

Sygn. akt VI ACa 1337/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 marca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Ewa Zalewska (spr.)

Sędzia SA – Barbara Godlewska – Michalak

Sędzia SA – Marzena Miąskiewicz

Protokolant: – sekr. sądowy Ewelina Murawska

po rozpoznaniu w dniu 15 marca 2013 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa B. W.

przeciwko Bankowi (...) S.A. z siedzibą w K.

o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone

na skutek apelacji pozwanego

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

z dnia 7 maja 2012 r.

sygn. akt XVII AmC 2725/10

oddala apelację.

Sygn. akt VI ACa 1337/12

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 13 września 2010 roku powód - B. W. wniósł o uznanie za niedozwolone i zakazanie wykorzystywania przez pozwanego - Bank (...) S.A. z siedzibą w K. w obrocie „z konsumentami postanowień wzorca umowy o następującej treści:

1. „W przypadku, kiedy Posiadacz karty nie spłaci Minimalnej wymaganej miesięcznej spłaty (podanej w Zestawieniu transakcji) w Terminie spłaty, o którym mowa w § 1 ust. 7, Bank podejmie czynności windykacyjne, w następstwie których pobierze opłatę za obsługę nieterminowej spłaty, w wysokości określonej w taryfie opłat i prowizji. Posiadacz karty zobowiązany jest do uiszczenia opłaty za obsługę nieterminowej spłaty nie później niż w kolejnym najbliższym Terminie spłaty Minimalnej wymaganej miesięcznej spłaty. Z zastrzeżeniem § 7 ust. 6, za okres opóźnienia w spłacie Minimalnej wymaganej miesięcznej spłaty bank nie pobiera odsetek za opóźnienie w spłacie.”.
2. „Opłata za obsługę nieterminowej spłaty - 45 zł.”.

Powód wniósł ponadto o zwrot kosztów procesu i poinformowanie o sprawie na podstawie art. 633 k.p.c. właściwego miejscowego rzecznika konsumentów.

Pozwany w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda na rzecz strony pozwanej kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, według norm przepisanych, a także o rozpoznanie sprawy pod nieobecność pozwanego. Przedstawił m. in. zestawienie działań windykacyjnych podejmowanych wobec powoda, których uszczegółowienie przedstawił przy piśmie z dnia 5 listopada 2010 r. (k. 41). W piśmie z dnia 16 stycznia 2012 r. (k.57) pozwany w uzupełnieniu twierdzeń i dowodów dotychczas powołanych dodatkowo wniósł o dopuszczenie i dowodu z dokumentów tj. zestawienia kosztów czynności windykacyjnych, wyciągu z obowiązującej taryfy opłat i prowizji Banku (...) S.A. dla klientów indywidualnych dot. kart kredytowych (...) na okoliczność, że pobierana przez pozwanego opłata na podstawie kwestionowanej klauzuli „Opłata za obsługę nieterminowej spłaty 45 zł” ma uzasadnienie w rzeczywistych kosztach ponoszonych przez pozwanego w związku z podjęciem przez niego czynności windykacyjnych (obsługi zadłużenia) w następstwie nieterminowej spłaty kredytu przez konsumenta. Pozwany w ww. piśmie wskazał, iż z dniem 1 grudnia 2010 r. nastąpiła zmiana treści spornego postanowienia wzorca umowy o kartę kredytową (...) w taki sposób, że dotychczasowa klauzula „Opłata za obsługę nieterminowej spłaty 45 zł” została zastąpiona klauzulą:

„Opłaty za podjęte przez bank czynności windykacyjne (obowiązuje do dnia 1 kwietnia 2012 r.)⁵:

- a) opłata za monit listwy 16 zł
- b) opłata za monit telefoniczny 28 zł
- c) opłata za wizytę indykatora 66 zł

⁵Naliczanie opłat za czynności windykacyjne następować może do momentu uregulowania zaległości (lub wypowiedzenia umowy). Limit opłat za podjęte przez Bank czynności windykacyjne wynosi 100 zł w okresie rozliczeniowym. Bank naliczy nie więcej niż dwie opłaty za monity listowne i cztery opłaty za monity telefoniczne w okresie rozliczeniowym nie częściej niż raz na pięć dni) oraz jedną opłatę za ewentualną wizytę indykatora nie częściej niż raz na trzy miesiące.”

Na dowód powyższej zmiany pozwany przedstawił wyciąg z obowiązującej Taryfy opłat i prowizji Banku (...) S.A. dla klientów indywidualnych dot. kredytowych m. in. kart (...) (k. 62).

