

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 lutego 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – SSA – Ewa Stefańska

Sędzia SA – Agata Zając

Sędzia SA – Grażyna Kramarska (spr.)

Protokolant: st. sekr. sądowy Mariola Frąckiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 lutego 2016 r. w Warszawie

sprawy z powództwa M. M.

przeciwko (...) Bank S.A. w W.

o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone

na skutek apelacji pozwanego

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

z dnia 2 grudnia 2014 r.

sygn. akt XVII AmC 2007/14

oddala apelację.

Sygn. akt VI ACa 159/15

UZASADNIENIE

Powód M. M. domagał się uznania za niedozwolone i zakazania pozwanemu (...) Bank S. A. w W. wykorzystywania w obrocie z konsumentami postanowień o treści:

1. „Miesięczna opłata za prowadzenie rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego Konto (...) w wypadku, gdy miesięczne wpłaty na rachunek oszczędnościowo- rozliczeniowy Konto (...) są niższe niż kwota określona w Umowie rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego konto (...) z subkontem (...) 29,99 PLN” oraz

2. „Opłaty za czynności windykacyjne***

Opłata za monit pisemny o powstaniu niedozwolonego salda debetowego*** 25,00 PLN

Opłata za monit telefoniczny*** 4,99 PLN

Opłata za monit SMS o powstaniu niedozwolonego salda debetowego*** 1,99 PLN

Opłata za wysłanie wezwania do zapłaty, ostatecznego wezwania do zapłaty (pobierane od każdej wysyłki)*** 30,00 PLN

*** Bank może prowadzić działania związane z monitoringiem telefonicznym (w postaci rozmów telefonicznych, SMS-ów), wysyłaniem pism (w postaci monitów papierowych i wezwań do zapłaty) i wizytami terenowymi. Częstotliwość tych działań uzależniona jest od postawy klienta. Każde kolejne działanie jest podejmowane przez Bank nie wcześniej niż dwa dni po bezskutecznym zastosowaniu poprzedniego działania, za wyjątkiem sytuacji, gdy za dane działanie Bank nie pobiera opłaty. W pierwszej kolejności podejmowane są działania związane z monitoringiem telefonicznym (rozmowy telefoniczne, SMS-y) oraz pisemnym (monity papierowe, wezwania do zapłaty), przy czym łączna suma opłat za działania związane z monitoringiem telefonicznym i pisemnym nie może przekroczyć w danym miesiącu kwoty 200 PLN dla wierzytelności dochodzonych z jednego stosunku prawnego, przy czym Bank pobiera opłatę max. za 3 pierwsze monity telefoniczne wykonane w danym miesiącu. Jeżeli środki te nie przyniosą oczekiwanego rezultatu w postaci spłaty zadłużenia, podejmowane są kolejne działania w postaci wizyt negocjatora terenowego - z zastrzeżeniem, iż łączna suma opłat za wszystkie wyżej wymienione czynności nie może przekroczyć w danym miesiącu kwoty 400 PLN dla wierzytelności dochodzonych z jednego stosunku prawnego. Bank stosuje czynności monitorujące w opisanej wyżej kolejności, a jeżeli ich zastosowanie nie jest możliwe lub pozostaje bezskuteczne, wówczas stosuje działania związane z czynnościami sądowo-egzekucyjnymi”

