa niż w zamówieniach składanych za okresy wcześniejsze, powódka będąca profesjonalistą w zakresie dostarczania paliwa gazowego, nie zwróciła drugiej stronie uwagi na zaistniałą rozbieżność, choć musiała mieć świadomość, jak kształtuje się rzeczywiste zapotrzebowanie Wspólnoty na paliwo gazowe. Takie postępowanie powódki należy uznać za sprzeczne z dobrymi obyczajami, w tym zasadą lojalności kontraktowej. Doprowadziło ono do nierównomiernego rozłożenia praw i obowiązków między stronami, zaś wobec wysokości nałożonej kary umownej naruszenie interesów Wspólnoty należy uznać za rażące.

Konkludując, sporne postanowienie umowne, nakładające na pozwaną Wspólnotę Mieszkaniową obowiązek zapłaty dochodzonej w sprawie kary umownej, jako stanowiące klauzulę abuzywną z art.385<sup>3</sup> pkt 16 k.c., nie wiązało pozwanej stosownie do art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., a zatem w opinii Sądu Rejonowego, nie mogło stanowić skutecznej podstawy żądania pozwu.

Nawet, jeśli uznać, że do spornego postanowienia umownego nie znajdują zastosowania przepisy o niedozwolonych postanowieniach umownych, należało podzielić zarzut pozwanej, iż żądanie pozwu sprzeczne jest z zasadami współzycia społecznego wobec charakteru prawnego wspólnoty mieszkaniowej i przyczyn nałożenia kary umownej.

Zgodnie z art. 5 k.c., nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współzycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony. Powołany przepis ma charakter wyjątkowy i powinien być stosowany ze szczególną ostrożnością.

Zasady współzycia społecznego to odrębne od norm prawnych reguły postępowania wiążące się ściśle z normami moralnymi oraz normami obyczajowymi. Należą niewątpliwie do nich również dobre obyczaje obowiązujące w obrocie prawnym. W szczególności, u podstaw zakazu nadużycia prawa podmiotowego (zakazu postępowania niezgodnego z zasadami współzycia społecznego) leży zasada, według której nie wolno postępować w sposób sprzeczny z wywołanym przez siebie zaufaniem i dotychczasowym postępowaniem.

Domniemywa się, że korzystający ze swego prawa podmiotowego czyni to zgodnie z zasadami współzycia społecznego oraz społeczno - gospodarczym przeznaczeniem tego prawa. W konsekwencji, ciężar dowodu istnienia okoliczności

faktycznych uzasadniających ten zarzut spoczywa na tym, kto ten zarzut podnosi. W przedmiotowej sprawie, ciężar udowodnienia nadużycia prawa podmiotowego przez powódkę spoczywał na pozwanej.