Wyrokiem z dnia 7 maja 2012r. Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone i zakazał stosowania przez Bank (...) S.A. z siedzibą w K. w obrocie z konsumentami postanowień wzorca umowy o treści wskazanej w pozwie, obciążył pozwanego kosztami postępowania oraz zarządził publikację prawomocnego wyroku w Monitorze Sądowym i Gospodarczym na koszt Banku (...) S.A. z siedzibą w K..

Powyższe orzeczenie zapadło w oparciu o stan faktyczny, ustalony przez Sąd Okręgowy w sposób następujący:

Pozwany - Bank (...) S.A. z siedzibą w K. prowadzi działalność gospodarczą m.in. w zakresie świadczenia usług bankowych na rzecz konsumentów. Bezsporne jest, że w ramach prowadzonej działalności pozwany stosował wzorce umowne zawierające zakwestionowane przez powoda postanowienia o treści:

1. „W przypadku, kiedy Posiadacz karty nie spłaci Minimalnej wymaganej miesięcznej spłaty (podanej w Zestawieniu transakcji) w Terminie spłaty, o którym mowa w § 1 ust. 7, Bank podejmie czynności windykacyjne, w następstwie których pobierze opłatę za obsługę nieterminowej spłaty, w wysokości określonej w taryfie opłat i prowizji. Posiadacz karty zobowiązany jest do uiszczenia opłaty za obsługę nieterminowej spłaty nie później niż w kolejnym najbliższym Terminie spłaty Minimalnej wymaganej miesięcznej spłaty. Z zastrzeżeniem § 7 ust. 6, za okres opóźnienia w spłacie Minimalnej wymaganej miesięcznej spłaty bank nie pobiera odsetek za opóźnienie w spłacie”.

2. „Opłata za obsługę nieterminowej spłaty - 45 zł.”.

W toku postępowania sądowego pozwany nie zakwestionował, iż w stosowanych przez niego wzorcach umownych zawarte były powołane w pozwie postanowienia. Nie zaprzeczył także, że stosował wskazane postanowienia w obrocie z konsumentami, w związku z czym powyższe okoliczności zostały uznane za udowodnione w oparciu o przepis art. 230 k.p.c.

Pozwany nie zakwestionował także wiarygodności dołączonych do pozwu wzorców umownych, ani też nie zarzucił niezgodności kwestionowanych postanowień z ich treścią, dlatego okoliczności te także uznano za udowodnione na podstawie art. 230 k.p.c.

W oparciu o powyższe okoliczności, Sąd Okręgowy uznał, iż powództwo zasługuje na uwzględnienie. Sąd ten zważył, że w postępowaniu o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone Sąd dokonuje abstrakcyjnej oceny wzorca celem ustalenia, czy zawarte w nim klauzule mają charakter niedozwolonych postanowień umownych w rozumieniu art. 385¹ k.c. Zgodnie z tym przepisem możliwość uznania danego postanowienia umownego za niedozwolone i wyeliminowanie go z praktyki stosowania zależna jest od łącznego spełnienia następujących przesłanek:

- 1) postanowienie nie zostało uzgodnione indywidualnie, a więc nie podlegało negocjacom;
- 2) ukształtowane w ten sposób prawa i obowiązki konsumenta pozostają w sprzeczności z dobrymi obyczajami;
- 3) ukształtowane we wskazany sposób prawa i obowiązki rażąco naruszają interesy konsumenta;
- 4) postanowienie umowy nie dotyczy sformułowanych w sposób jednoznaczny głównych świadczeń stron, w tym ceny lub wynagrodzenia.

Analizując zakwestionowane przez powoda postanowienia w oparciu o w/w kryteria, nie budziło wątpliwości Sądu I instancji, że konsumenci nie mieli wpływu na ich treść, a zatem należało uznać, że nie były one z nimi uzgadniane indywidualnie.

Postanowienia umowne będące przedmiotem niniejszej sprawy nie dotyczą także zdaniem Sądu Okręgowego głównych świadczeń stron, którymi w niniejszym przypadku są: ze strony pozwanej - świadczenie czynności bankowych na rzecz klientów (konsumentów), ze strony zaś konsumenta - zapłata wynagrodzenia za świadczone przez Bank czynności bankowe. Natomiast zakwestionowane postanowienia regulują wyłącznie kwestię wysokości opłat za czynności windykacyjne, którymi pozwany obciąża konsumenta, dopiero w razie nienależytego wykonywania przez niego umowy.