zawartych we wzorcu umowy zatytułowanym „Tabela opłat i prowizji – Konto (...) dla osób fizycznych, obowiązująca w G. (...) Bank dla Klientów witryny internetowej (...) od dnia 15.01.2014r.”. W ocenie powoda powyższe postanowienia wzorca umowy stanowią niedozwolone klauzule, o których mowa w art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. Powód wskazał na to, że klauzula oznaczona nr 1 określa wysokość opłaty, która jest stała, ustalona w sposób zryczałtowany i niezależny względem wartości dokonywanych wpłat, nie odzwierciedla zatem rzeczywistych kosztów poniesionych przez pozwanego bank, a stosownej informacji w tym zakresie nie zawiera opracowana przez niego umowa. Odnośnie opłat windykacyjnych powód podniósł, że już wielokrotnie były one przedmiotem oceny pod kątem wypełnienia przesłanek abuzywności i Sądy kwestionowały zryczałtowany charakter tej opłaty, zwracając uwagę na brak sprzężenia z wysokością realnie poniesionych kosztów, nieekwiwalentność świadczeń czy nawet możliwość powstania bezpodstawnego wzbogacenia po stronie pozwanego, co w rezultacie skutkowało tym, że postanowienia o analogicznym brzmieniu zostały uznane za niedozwolone i wpisane do rejestru klauzul niedozwolonych prowadzonego przez Prezesa UOKiK.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów procesu według norm przepisanych, zaprzeczając temu, by postanowienia kwestionowane w tym postępowaniu wypełniały przesłanki pozwalające uznać je za niedozwolone w myśl art. 385¹ § 1 k.c. i podnosząc, że chybnym jest utożsamianie zastrzeżonej opłaty z kwestionowanego zapisu nr 1 z karą umowną lub opłatą likwidacyjną, będącą przedmiotem innych postępowań. W jego ocenie dopuszczalność pobierania tego rodzaju opłat przez instytucje bankowe, które świadczą swoje usługi odpłatnie, znajduje oparcie w przepisach ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe, która nie wskazuje, by musiały one równocześnie spełniać funkcję kompensacyjną. Nawiązując do zapisu nr 2 pozwany wskazał zaś, że nie jest on tożsamy z postanowieniami wpisanymi do rejestru klauzul niedozwolonych, przywołanymi w uzasadnieniu pozwu, stwierdził też, że wielkość opłat za tzw. czynności windykacyjne jest adekwatna do ponoszonych przez niego kosztów, może być wyrażona ryczałtowo, a częstotliwość wykonywania tych czynności została precyzyjnie określona w treści spornej klauzuli.

Wyrokiem z dnia 2 grudnia 2014r. Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone i zakazał pozwanemu wykorzystywania w obrocie z konsumentami postanowienia wzorca umowy wskazanego w punkcie 2. pozwu oraz oddalił powództwo w pozostałym zakresie.

Sąd Okręgowy ustalił, że pozwany prowadzi działalność gospodarczą polegającą m.in. na wykonywaniu czynności bankowych. W ramach tej działalności sporządził i posługiwał się w obrocie wzorcem umowy zatytułowanym „Tabela opłat i prowizji – Konto (...) dla osób fizycznych, obowiązująca w (...) dla Klientów witryny internetowej (...) od dnia 15.01.2014r.” zawierającym oba postanowienia, do których nawiązuje żądanie pozwu.

Sąd Okręgowy uznając stan faktyczny sprawy za bezsporny, ocenił, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie w części tj. w odniesieniu do klauzuli oznaczonej nr 2, a w pozostałym zakresie podlegało oddaleniu. Wskazał na

wstępie na to, że przesłanka uznania postanowienia umownego za niedozwolone w postaci braku indywidualnego uzgodnienia nie może mieć znaczenia w niniejszej sprawie wobec abstrakcyjnego charakteru kontroli postanowienia wzorca umownego, która jest oceną *ex ante* i obejmuje wzorzec, nie zaś konkretną umowę. Istotny jest zatem tylko fakt, że pozwany wprowadził oceniany wzorzec do obrotu konsumenckiego poprzez wystąpienie z ofertą zawarcia umowy z jego wykorzystaniem. Sąd Okręgowy rozważał dalej spełnienie przesłanek w postaci sprzeczności postanowienia z dobrymi obyczajami oraz rażącego naruszenia interesów konsumenta, wskazując na to, że muszą one zachodzić jednocześnie oraz że z reguły rażące naruszenie interesu konsumenta jest naruszeniem dobrych obyczajów, ale nie zawsze zachowanie sprzeczne z dobrymi obyczajami rażąco narusza ten interes. Podzielił przy tym pogląd Sądu Apelacyjnego w Warszawie wyrażony w wyroku z dnia 27 czerwca 2006 r. sygn. akt VI ACa 1505/05, że naruszenie interesów konsumenta, aby było rażące, musi być doniosłe czy też znaczące. Natomiast interesy konsumenta należy rozumieć szeroko, nie tylko jako interes ekonomiczny, ale też każdy inny, chociażby niewymierny (dyskomfort konsumenta, spowodowany takimi okolicznościami jak strata czasu, naruszenie prywatności, niedogodności organizacyjne, wprowadzenie w błąd), przy czym przy określaniu stopnia naruszenia tych interesów należy stosować nie tylko kryteria obiektywne (np. wielkość poniesionych czy groźących strat), lecz również względy subiektywne związane bądź to z przedsiębiorcą (np. renomowana firma), bądź to z konsumentem (np. seniorzy, dzieci). Sąd Okręgowy wskazał również na to, że przy ocenie, czy dana klauzula jest klauzulą niedozwoloną, konieczne jest także ustalenie, jak wyglądałyby prawa i obowiązki konsumenta w sytuacji braku analizowanej klauzuli (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2007r., sygn. akt III SK 21/06 oraz z dnia 11 października 2007 r., sygn. akt III SK 9/07). Jeżeli przepisy ogólne stawiają konsumenta w lepszej sytuacji niż postanowienia proponowanej umowy, to w zasadzie postanowienia te należy uznać za niedozwolone. Odstępstwo od tej zasady możliwe jest tylko, o ile zmiana jest uzasadniona specyfiką wzajemnych świadczeń lub jest kompensowana innymi postanowieniami wzorca.