W ocenie Sądu pierwszej instancji, w świetle łączącej strony od 2010 roku umowy kompleksowej o dostarczanie paliwa gazowego oraz treści aneksu (...) działanie powódki w niniejszej sprawie należy uznać za nadużycie prawa podmiotowego. Powódka posługując się przygotowanym przez siebie wzorcem umownym wprowadziła do łączącej strony umowy zapis, iż nieprawidłowe wypełnienie lub podpisanie umowy lub aneksu przez odbiorcę powoduje brak możliwości skorzystania z oferty, o czym odbiorca zostanie niezwłocznie powiadomiony. Mając na uwadze wieloletnią współpracę stron umowy w zakresie dostarczania paliwa gazowego oraz znane powódce rzeczywiste zapotrzebowanie Wspólnoty Mieszkaniowej na określoną ilość paliwa gazowego w roku gazowym, powołane postanowienie umowne sugeruje, iż ewentualne nieprawidłowości w wypełnieniu aneksu powodują brak możliwości skorzystania z oferty promocyjnej, a odbiorca zostanie o dostrzeżonych nieprawidłowościach poinformowany. Treść omawianego postanowienia sugeruje, że sposób wypełnienia umowy czy aneksu przez odbiorcę jest poddawany analizie przez powódkę – profesjonalistę, a ewentualne dostrzeżone nieprawidłowości są zgłaszane odbiorcy, co wskazywałoby na stanowiącą przejaw dobrych obyczajów w obrocie prawnym zasadę lojalności wobec wieloletniego kontrahenta. Omawiany zapis nie precyzuje, o jakie konkretnie nieprawidłowo wypełnione części aneksu chodzi, a zamówienie miesięcznych ilości paliwa gazowego stanowiło, jako załącznik nr 2 do aneksu nr (...), immanentną część zmieniającego umowę kompleksową aneksu. Jednocześnie, w treści „Regulaminu oferty specjalnej” znalazł się sporny zapis przewidujący karę umowną jeżeli odbiorca w okresie obowiązywania aneksu nie odbierze kontraktowej ilości obowiązkowej paliwa gazowego. W niniejszej sprawie, pomimo tego, że zmówiona przez Wspólnotę Mieszkaniową na okres od dnia 1 października 2015 roku do dnia 30 września 2016 roku ilość paliwa była sześciokrotnie większa niż w zamówieniach składanych za okresy wcześniejsze, powódka będąca profesjonalistą w zakresie dostarczania paliwa gazowego, nie zwróciła drugiej stronie uwagi na zaistniałą rozbieżność, aby wyjaśnić ewentualną omyłkę, choć musiała mieć świadomość tego, jak kształtuje się rzeczywiste zapotrzebowanie Wspólnoty Mieszkaniowej na paliwo gazowe. Takie postępowanie powódki należy uznać za sprzeczne z dobrymi obyczajami, w tym zasadą lojalności kontraktowej. Zwłaszcza, że w rezultacie owa omyłka Wspólnoty została wykorzystana przez powódkę do naliczenia znacznej w swej wysokości kary umownej za nieopbrane paliwo gazowe.

W ocenie Sądu Rejonowego, strona powodowa występując z żądaniem pozwu nadużywa swojego prawa podmiotowego, a w konsekwencji, w świetle art.5 k.c. należało uznać, iż takie działanie nie korzysta z ochrony prawnej, a powództwo winno zostać oddalone w całości.

O kosztach procesu Sąd meriti orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. Powódka przegrała proces w całości. Zobowiązana jest zwrócić na rzecz pozwanej poniesione przez nią koszty procesu.

Wspólnota Mieszkaniowa poniosła koszty procesu w kwocie 3.617 zł, na które złożyły się: koszty zastępstwa procesowego pełnomocnika będącego adwokatem w wysokości 3.600 zł (ustalone na podstawie § 2 pkt 5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie z dnia 22 października 2015 roku, Dz.U. z 2015 r. poz. 1800 ze zm.) oraz opłata skarbową od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł.

O kosztach procesu na rzecz interwenienta ubocznego, Sąd pierwszej instancji orzekł na podstawie z art.107 k.p.c., zgodnie z którym Sąd może także przyznać interwenientowi koszty interwencji od przeciwnika obowiązany do zwrotu kosztów. Interwenient uboczny poniósł koszty procesu w wysokości 3.912 zł, na które złożyły się: opłata od interwencji w kwocie 312 zł oraz koszty zastępstwa procesowego pełnomocnika będącego radcą prawnym w kwocie 3.600 zł (ustalone na podstawie § 2 pkt 5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych z dnia 22 października 2015 roku, Dz.U. z 2015 r. poz. 1804 ze zm.).

Apelację od przedmiotowego orzeczenia wniósł powód zaskarżając rozstrzygnięcie w całości zarzucając zaskarżonemu wyrokowi naruszenie:

1) Art. 385 pkt 16 k.c. i art. 5 k.c. w zw. z art. 6.2 załącznika do aneksu (...) „Regulaminu oferty specjalnej” przez przyjęcie, że ww. postanowienie stanowiło niedozwolone postanowienie umowne nakładające wyłącznie na

konsumenta obowiązek zapłaty ustalonej sumy na wypadek rezygnacji z wykonania umowy, mimo że powyższe nie ma zastosowania do okoliczności nin. sprawy, ponieważ sporne postanowienie ma charakter kary umownej i z jej istoty wynika obowiązek zapłaty określonej sumy pieniężnej jako sankcja za nienależyte wykonanie zobowiązania;