Oceniając czy zakwestionowane postanowienia umowne są sprzeczne z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając interesy konsumenta, Sąd Okręgowy wyjaśnił wpierw, że dokonując analizy zakwestionowanych klauzul umownych postanowił ocenić je łącznie, bowiem pozostają ze sobą w związku. Pierwsza określa kiedy i na jakich zasadach Bank może podjąć czynności windykacyjne w stosunku do klienta pozostającego w zwłoce z zapłatą Minimalnej wymaganej miesięcznej spłaty, druga zaś wskazuje wysokość opłaty za podjęte czynności windykacyjne, którą to opłatę zobowiązany jest zapłacić konsument na rzecz pozwanego. W następnej kolejności Sąd Okręgowy przeszedł do rozważań, dotyczących ustalenia, jaki charakter prawny ma zastrzeżona w tych postanowieniach, obciążająca konsumenta „opłata za obsługę nieterminowej spłaty”. Powód wywodził, że opłata ta stanowi w istocie karę umowną za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Wbrew tym twierdzeniom powoda Sąd I instancji stanął na stanowisku, że przewidziana w zakwestionowanych postanowieniach opłata w wysokości 45 złotych nie jest karą umowną. W tym zakresie Sąd Okręgowy podzielił zatem stanowisko pozwanego wyrażone w odpowiedzi na pozew. Sąd I instancji uznał, że opłata zastrzeżona w przedmiotowych postanowieniach pełni funkcję całkowicie odmienną od kary umownej lub odsetek i stanowi wyłącznie opłatę za podjęte przez pozwany Bank czynności windykacyjne uruchamiane w przypadku braku terminowego regulowania spłaty zadłużenia przez posiadacza karty kredytowej. Ich celem nie jest zatem karanie klienta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania lecz wyłącznie zrekompensowanie

ponoszonych kosztów czynności związanych z egzekwowaniem zaległych należności. W tym też znaczeniu Sąd poddał przedmiotową opłatę ocenie prawnej.

Następnie Sąd Okręgowy wskazał, że ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 roku Prawo bankowe (Dz.U. z 2002 r., nr 72, poz. 665 ze zm.) w art. 110 przewiduje, że banki upoważnione są do pobierania przewidzianych w umowie prowizji i opłat z tytułu wykonywanych czynności bankowych oraz opłat za wykonywanie innych czynności. Treść umowy o kartę kredytową powinna więc zawierać m.in. informację o kosztach ponoszonych przez konsumenta w związku z niewykonaniem przez niego zobowiązań wynikających z umowy, w tym o kosztach działań windykacyjnych. Takie elementy niewątpliwie zawierają również wzorce umowne stosowane przez pozwanego, który opłaty tego rodzaju zbiorczo określa jako „opłata za obsługę nieterminowej spłaty”. Wątpliwości Sądu I instancji wzbudziła jednak sama treść uregulowania, zgodnie z którą w przypadku nieterminowej spłaty Minimalnej wymaganej miesięcznej spłaty konsument zobowiązany jest do zapłaty „opłaty za obsługę nieterminowej spłaty” w wysokości 45 złotych.

Dokonując oceny w omawianym zakresie Sąd Okręgowy zważył przede wszystkim, że samo pojęcie „opłata za obsługę nieterminowej spłaty” nie zostało zdefiniowane we wzorcu umownym. Konsument nie jest więc świadomy, jakie to czynności pozwanego powodują powstanie obowiązku uiszczenia opłaty w wysokości określonej w zakwestionowanych postanowieniach. Powód w odpowiedzi na pozew wylicza, że czynności windykacyjne obejmują m.in. indywidualne kontaktowanie się listowne i telefoniczne z konsumentem w celu wyjaśnienia sytuacji i udzielania pomocy w rozwiązaniu problemu, dalszy szczegółowy monitoring rachunku kredytowego, zmianę ustawień specjalistycznych systemów informatycznych umożliwiającą dalsze zadłużanie się oraz generowanie monitów. Zakres tych czynności nie został jednak przez pozwanego w stosowanych wzorcach określony i wyszczególniony.

Ponadto Sąd I instancji zaznaczył, że brak jest jakiegokolwiek normy prawnej upoważniającej pozwanego do prowadzenia postępowania windykacyjnego, co oznacza, że może on dochodzić swoich roszczeń na zasadach ogólnych, tj. na drodze sądowej. Jest to zarazem jedyny i prawnie dopuszczalny sposób dochodzenia roszczeń, któremu pozwany jest obowiązany się podporządkować. Z kolei koszty dochodzenia roszczeń na drodze postępowania sądowego są kompensowane zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sprawy wyrażoną w art. 98 k.p.c. z którego to przepisu wynika, że strona przegrywająca sprawę w całości obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw.