Sąd Okręgowy ocenił, że zakwestionowane w punkcie 1. pozwu postanowienie wzorca umowy, wskazujące na uprawnienie banku do pobierania opłaty za prowadzenie rachunku bankowego oraz określające jej wysokość, w istocie dotyczy głównego świadczenia jednej strony - konsumenta wobec banku, czyli wynagrodzenia banku z tytułu świadczonych przez niego usług, w szczególności przechowywania powierzonych środków, czy przeprowadzania na zlecenie posiadacza rachunku rozliczeń pieniężnych, zostało też sformułowane w sposób jednoznaczny i niebudzący jakichkolwiek wątpliwości interpretacyjnych. Wskazując na to, że postanowienie wzorca o takim charakterze co do zasady nie może być uznane za niedozwolone na podstawie art. 385¹ § 1 k.c., Sąd Okręgowy uznał, że bezprzedmiotowa jest kontrola spełnienia pozostałych przesłanek abuzywności, gdyż niezależnie od jej wyników powództwo w zakresie żądania uznania za niedozwolone postanowienia zawartego w punkcie 1. pozwu podlega oddaleniu.

Oceniając zasadność żądania pozwu w zakresie klauzuli nr 2, Sąd Okręgowy na wstępie zauważył, że statuuje ona przysługujące przedsiębiorcy prawo do podejmowania odpłatnych czynności windykacyjnych w ramach tzw. wewnętrznego postępowania windykacyjnego, prowadzonych na koszt konsumenta. Uwzględniając powództwo w tym zakresie, Sąd ten jednocześnie nie podzielił argumentacji zawartej w uzasadnieniu pozwu, w którym powód zarzucał przede wszystkim brak związku pomiędzy wysokością zryczałtowanych opłat z tytułu wykonywanych czynności a wielkością realnie ponoszonych kosztów. Zdaniem Sądu Okręgowego, argument ten choć trafny, nie ma jednak istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, bowiem decydujący jest brak jakiegokolwiek normatywnego uregulowania, które upoważniałoby przedsiębiorcę do prowadzenia wewnętrznego postępowania windykacyjnego. Sąd Okręgowy uznał, że w szczególności przepisem statuującym takie uprawnienie nie jest art. 110 ustawy – Prawo bankowe, który stanowi, że bank może pobierać przewidziane w umowie prowizje i opłaty z tytułu wykonywanych czynności bankowych oraz opłaty za wykonywanie innych czynności [...]. Brak norm upoważniających pozwanego do podejmowania czynności windykacyjnych oznacza zdaniem Sądu Okręgowego, że podstawowym i zarazem prawnie dopuszczalnym sposobem dochodzenia roszczeń jest procedura określona przez przepisy ogólne, koszty ich dochodzenia – koszty postępowania sądowego i egzekucyjnego - regulują zaś przepisy art. 98 § 1 k.p.c. i art. 770 k.p.c. Sąd Okręgowy wskazał na to, że w kwestionowanym postanowieniu pozwany przedsiębiorca obciąża konsumenta kosztami, które generowane są w związku z dowolnie obranymi przez niego działaniami, przy czym koszty te nie podlegają kontroli instancyjnej zarówno co do ich celowości, jak i co do wysokości, bowiem przyjęta przez pozwanego konstrukcja nie pozwala na ocenę celowości podejmowanych przez niego działań w