2) Art. 483 § 1 k.c., art. 484 § 1 k.c. oraz art. 471 k.c. przez ich niezastosowanie i oddalenie powództwa, mimo że spełnione zostały przesłanki obciążenia pozwanego karą umowną, tj. istnienie zobowiązania i jego niewykonanie przez pozwanego; Zdaniem skarżącego Sąd pominął, że wina dłużnika w niewykonaniu lub nienależytym wykonaniu objęta jest domniemaniem prawnym, a mianowicie wierzyciel zwolniony jest z obowiązku wykazania tej okoliczności, tymczasem w okolicznościach niniejszej sprawy pozwany nie przedstawił żadnych okoliczności, które zwalniałyby go z obowiązku zapłaty kary umownej.

Skarżący, wobec tak sformułowanych zarzutów, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

1) zasądzenie na rzecz powoda od pozwanego kwoty 31 188,09 z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 26.07.2018 r. do dnia zapłaty;

2) zasądzenie na rzecz powoda od pozwanego i interwenienta ubocznego kosztów postępowania w niniejszej instancji;

3) zasądzenie na rzecz powoda od pozwanego i interwenienta ubocznego kosztów postępowania w drugiej instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu wniesionej apelacji powód pokreślił, że nie zgadza się z treścią wyroku Sądu I instancji. W jego opinii, nie zasługuje na uwzględnienie przyjęcie, że postanowienie umowne zastrzegające karę umowną jest ze swojej istoty abuzywne z tego względu, że nakłada na konsumenta jednostronne zobowiązanie do zapłaty sumy pieniężnej. Powód zaznaczył, że w niniejszej sprawie kara umowna nie była przewidziana za rezygnację z wykonania umowy, a za nienależyte jej wykonanie. Ponadto, zdaniem powoda, nie można mu zarzucić naganności zachowania, które polegało na podejmowaniu działań zgodnych z własnym interesem, polegającym na kontynuowaniu umowy z odbiorcą i osiągnięciu zysku z zawartej umowy.

W odpowiedzi na apelację powoda, pozwany wniósł o jej oddalenie oraz zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego, według norm przepisanych.

Również interwenient uboczy wnosił o oddalenie apelacji powoda i zasądzenie kosztów procesu według norm przepisanych.

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

Apelacja podlega oddaleniu jako niezasadna.

Orzeczenie Sądu Rejonowego odpowiada prawu i jako takie winno się ostać.

Na wstępie należy wspomnieć, że skarżący zarzucił naruszenie nieistniejącego art. 385 pkt 16 k.c. Jednakże, Sąd Okręgowy po analizie treści zarzutu uznał, że skarżący omyłkowo wskazał art. 385 pkt 16 w miejsce art. 385<sup>3</sup> pkt 16.

Z treści przywołanego wyżej przepisu wynika, że 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. Rację ma skarżący, że przedmiotowy przepis prawa nie ma zastosowania w niniejszej sprawie, bowiem Sąd Rejonowy wadliwie przyjął, że pozwana wspólnota jest konsumentem.

Konsumentem w rozumieniu przepisu art. 22<sup>1</sup> k.c. może być wyłącznie osoba fizyczna. Kwalifikacja konsumenta nie może przysługiwać ani osobom prawnym (art. 33 KC), ani jednostkom organizacyjnym niebędącym osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną (art. 33<sup>1</sup> § 1 KC). Przepis art. 6 ustawy o własności lokali ( tj. z dnia 21 maja 2021 r. (Dz.U. z 2021 r. poz. 1048) ) stanowi, iż wspólnota, którą tworzy ogół mieszkańców, których lokale wchodzą w skład określonej nieruchomości, może nabywać prawa, zaciągać zobowiązania, pozywać i