Podejmowanie natomiast przez wierzyciela innych czynności w celu odzyskania długu odbywa się na jego koszt i ryzyko. Egzekwowanie należnych od klientów spłat na drodze postępowania windykacyjnego jest zatem wyłącznie kwestią wyboru wierzyciela, nie jest bowiem podstawową, normalną formą egzekwowania świadczeń od dłużników. Tak więc skoro pozwany w przypadku nieterminowej spłaty zobowiązań swoich klientów decyduje się na prowadzenie procedury windykacyjnej to obowiązany jest również do jej pokrycia. Obciążanie natomiast dłużnika tymi kosztami jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumentów, gdyż nie są to czynności niezbędne, a koszty kontaktu z dłużnikiem mieszczą się w ramach obowiązku współdziałania przy wykonaniu zobowiązania przez wierzyciela zgodnie z art. 354 § 2 k.p.c.

Zdaniem Sądu Okręgowego, wskazane okoliczności uzasadniają twierdzenie, iż zakwestionowane postanowienie nie uwzględnia i nie zabezpiecza interesu konsumenta, jako słabszej strony umowy, co nie znajduje żadnego uzasadnienia i prowadzi do ukształtowania stosunku zobowiązaniowego w sposób nie równorzędny i rażąco niekorzystny dla konsumenta. W ocenie Sądu I instancji, takie ukształtowanie stosunku prawnego we wzorcu umownym nie znajduje żadnego uzasadnienia i w sposób rażąco narusza ekonomiczne interesy konsumentów. Zakwestionowany zapis bezsprzecznie zatem, w ocenie Sądu Okręgowego, kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy.

Z tych względów Sąd Okręgowy w Warszawie — Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, że zakwestionowane postanowienia wzorca umownego stosowanego przez pozwanego w obrocie z konsumentami stanowią niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. i zakazał ich stosowania na podstawie art. 479⁴² k.p.c.

Apelację od wyroku złożył pozwany, zaskarżając orzeczenie w całości, zarzucając rozstrzygnięciu naruszenie:

1) przepisów prawa procesowego mające istotny wpływ na wynik sprawy tj. art. 328 § 2 k.p.c. poprzez brak zawarcia w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia dokładnego wyjaśnienia podstaw prawnych uznania przez Sąd Okręgowy, że przedmiotowe postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz osobno podstaw prawnych uznania przez Sąd Okręgowy, że rażąco narusza ono interesy konsumentów;

2) przepisów prawa materialnego tj.:

a. art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie do oceny zakwestionowanej w niniejszej sprawie przez powoda klauzuli umownej stosowanej przez pozwanego zacytowanej w pkt I. zaskarżonego wyroku, polegające na przyjęciu przez Sąd Okręgowy, że obciążanie przez pozwanego na mocy zakwestionowanej klauzuli klientów pozwanego (konsumentów) kosztami podejmowanych przez pozwanego czynności postępowania windykacyjnego („obsługi zadłużenia”) w przypadku nieterminowej spłaty zobowiązań przez klientów pozwanego kształtuje prawa i obowiązki konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumentów, a w konsekwencji błędnym uznaniu przez sąd, że klauzula ta stanowi niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu tego przepisu;

b. art. 110 Prawa bankowego oraz art. 30 ust. 1 pkt 11) in fine ustawy z dnia 12 maja 2011r. o kredycie konsumenckim (Dz.U. Nr 126, poz. 715 z późn. zm.), poprzez ich niewłaściwe i niezasadne niezastosowanie w niniejszej sprawie jako wystarczającej podstawy prawnej do ustalenia przez pozwanego banku opłaty za obsługę nieterminowej spłaty określonej zakwestionowanym postanowieniem umownym stosowanym przez pozwanego;

c. art. 354 § 2 k.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na chybionym przyjęciu, że określony w nim obowiązek współdziałania wierzyciela przy wykonaniu zobowiązania obejmuje również obowiązek podejmowania z własnej inicjatywy kontaktu przez wierzyciela z dłużnikiem, który pozostaje w zwłoce ze spłatą zaległego świadczenia, a w rezultacie niewłaściwie zastosowanie tego przepisu w niniejszej sprawie;