kontekście adekwatności stosowanych środków wobec wielkości istniejącego zadłużenia, częstotliwości, z jaką są one wykorzystywane (w szczególności, czy odstęp między poszczególnymi czynnościami realnie umożliwia uregulowanie należności), czy też postawy dłużnika. W rezultacie konsument pozbawiony jest narzędzia, które pozwalałoby na weryfikację zasadności podjętych działań oraz wywołanych przez nie kosztów. Podejmowanie takich czynności winno zdaniem Sądu Okręgowego odbywać się na koszt i ryzyko przedsiębiorcy, gdyż egzekwowanie należności na drodze wewnętrznego postępowania windykacyjnego stanowi wyłącznie rezultat swobodnego wyboru wierzyciela tak w zakresie obranych przez niego środków (monit telefoniczny, pisemny, etc.), jak i częstotliwości ich stosowania i z tej przyczyny wynikłe stąd koszty winny być przez niego pokrywane. Sąd Okręgowy wskazał także na to, że limitacja wysokości naliczonych opłat ustalona na poziomie 400 zł miesięcznie z całą pewnością nieznacznie tylko zabezpiecza interesy konsumentów przed nadmiernym korzystaniem przez pozwanego z zastrzeżonego uprawnienia, albowiem opłata w takiej wysokości istotnie przyczynia się do powiększenia istniejącego zadłużenia. Nadto zważywszy na wielkość opłat za jednostkowe czynności, kształtujących się w przedziale od 1,99 zł do 30,00 zł oraz na wysokość sumarycznego limitu miesięcznego na poziomie 400 zł, zasadne jest zdaniem Sądu pytanie o celowość podejmowania tych działań w kontekście ich liczby. Sąd Okręgowy zwrócił również uwagę na to, że sporne postanowienie zostało nieprecyzyjnie sformułowane, co może powodować trudności w jego prawidłowym interpretowaniu, bowiem brak w nim wskazania opłat należnych w związku z monitoringiem prowadzonym przez negocjatora terenowego, o ile takowe są w ogóle pobierane, bądź też opłat za inne działania (poza monitoringiem telefonicznym i pisemnym, który „nie przyniósł oczekiwanego rezultatu”), które uzupełniają różnicę pomiędzy wskazanymi kwotami limitów t.j. 200 zł i 400 zł. W ocenie Sądu Okręgowego stosowanie inkryminowanego zapisu w obrocie konsumenckim będzie powodowało negatywne konsekwencje z uwagi na brak doregulowania procedury postępowania windykacyjnego tak, by zapewnić adekwatność podjętych środków względem wielkości istniejącego zadłużenia. Postanowienie o takiej treści pozwala bowiem na prowadzenie kosztowych działań monitorujących niezależnie od wielkości zobowiązania, istotnie je powiększając, w sytuacji, gdy wielkość zobowiązania nie jest znaczna. Ponadto wyznaczony limit nominalny w zakresie sumy naliczonych opłat (bez nawiązania do jakiegokolwiek limitu ilościowego odwołującego się do celowości podejmowanych czynności) nie zabezpiecza w sposób dostateczny interesów konsumentów przed nazbyt częstym lub bezcelowym stosowaniem tych działań, np. jeżeli uregulowanie należności nie będzie możliwe na skutek sytuacji materialnej konsumenta, bądź przyjętej przez niego postawy.