być pozywana. Zarząd nieruchomością wspólną sprawowany jest albo przez zarząd powołany na podstawie art. 20 ustawy o własności lokali jako organ wspólnoty mieszkaniowej albo przez zarządcę, ustanawianego zgodnie z art. 18 ust. 1 ustawy o własności lokali. Zaś w sprawach dotyczących nieruchomości wspólnej interes właściciela lokalu, jako członka wspólnoty mieszkaniowej jest chroniony przez wspólnotę mieszkaniową, działającą poprzez zarząd lub zarządcę, ustanowionego w trybie art. 18 ust. 1 lub art. 18 ust. 3 ustawy o własności lokali. W braku odmiennego zastrzeżenia osoba, której właściciele lokali w umowie lub w uchwale (art. 18 ust. 1 i ust. 2a ustawy o własności lokali) powierzyli zarząd nieruchomością wspólną, jest w granicach tego zarządu umocowana do reprezentowania wspólnoty mieszkaniowej w postępowaniach sądowych. Obecnie w orzecznictwie prezentowane jest stanowisko, zgodnie z którym wspólnota należy do jednostek organizacyjnych w rozumieniu art. 33<sup>1</sup> § 1 KC i może nabywać prawa oraz zaciągać zobowiązania bez ograniczeń wynikających z zasadniczego celu wspólnoty, którym jest zarząd nieruchomością wspólną (tak SN w post. z 10.12.2004 r., III CK 55/04, OSNC 2005, Nr 12, poz. 212, III CK 55/04, PS 2007, Nr 2, s. 130–131; wyrok SN z 8.3.2018 r. (II CSK 354/17, L.).

Trzeba wskazać, że Sąd Odwoławczy, będąc przede wszystkim instancją merytoryczną, orzeka na podstawie materiału dowodowego zebranego w postępowaniu w I instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym (wyr. SN z 29.11.2002 r., IV CKN 1574/00, L.). Dlatego też sąd II instancji, w granicach zaskarżenia stosuje prawo materialne niezależnie od zarzutów apelacji (wyr. SN z 25.8.2004 r., I PK 22/03, L.).

Sąd Okręgowy uznał, że zastrzeżenie kary umownej przez powoda w regulaminie oferty specjalnej stanowiącego załącznik nr 1 do aneksu nr (...)r. do umowy kompleksowej dostarczania paliwa gazowego nr (...) w świetle art. 483 § 1 k.c. nie wiąże strony pozwanej, bowiem kara umowna może być zastrzeżona jako zabezpieczenie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego. Z treści art. 483 § 1 k.c. wprost wynika, że zastrzeżenie kary umownej może dotyczyć niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania ale niepieniężnego. Niepieniężnymi w rozumieniu tego przepisu są te zobowiązania, których istotą jest spełnienie na rzecz wierzyciela innego świadczenia niż zapłata. Tak postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20.12.2019r. IV CSK 373/19, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19.12.2000r. V CKN 171/00). Przy zastosowaniu art. 483 § 1 k.c. bierze się pod uwagę charakter prawny zobowiązań stron (pieniężne, niepieniężne), które należą do essentialia negotii, a nie obowiązki pochodne (dodatkowe). Treść umowy zawartej między stronami dot. dostarczania przez powoda pozwanemu paliwa jest jednoznaczna i pozwala stwierdzić, że zobowiązanie powoda było zobowiązaniem niepieniężnym polegającym na dostarczeniu paliwa, zaś pozwanego - zobowiązaniem pieniężnym, bowiem pozwany zobowiązał się odebrać i zapłacić za dostarczone paliwo po określonej stałej cenie. Obowiązkiem pochodnym pozwanego było odebranie paliwa zaś obowiązkiem głównym zapłata za nie określonej ceny, a więc zobowiązanie strony pozwanej było zobowiązaniem pieniężnym. W konsekwencji, zastrzeżenie kary umownej na rzecz powoda na wypadek niewykonania umowy nastąpiło z naruszeniem art. 483 § 1 k.c, a tym samym nie wiąże stron.

Dlatego też niezasadny okazał się zarzut naruszenia przez Sąd Rejonowy art. 483 § 1 k.c., art. 484 §1 k.c. oraz art 471 k.c. poprzez ich niezastosowanie. Należy zaznaczyć, że powód dochodził swojego roszczenia w oparciu o postanowienia umowne przewidujące kary umowne za niewykonanie umowy, nie dochodził zaś odszkodowania w oparciu o art. 471 k.c.