d. art. 354 § 2 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie w niniejszej sprawie polegające na błędnym przyjęciu, że koszty czynności obsługi zadłużenia, o których mowa w kwestionowanym postanowieniu, w szczególności kontaktu z dłużnikiem pozostającym w zwłoce, pozwany bank jest obowiązany sam pokryć, podczas gdy czynności takie nie są objęte zakresem określonego w tym przepisie obowiązku współdziałania przez wierzyciela.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu w I i II instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego w wysokości dwukrotności stawki minimalnej określonej w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2002r., Nr 163, poz. 1349, z późn. zm.) oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Powód nie zajął stanowiska w przedmiocie apelacji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja podlegała oddaleniu, mimo, iż niektóre zarzuty apelacji były trafne, albowiem zaskarżone orzeczenie odpowiada prawu.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd Okręgowy i uznaje je za własne. Uzupełniając o ustala zaś, iż z dniem 1 grudnia 2010 r. nastąpiła zmiana treści spornego postanowienia wzorca umowy o kartę kredytową (...) w taki sposób, że dotychczasowa klauzula „Opłata za obsługę nieterminowej spłaty 45 zł” została zastąpiona klauzulą:

„Opłaty za podjęte przez bank czynności windykacyjne (obowiązuje do dnia 1 kwietnia 2012 r.):5:

a) opłata za monit listwy 16 zł

b) opłata za monit telefoniczny 28 zł

c) opłata za wizytę indykatora 66 zł

5Naliczanie opłat za czynności windykacyjne następować może do momentu uregulowania zaległości (lub wypowiedzenia umowy). Limit opłat za podjęte przez Bank czynności windykacyjne wynosi 100 zł w okresie rozliczeniowym. Bank naliczy nie więcej niż dwie opłaty za monity listowne i cztery opłaty za monity telefoniczne w okresie rozliczeniowym nie częściej niż raz na pięć dni) oraz jedną opłatę za ewentualną wizytę indykatora nie częściej niż raz na trzy miesiące.” (dowód w postaci Wyciągu z obowiązującej Taryfy opłat i prowizji Banku (...) S.A. dla klientów indywidualnych dot. kredytowych m. in. kart (...) (k. 62).

Odnosząc się zaś do poszczególnych zarzutów apelacji Sąd II instancji uznał, co następuje.

Trafny był zarzut naruszenia art. 354 § 2 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie.

Sąd Apelacyjny podziela w całości pogląd prawny przedstawiony w apelacji, iż wbrew wywiódłom Sądu Okręgowego określony w art. 354 § 2 k.c. (omyłkowo przez Sąd Okręgowy oznaczony jako art. 354 § k.p.c.) obowiązek współdziałania wierzyciela przy wykonaniu zobowiązania nie obejmuje obowiązku podejmowania z własnej inicjatywy wierzyciela kontaktu z dłużnikiem, który pozostaje w zwłoce ze spłatą zaległego świadczenia. Tym samym błędny jest także pogląd Sądu Okręgowego, iż pozwany bank obowiązany jest sam pokryć koszty kontaktu z dłużnikiem w ramach współdziałania z nim w rozumieniu art. 354 § 2 k.c.

Przepis art. 354 k.c. określa sposób wykonania zobowiązania. Wskazuje reguły zachowania, które powinien respektować dłużnik i współdziałający z nim wierzyciel. Są to zarazem kryteria, według których dokonywana jest ocena należytego wykonania zobowiązania. Naruszenie tych reguł może wywołać w konsekwencji ich odpowiedzialność za powstałą szkodę (art. 471, 486 k.c.). Stąd zdaniem Sądu Apelacyjnego obowiązek współdziałania wierzyciela przy wykonywaniu zobowiązania obejmuje jedynie działania podjęte w celu umożliwienia prawidłowej realizacji zobowiązania. Nie dotyczy zaś współdziałania w przypadku niewywiązywania się z zobowiązania przez dłużnika. Właściwy sposób zachowania się zarówno dłużnika jak i wierzyciela przy wykonaniu zobowiązania wyznacza bowiem przede wszystkim "treść zobowiązania" (art. 354 k. c.) np. przy zobowiązaniu zapłaty polega na „daniu” przez dłużnika i przyjęciu zapłaty przez wierzyciela, a nie przykładowo na zwolnieniu z długu czy innych czynnościach wierzyciela w sytuacji, gdy dłużnik nie dokonuje dobrowolnie zapłaty. (por. wyrok SN z 1998-11-25, sygn. akt II CKN 60/98, LEX nr 50662 oraz wyrok Sądu Apel. w Warszawie z 1997-05-13, sygn. akt I ACa 219/97, Pr.Gosp. 1998/4/42).