Sąd Okręgowy zważył nadto, że jego intencją nie jest zakazanie przedsiębiorcom prowadzenia wewnętrznego postępowania windykacyjnego przeciwko swoim dłużnikom, a jedynie zabezpieczenie interesów konsumentów, którzy pozostają w zadłużeniu. Sam fakt nielojalnego postępowania kontrahenta, spóźniającego się z wypełnieniem ciężących na nim zobowiązań, nie uprawnia bowiem przedsiębiorcy do nakładania na niego kolejnych, dodatkowych ciężarów, które z jednej strony powiększają istniejące już zadłużenie, zaś z drugiej mogą nie doprowadzić do uregulowania długu. Z tego także powodu za wątpliwy należy uznać argument wskazujący, iż rozwiązanie przyjęte przez pozwanego jest mniej kosztowne i w rezultacie korzystniejsze dla konsumenta niż postępowanie sądowe. W konkluzji Sąd Okręgowy uznał, że kwestionowane postanowienie pozostaje w sprzeczności z dobrymi obyczajami, albowiem w sposób nierównomierny rozkłada ryzyko transakcyjne pomiędzy stronami kontraktu, przenosząc wyłącznie na konsumenta dodatkowe koszty czynności wewnętrznego postępowania windykacyjnego, które nie są podejmowane przez przedsiębiorcę na zlecenie konsumenta, bądź w jego interesie, a opłaty za te czynności mogą stanowić dla przedsiębiorcy dodatkowe źródło dochodu. W ocenie Sądu Okręgowego przedmiotowe postanowienie w sposób rażąco narusza także interesy konsumentów, w szczególności te ekonomiczne - związane z obowiązkiem uiszczenia znacznych i dodatkowych kosztów, które mogą prowadzić do zwiększenia istniejącego zadłużenia oraz pozostałe - o charakterze nieekonomicznym, polegające na wywołaniu poczucia braku satysfakcji, czy niezadowolenia z przeprowadzonej transakcji.

W apelacji od tego wyroku pozwany zaskarżył wyrok częściowo - w zakresie rozstrzygnięć o uwzględnieniu powództwa, o kosztach procesu i o nieuiszczonych kosztach sądowych, wnosząc o jego zmianę poprzez oddalenie powództwa w pozostałej części z zasądzeniem na rzecz pozwanego kosztów procesu za obie instancje. Pozwany sformułował zarzuty naruszenia przepisów prawa materialnego t.j. art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 110 ustawy prawo bankowe poprzez błędne uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone z uwagi na fakt, iż stoi w sprzeczności z dobrymi obyczajami,

przenosząc wyłącznie na konsumenta dodatkowe koszty czynności wewnętrznego postępowania windykacyjnego oraz ryzyko wynikające z prowadzonej przez pozwanego działalności gospodarczej, stanowiąc dodatkowe źródło jego dochodów, a także że rażąco narusza interesy konsumenta, w szczególności ekonomiczne związane z obowiązkiem uiszczenia znacznych i dodatkowych kosztów, które mogą prowadzić do dodatkowego zadłużenia konsumenta oraz interesy o charakterze nieekonomicznym polegające na wywołaniu u niego braku satysfakcji, czy niezadowolenia z prowadzonej transakcji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego nie zasługiwała na uwzględnienie, gdyż pomimo częściowo błędnego uzasadnienia rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego odpowiadało prawu. Sąd Apelacyjny nie podziela poglądu Sądu pierwszej instancji mówiącego o braku co do zasady podstaw po stronie pozwanego do pobierania opłat za czynności określone przez Sąd Okręgowy wspólnym mianem wewnętrznego postępowania windykacyjnego. Zasadnie wskazuje skarżący na to, że formułując ten pogląd, Sąd Okręgowy wyszedł nawet poza zakres zarzutów stawianych zaskarżonej klauzuli przez powoda, który nie podważał uprawnienia pozwanego do pobierania takich opłat, tylko wskazywał na to, że rzeczywiste koszty ponoszone przez bank (koszt wysłania przesyłki czy SMS-a) są niższe niż wysokość opłat oraz na to, że częstotliwość działań windykacyjnych może narazić konsumenta na poważne straty finansowe. Podstawy prawnej do obciążenia kontrahenta banku obowiązkiem uiszczenia opłat za czynności windykacyjne można też upatrywać we wskazanych przez pozwanego przepisach art. 110 w związku z art. 52 ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. Prawo bankowe, które rzeczywiście nie ograniczają uprawnień banku z tego tytułu tylko do pobierania opłat za czynności zlecone przez klienta lub za czynności podjęte w jego wyłącznym interesie. Nie sposób także odmówić słuszności twierdzeniom pozwanego o tym, że w interesie ogółu klientów ma on obowiązek zapobiegania powstawaniu przeterminowanych należności, a tym samym monitorowania terminowości spłaty zadłużenia i prowadzenia windykacji. Co do zasady skuteczna windykacja pozasądowa jest także korzystna dla obu stron, bowiem bank utrzymuje relację z klientem i uzyskuje spłatę zadłużenia, a klient nie ponosi negatywnych skutków rozwiązania z nim umowy, ma możliwość polubownej spłaty zadłużenia (w tym rozłożenia zadłużenia na dogodnie dla niego raty czy odroczenia terminu płatności) i uniknięcia kosztów postępowania sądowego i egzekucyjnego.