Również za niezasadny należało uznać zarzut naruszenia art. 5 k.c. Prawidłowo Sąd Rejonowy podzielił zarzut strony pozwanej, iż żądanie pozwu w świetle okoliczności sprawy jest sprzeczne z zasadami współzycia społecznego. Dlatego też przepis art. 5 k.c. mógł stanowić samodzielną podstawę do oddalenia powództwa powoda.

Przepis art. 5 k.c. formułuje zakaz wykonywania praw podmiotowych w sposób sprzeczny z zawartymi w nim klauzulami generalnymi, tj. społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa albo zasadami współzycia społecznego. Jego zastosowanie nie może prowadzić do modyfikacji normy prawnej, ani do nabycia prawa lub jego zniweczenia. Uwzględnienie zarzutu nadużycia prawa podmiotowego oznacza jedynie, że w konkretnych okolicznościach faktycznych, ocenianych in casu, przyznane normą prawną istniejące prawo podmiotowe zostaje zakwalifikowane jako wykonywane bezprawnie i w konsekwencji nie podlega ochronie. Zasady współzycia społecznego w rozumieniu art. 5 k.c. są pojęciem pozostającym w nierozłącznym związku z całokształtem okoliczności danej sprawy i w takim

całościowym ujęciu wyznaczają podstawy, granice i kierunki jej rozstrzygnięcia w wyjątkowych sytuacjach, które przepis ten ma na względzie. Zwroty użyte w art. 5 k.c. w istocie nawiązują do zasad słuszności, dobrej wiary w sensie obiektywnym, zasad uczciwości obowiązujących w stosunkach cywilnoprawnych i lojalności wobec partnera oraz akceptowalnych i godnych ochrony reguł rzetelnego postępowania w stosunkach społecznych (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 maja 2019 r., II CSK 587/18, Legalis nr 1942530).

Przekładając powyższe na grunt przedmiotowej sprawy należy wskazać, iż w niniejszej sprawie zaistniały okoliczności przemawiające za zasadnością zastosowania art. 5 k.c. Wykonywane przez powoda prawo do żądania zapłaty wygórowanej w umowie kary umownej naruszało zasady współzycia społecznego. Rację ma Sąd Rejonowy, że powód jako profesjonalista powinien był dostrzec omyłkę, w szczególności, że strony mają za sobą wieloletnią współpracę w zakresie dostarczania paliwa gazowego. Z uwagi na powyższe, powód znał rzeczywiste zapotrzebowanie pozwanej Wspólnoty Mieszkaniowej na ilość paliwa w roku gazowym. Ponadto, w łączącej strony umowie wprowadzony został zapis, iż nieprawidłowe wypełnienie lub podpisanie umowy lub aneksu przez odbiorcę powoduje brak możliwości skorzystania z oferty, o czym odbiorca zostanie niezwłocznie powiadomiony. W niniejszej sprawie powód przemilczał fakt, iż pozwany złożył kilkukrotnie wyższe zapotrzebowanie na paliwo gazowe w stosunku do poprzednich lat gazowych. W konsekwencji omyłka pozwanego została wykorzystana przez powoda do naliczenia wygórowanej, bo w wysokości 75 % ceny paliwa za jednostkę kary umownej za niepobrane paliwo gazowe, które pozostało przy powodzie i stanowiło określoną wartość majątkową – co w ocenie Sądu Okręgowego jest sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz zasadą lojalności kontraktowej.

Z tych wszystkich względów Sąd Okręgowy uznał, iż apelacja nie zawiera uzasadnionych zarzutów mogących podważyć orzeczenie Sądu Rejonowego, które odpowiada prawu, a tym samym jako bezzasadna podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c., zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu. Wynagrodzenie pełnomocnika procesowego pozwanego i interwenienta ubocznego w kwocie po 1800 zł ustalono na podstawie § 2 pkt 5 w zw. z § 10 pkt 1 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. poz. 1800 z późn. zm.).