Trafny jest także zarzut naruszenia art. 30 ust. 1 pkt 11 in fine ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji zanegowanie przez Sąd Okręgowy co do zasady możliwości pobierania przez bank opłaty przewidzianej w zakwestionowanym wzorcu.

Sąd Apelacyjny nie neguje takiej możliwości, gdyż opłata taka tj. opłata za obsługę nieterminowej spłaty oraz opłata za czynności windykacyjne mieści się w zawartym w treści art. 30 ust. 1 pkt 11 in fine ww. ustawy pojęciu „ewentualne inne opłaty z tytułu zaległości w spłacie kredytu”.

Nietrafny jest zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. poprzez brak zawarcia w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku dokładnego wyjaśnienia podstaw prawnych uznania przez Sąd Okręgowy zakwestionowanego postanowienia za sprzeczne z dobrymi obyczajami i osobno dlaczego uznane zostało, że rażąco narusza ono interes konsumentów.

Należy zgodzić się ze skarżącym, iż uzasadnienie jest dość lakoniczne, nie mniej podstawa prawna takiej oceny w treści uzasadnienia jest zwarta. Jest to bowiem art. 385¹ § 1 k.c. powoływany przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Zresztą skarżący zastosowanie przez Sąd I instancji właśnie tego przepisu jako podstawy materialnoprawnej uwzględnienia powództwa kwestionuje w apelacji. Należy zatem uznać, iż jasnym dla niego było, iż na tej podstawie prawnej Sąd Okręgowy uznał, iż zaskarżone postanowienie jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumentów.

Trafne są natomiast pozostałe zarzuty apelacji.

Odnosnie zarzutu naruszenia art. 110 pr. bankowego oraz art. 30 us. 1 pkt 11 in fine ustawy o kredycie konsumenckim i poprzez ich niezastosowanie i nie uznanie tego przepisu jako wystarczającej podstawy prawnej do ustalenia przez pozwanego banku opłaty za obsługę nieterminowej spłaty należności określonej w zakwestionowanym postanowieniu umownym stosowanym przez pozwanego.

Rzeczywiście w myśl art. 110 prawa bankowego bank może pobierać przewidziane w umowie prowizje i opłaty z tytułu wykonywanych czynności bankowych oraz opłaty za wykonywanie innych czynności. Katalog czynności bankowych jest zamknięty, nie mieści się w nich sporna opłata. Opłata pobierana jest za czynności bankowe oraz za inne niż bankowe tj. za czynności pomocnicze, uboczne wobec podstawowej działalności banku. Zasadniczym celem opłat jest zwrot ponoszonych przez bank kosztów i to zarówno kosztów własnych jak i wynikających z pośrednictwa innych banków, poczty, telefonii itp. Zatem podstawową funkcją opłat jest kompensacja, a nie kreowanie dochodu banku. Opłaty winny wyrównywać rzeczywiste koszty poniesione przez Bank w związku z podjętymi czynnościami oraz nie powinny być rażąco wysokie dla konsumenta.

W przedmiotowej sprawie pozwany nie wykazał, że obciążanie każdorazowo klienta kwotą 45 zł z tytułu obsługi nieterminowej spłaty odpowiada rzeczywistym i co najważniejsze celowym, niezbędnym, uzasadnionym kosztom podjętym przez bank działań windykacyjnych. Konsument z takiego postanowienia wzorca nie może dowiedzieć się co tak naprawdę mieści się pod pojęciem obsługa nieterminowej spłaty.

Nietrafny był zarzut naruszenia art. 385¹ k.c. Sąd Apelacyjny dokonując analizy powyższego zarzutu uznał, iż kwestionowane postanowienie wzorca umownego stanowi klauzulę abuzywną, albowiem rozłożenie praw i obowiązków stron umowy jest nierównomierne. Pozwanemu służy prawo do każdorazowego pobierania kwoty, której wysokość sam jednostronnie z góry ustalił. Ponadto wysokość zastrzeżonej kwoty nie jest w żaden sposób uzasadniona informacją zawartą we wzorcu umowy o poniesionych przez pozwanego kosztach. Ta okoliczność prowadzi do wniosku, że wysokość powyższej kwoty, wbrew twierdzeniom pozwanego, nie znajduje odzwierciedlenia w poniesionych przez niego kosztach i nie jest uzależniona od ich wysokości. Zakwestionowane postanowienie umowne w sposób nieuczciwy opiera się na niedoinformowaniu konsumenta o rodzaju czynności windykacyjnych, za które de facto obowiązany będzie on zapłacić, a tym samym pozbawia konsumenta możliwości zweryfikowania tych wydatków. W tym zakresie pozwany przedsiębiorca ma zatem zupełną dowolność w szacowaniu wysokości opłat, co ewidentnie sprzeczne jest z dobrymi obyczajami i uzasadnia uznanie zakwestionowanego postanowienia za abuzywne. Tymczasem, jeżeli to konsument zmuszony będzie egzekwować należności od banku, czego wykluczyć nie można, nie uzyska od pozwanego żadnych świadczeń w tym zakresie. Wskutek zastosowania asymetrycznego unormowania pozwany bank przerzuca na konsumenta ryzyko prowadzonej działalności gospodarczej minimalizując ze swej strony negatywne skutki niewykonania umowy przez konsumenta.