Nie negując zatem co do zasady uprawnienia przedsiębiorcy – pozwanego banku do zastrzeżenia opłat za czynności windykacyjne, należy jednak przyznać, że określenie przez pozwanego w zakwestionowanej klauzuli podstaw i sposobu pobierania tych opłat zasadnie Sąd Okręgowy uznał za pozostające w sprzeczności z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszające prawa i obowiązki konsumenta. Nie zmienia tej oceny ta okoliczność, że – jak podnosi pozwany w uzasadnieniu apelacji – jej treść wskazuje na to, że pozwany wyeliminował z niej wady, jakie zostały wcześniej stwierdzone w treści analogicznych klauzul wpisanych do rejestru oraz podjął starania, by uwzględnić przy formułowaniu tej klauzuli wytyczne doktryny i orzecznictwa (o czym świadczy porównanie przedmiotowej klauzuli z klauzulami wskazanymi przez powoda w pozwie, które wpisane już były do rejestru).

Zasadnie Sąd Okręgowy zwrócił uwagę na to, że w kwestionowanej klauzuli brak jest w ogóle określenia wysokości opłaty czy częstotliwości jej pobierania w przypadku jednej z czynności windykacyjnych polegającej na wizycie negocjatora terenowego. Można jedynie domyślać się, że opłata za tę czynność jest znacznie wyższa niż opłaty za pozostałe czynności, skoro jej dokonanie skutkować może dwukrotnym zwiększeniem się miesięcznego limitu opłat (łącznie sumy opłat za wszystkie czynności) z kwoty 200 zł do kwoty 400 zł. Wobec braku informacji na temat wysokości opłaty za jedną wizytę negocjatora terenowego nie sposób także ustalić, ile takich czynności w skali miesiąca może być podjętych wobec konsumenta.

Rzeczą oczywistą jest to, że koszt czynności windykacyjnej to nie tylko koszt samej usługi telefonicznej czy pocztowej, gdyż dokonanie takiej czynności wymaga udziału pracownika, którego koszt zatrudnienia pozwany także ponosi, ale za gołosłowną należy uznać deklarację pozwanego, jego twierdzenie o tym, że wysokość opłat pokrywa się z rzeczywistymi kosztami dokonywania czynności windykacyjnych, w szczególności z uwagi na brak jakichkolwiek danych pozwalających na uznanie, że pozwany ponosi koszty weryfikacji przez podmiot zewnętrzny każdego pisma zawierającego wezwanie do zapłaty.