Szczególnie rażące w niniejszej sprawie jest jednak ustalenie jednej opłaty, która może dotyczyć zarówno konsumentów, których upomnienie kosztowało nikły procent tej sumy jak i takich, których koszty windykacji znacznie przekroczyły tę kwotę. W sytuacji, gdy klient zapłaci zadłużenie np. od razu po otrzymaniu jednego smsa koszt obsługi zadłużenia w kwocie 45 wydaje się być rażąco niewspółmierny do kosztów, jakie musiał z tego tytułu ponieść bank. Przy pozostawieniu spornej klauzuli jako dopuszczalnej w obrocie z konsumentami wystarczy, że zabraknie nawet niewielkiej kwoty np. kilku złotych na koncie, a klient banku dostanie przypomnienie, za które pobrana zostanie opłata

w wysokości ponad 45 zł. Należy przy tym dodatkowo podnieść, iż taka niewielka niedopłata może wynikać bez zawinienia klienta np. jeśli chodzi o spłaty kredytów w walucie obcej bowiem na skutek gwałtownej zmiany kursu trudność może sprawić wyliczenie ceny, za jaką bank kupi walutę.

Mało tego funkcjonowanie spornej klauzuli może prowadzić nawet do sytuacji, w której bez podjęcia jakichkolwiek działań windykacyjnych, w oparciu jedynie o sam fakt powstałego zadłużenia na karcie, bank może obciążyć klienta opłatą 45 zł, co stanowiłoby o jaskrawym naruszeniu dobrych obyczajów i jednoznacznym rażącym naruszeniu interesów ekonomicznych konsumenta.

O realnej możliwości takiego nieuczciwego zachowania banku świadczy podany do publicznej wiadomości na stronie internetowej Prezesa UOKiK fakt, iż Prezes UOKiK kwestionował sposób określenia tego rodzaju opłaty i wszczął z urzędu postępowanie wyjaśniające w sprawie ustalenia, czy Bank (...) S.A. z siedzibą w K., dopuścił się naruszenia przepisów uzasadniającego wszczęcie postępowania w sprawie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów lub naruszenia chronionych prawem interesów konsumentów uzasadniającego podjęcie działań określonych w odrębnych ustawach (znak: (...)). Postępowanie wyjaśniające wszczęto m.in. z uwagi na skargi konsumentów, dotyczące stosowania w (...) Banku (...) S.A. dla Klientów Indywidualnych opłaty za nieterminową spłatę kwoty minimalnej w wysokości 50 zł. Analiza stanu faktycznego dokonanej na podstawie zgromadzonych w postępowaniu wyjaśniającym informacji wykazała, że Bank (...) S.A. stosował postanowienie tożsame z postanowieniem wpisanym do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, postanowieniem z dnia 20 czerwca 2007 r. W efekcie Prezes wydał decyzję nr (...), w której wskazał, iż zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów w art. 24 ust. 2 stanowi, że przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, w szczególności stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁽⁴⁵⁾ k.p.c. Ponadto w zakresie punktu I sentencji ww. decyzji oceniana praktyka dotyczyła automatycznego pobierania opłat za obsługę nieterminowych spłat kwot minimalnych w związku z zawartymi umowami o karty kredytowe, nawet w sytuacji, gdy Bank nie podejmuje działań, które uzasadniałyby naliczanie takich opłat, co zostało uznane za sprzeczne art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Oceniana praktyka polegała na automatycznym pobieraniu opłat od konsumentów, którzy nie dokonali w określonych terminach spłat kwot minimalnych. Opłaty te zgodnie z Tabelą opłat i prowizji miały stałą wysokość, określoną w sposób ryczałtowy. Prezes Urzędu stwierdził, iż Bank pobierał przedmiotową opłatę od wszystkich klientów, którzy nie dokonali spłaty kwoty minimalnej już w pierwszym dniu zadłużenia bez względu na to, czy w stosunku do nich zostały podjęte dodatkowe czynności tj. wysłanie krótkiej wiadomości tekstowej tzw. „sms”, przeprowadzenie rozmowy telefonicznej, czy też wysłanie monitu pisemnego. Biorąc pod uwagę powyższe Prezes uznał, iż brak było uzasadnienia dla twierdzenia, iż opłata za obsługę nieterminowej spłaty dotyczyła ww. czynności, a praktyka taka naruszała dobre obyczaje. Wyjaśnił, iż każdy potencjalny klient banku zawierający umowę karty kredytowej, może znaleźć się w sytuacji, w której bank zastosuje opisana wcześniej praktykę.

Nie kwestionując zatem samej zasady pobierania opłaty za czynności windykacyjne związane z nieterminową spłatą zadłużenia, Sąd Apelacyjny uznał, iż twierdzenie jakoby opłata ta odzwierciedlała rzeczywiste koszty windykacyjne, nie jest uzasadnione, a pozwany nie przedstawił żadnych dowodów na jego poparcie. Zdaniem Sądu Apelacyjnego opłata określona kwestionowaną klauzulą miała charakter standardowy, zryczałtowany i była niepowiązana z rzeczywistymi kosztami Banku. Świadczy o tym brak wyróżnienia konkretnych czynności związanych z windykacją należności oraz procedur przewidujących sposób jej realizacji. Powyższe czyni sporny zapis unormowaniem niekonkretnym, pozwalającym na taką jego interpretację, iż przedsiębiorca za wykonanie czynności wymagających minimalnego zaangażowania środków (przykładowo wysłanie wiadomości „sms”), będzie uprawniony do pobierania całej zryczałtowanej opłaty, mogącej w konkretnej sprawie rażąco przewyższać koszt „obsługi nieterminowej spłaty” zadłużenia.

W niniejszym przypadku pozwany, korzystając z możliwości, jaka została przewidziana w art. 110 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. Prawo bankowe (Dz.U.2002.72.665 j.t.), tj. przyznanego prawa do pobierania przewidzianych w umowie prowizji i opłat z tytułu wykonywanych czynności bankowych oraz opłat za wykonywanie innych czynności, w sposób nieuczciwy przez niedoinformowanie konsumenta oraz przez uchylenie się od skonstruowania jakichkolwiek kryteriów różnicowania pobieranych opłat windykacyjnych, stworzył w spornym wzorcu możliwość uzyskania dla siebie nieuzasadnionych korzyści finansowych kosztem konsumenta, co powoduje, iż postanowienie umowne pociąga za sobą także realne ryzyko naruszenia interesów ekonomicznych konsumenta.

Należy podkreślić, iż postanowienie wzorców umownych tożsame z przedmiotową klauzulą zostały już wpisane do rejestru klauzul niedozwolonych prowadzonego przez Prezesa UOKiK (np. pozycja nr 623 o treści: „Opłata za spóźnioną spłatę minimalnej kwoty – 45 zł” na podstawie wyroku SOKiK z 2-02-2005 r., sygn. akt XVII AmC 42/04, pozycja nr 4288, na podstawie wyroku SOKiK z 22.02.2013 r., sygn. akt XVII AmC 2718/10 o treści "Opłaty za podjęte przez Bank czynności windykacyjne: a) Opłata za obsługę nieterminowej spłaty 45 zł" oraz pozycja nr 4182, na podstawie wyroku SOKiK z 2013-01-16 sygn. akt XVII AmC 5380/11 o treści "Opłata manipulacyjna za obsługę zadłużenia opóźnionego - 40 PLN"). W tym miejscu należy podnieść, iż dla uznania, że klauzula wpisana do rejestru i klauzula z nią porównywana są tożsame w treści nie jest konieczna dokładna literalna identyczność tych postanowień. Rozbieżność użytych wyrażeń, zmiana szyku zdania czy zastosowanie synonimów nie eliminuje bowiem abuzywnego charakteru ocenianego postanowienia.

Mając na uwadze powyższe okoliczności oraz to, że zgodnie z art. 479⁴⁰ k.p.c. zaniechanie przez pozwanego, po wytoczeniu powództwa, stosowania zaskarżonego postanowienia wzorca umownego nie ma wpływu na bieg postępowania Sąd Apelacyjny, w oparciu o dyspozycję art. 385 k.p.c. orzekł jak w sentencji.