Za działanie we właściwym kierunku należy uznać wprowadzenie w kwestionowanej klauzuli zapisów mających na celu ograniczenie wysokości opłat możliwych do pobrania w danym okresie rozliczeniowym (w skali miesiąca). Zasadnie jednak Sąd Okręgowy ocenił, że określony przez pozwanego kwotowy limit tych opłat jest oderwany od kwestii celowości dokonywania czynności windykacyjnych, ocenianej z uwzględnieniem częstotliwości tych czynności oraz wysokości dochodzonej należności (relacji kosztów windykacji w stosunku do wysokości zadłużenia). Pozwany zastrzegł, że każde kolejne działanie może być podejmowane nie wcześniej niż dwa dni po bezskutecznym zastosowaniu poprzedniego działania. W pierwszym rzędzie należy zwrócić uwagę na to, że nie sprecyzowano, co oznacza pojęcie „bezskutecznego zastosowania poprzedniego działania”. Można jedynie przypuszczać, że chodzi o nieskuteczność czynności windykacyjnej przejawiającą się w nieuregulowaniu przez klienta zadłużenia w wyznaczonym mu terminie, co – zważywszy na zaledwie dwudniowy dopuszczalny odstęp między poszczególnymi czynnościami – oznaczać może, że wyznaczane mogą być konsumentowi terminy zapłaty nie dające mu realnej możliwości zapoznania się ze środkiem windykacyjnym, oceny jego zasadności i następnie wywiązania się z obowiązku zapłaty. Postanowienie klauzuli (nie precyzując wymogów monitu m. in. co do wyznaczonego terminu zapłaty) dopuszcza bowiem zaistnienie takiej sytuacji, w której wezwanie do zapłaty wskazuje na np. kilkugodzinny termin uiszczenia zaległości i w rezultacie trzy pierwsze monity telefoniczne mogą być kierowane do konsumenta z częstotliwością co 3 dni, a dalsze monity telefoniczne – z dowolną częstotliwością. Zważyć bowiem należy na to, że wymagany odstęp czasowy między poszczególnymi czynnościami windykacyjnymi dotyczy tylko czynności, za które jest pobierana opłata. W treści klauzuli zaś zawarte zostało ograniczenie mówiące o pobieraniu opłat tylko za trzy pierwsze monity telefoniczne wykonane w danym miesiącu, co oznacza, że począwszy od czwartego monitu telefonicznego brak jest jakiegokolwiek ograniczenia częstotliwości monitów (poza wykorzystaniem limitu kwotowego w wysokości 200 zł, co przy opłacie w wysokości 4,99 zł za jeden monit oznacza dopuszczalność kilkudziesięciu monitów w skali miesiąca). Trzeba także dostrzec to, że żadnego ograniczenia w zakresie pobierania opłaty (analogicznego jak w przypadku monitu telefonicznego) nie ma w przypadku monitu SMS i za każdą z tych czynności podjętych w danym okresie rozliczeniowym pobierana jest opłata. Sąd Apelacyjny podziela pogląd wyrażony przez Sąd Okręgowy, że niezależnie od skutków ekonomicznych, jakie dla konsumenta wiążą się z czynnościami windykacyjnymi, należy również rozważyć skutki pozaekonomiczne. Opisana powyżej częstotliwość działań, niczym nieograniczona w przypadku monitów telefonicznych począwszy od czwartego monitu w miesiącu (czy też innych czynności, jeżeli bank nie pobrałby za nie opłaty), może prowadzić do postępowania przedsiębiorcy, które nosić będzie znamiona nękania konsumenta.

Należy także zwrócić uwagę na to, że brak jest jakiejkolwiek limitacji działań windykacyjnych w dłuższym przedziale czasowym niż miesiąc. Nie negując, opisanych wcześniej, dobrodziejstw dla obu stron wynikających w polubownego rozwiązania kwestii uregulowania zadłużenia, trzeba wskazać na to, że prowadzenie długotrwałej wewnętrznej windykacji, która okazuje się bezskuteczna (z uwagi na brak po stronie konsumenta - dłużnika możliwości czy woli spłaty zobowiązania w terminie wskazanym przez wierzyciela - przedsiębiorcę), wcale nie wiąże się z korzyścią dla konsumenta, a wyłącznie staje się źródłem dodatkowego dochodu przedsiębiorcy. Na taki stan rzeczy ma także wpływ brak powiązania oceny celowości czynności windykacyjnych z wysokością windykowanej kwoty zadłużenia, pozwalający na prowadzenie nieskutecznych czynności w długim okresie i na pobieranie z tego tytułu opłat w wysokości nawet przekraczającej kwotę podstawowego zadłużenia. W przedmiotowej klauzuli znalazł się co prawda zapis mówiący o tym, że jeżeli nie jest możliwe lub pozostaje bezskuteczne zastosowanie wskazanych czynności windykacyjnych, to bank stosuje działania związane z czynnościami sądowo- egzekucyjnymi, jednak nie określa on, jakie sytuacje przedsiębiorca traktuje jako niemożność czy bezskuteczność czynności. Konsument tym samym nie jest w stanie określić, kiedy te działania zostaną podjęte, jak długo naliczane mu będą opłaty za windykację mającą doprowadzić do „dobrowolnej”, „polubownej” zapłaty i o ile wzrośnie jego zadłużenie poprzez doliczenie do niego kosztów czynności windykacyjnych. W przypadku kosztów postępowania sądowo- egzekucyjnego takie koszty zaś są z góry wiadome, bo określone ustawowo, obciążenie nimi konsumenta jako dłużnika podlega też kontroli niezależnego organu sądowiczego (na co zasadnie wskazywał Sąd I instancji).

Mając powyższe na względzie Sąd Apelacyjny oddalił apelację pozwanego na podstawie art. 385 k.p.c.