

Sygn. akt: I ACa 143/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 sierpnia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Jolanta Grzegorzcyk
Sędziowie:	SSA Małgorzata Stanek (spr.) SSA Wiesława Kuberska
Protokolant:	st.sekr.sądowy Grażyna Michalska

po rozpoznaniu w dniu 22 lipca 2014r. w Łodzi

na rozprawie

sprawy z powództwa **D. R.**

przeciwko **(...) Bankowi (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W.**

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 25 października 2013r. sygn. akt X GC 840/12

I. zmienia zaskarżony wyrok w punktach 1 oraz 3 i oddala powództwo oraz zasądza od powoda D. R. na rzecz strony pozwanej (...) Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. kwotę 3.600 (trzy tysiące sześćset) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu;

II. zasądza od powoda D. R. na rzecz strony pozwanej (...) Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. kwotę 7.588 (siedem tysięcy pięćset osiemdziesiąt osiem) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt I ACa 143/14

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 25 października 2013r. w sprawie z powództwa D. R. przeciwko (...) Bankowi (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W. o 97.760 złotych, Sąd Okręgowy w Łodzi zasądził od (...) Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz D. R. kwotę:

a) 97.760 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 25 czerwca 2012r. do dnia zapłaty,

b) 3.617 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;

oraz umorzył postępowanie w pozostałym zakresie należności odsetkowych i nakazał ściągnąć od (...) Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Łodzi kwotę 4.888 zł.

Sąd Okręgowy ustalił, że D. R. prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą D. RÓG (...) lokali w O., a przedmiotem jego działalności jest między innymi wynajem i zarządzanie nieruchomościami własnymi lub dzierżawionymi.

(...) Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. jest wpisana do rejestru przedsiębiorców prowadzonego w ramach Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem (...).

D. R. zamierzał w ramach przedsięwzięcia inwestycyjnego nabyć działkę gruntu położoną w B. przy ulicy 19 stycznia 12 i wybudować na niej budynek, w którym miała być prowadzona działalność handlowo-usługowa i poszukiwał podmiotu, który sfinansowałby zamierzone przedsięwzięcie gospodarcze.

M. A. (1) w latach 2006 - 2012 posiadał zawartą z (...) Bankiem (...) Spółką Akcyjną umowę, na mocy której był pośrednikiem pozwanego Banku w zawieraniu kredytów i właśnie do niego zwrócił się powód z prośbą o przygotowanie dokumentów niezbędnych do uzyskania kredytu, zaś M. A. (1) sporządził kompletny wniosek, który został złożony w oddziale pozwanego w C. wraz z biznes planem w dniu 19 sierpnia 2010r.

Za czynności związane z przygotowaniem wniosku o udzielenie kredytu M. A. (2) jako agent (...) nie otrzymał żadnej prowizji, albowiem taka prowizja agenta była wpłacana - w odniesieniu do kredytu D. R. - dopiero po faktycznym uruchomieniu kredytu.

Koniecznymi warunkami ubiegania się przez D. R. o kredyt w (...) Banku (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W. było otwarcie przez powoda w tym Banku rachunku bankowego oraz uiszczenie przez potencjalnego kredytobiorcę opłaty za rozpatrzenie wniosku o udzielenie kredytu, a przedmiotowe warunki powód spełnił w szczególności uiszczając w dniu 23 września 2010r. opłatę od wniosku kredytowego w kwocie 2.500 zł.

W dniu 23 września 2010r. D. R. i (...) Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. podpisali umowę nr (...) kredytu inwestycyjnego dla posiadaczy rachunków bieżących (...) w walucie polskiej, na mocy której pozwany Bank udzielił powodowi kredytu w kwocie 4.888.000 złotych z przeznaczeniem na finansowanie przedsięwzięcia inwestycyjnego obejmującego zakup działki budowlanej nr (...) w B. przy ulicy 19 stycznia 12 i wybudowanie na nabytej działce budynku handlowo-usługowego. Kredyt został udzielony na okres od dnia 23 września 2010r. do dnia 22 września 2035r. Bank zobowiązał się postawić do dyspozycji kredytobiorcy sumę kredytu w 5 transzach począwszy od dnia 1 lutego 2011r. do dnia 30 listopada 2011r.

Zgodnie z § 6 umowy kredytowej za czynności związane z udzieleniem i obsługą kredytu pozwany miał pobierać prowizje i opłaty w wysokości określonej w „Taryfie prowizji i opłat bankowych w (...) Banku (...) Spółce Akcyjnej”, zaś wyciąg z przedmiotowej taryfy stanowił z załącznik nr 1 do umowy z dnia 23 września 2010r.

W § 7 umowy kredytowej ustalono, że w okresie obowiązywania umowy (...) SA będzie pobierać następujące prowizje:

1) za udzielenie kredytu 2,0% kwoty kredytu tj. 97.760 zł przy czym kwota 10.000 zł płatna najpóźniej do dnia 30.09.2010r. a pozostała część tj. 87.760 zł płatna najpóźniej do dnia 22.10.2010r.

2) pozostałe prowizje i opłaty - zgodnie z obowiązującą Taryfą prowizji i opłat bankowych, płatne w terminach wymagalnych, zaś w ustępie 5 paragrafu 7 umowy wskazano, iż pobrane prowizje i opłaty nie podlegają zwrotowi.

Zgodnie z § 19 umowy (pkt. 2, 3, i 4) integralną część umowy stanowiła dokumentacja związana z zabezpieczeniem kredytu w postaci: oświadczenia (...) S.A., umowy o przelew wierzytelności pieniężnej z umowy ubezpieczenia nieruchomości, polisa ubezpieczeniowa, weksel in blanco, deklaracja wekslowa, umowy o przelew wierzytelności pieniężnej z przysłych umów najmu lokali, oświadczenie o poddaniu się egzekucji z tytułu kredytu, oraz weksła na podstawie art. 97 Prawa bankowego oraz inne dokumenty stwierdzające ustanowienie zabezpieczenia przewidziane prawem.

Faktycznie w dacie zawarcia umowy kredytowej przez strony do umowy został załączony jedynie weksel wraz z deklaracją wekslową, a inne dokumenty wymienione w § 19 ust. 2 umowy nie były załączone.

Z kolei w § 22 ust. 1 umowy kredytowej stwierdzono, iż uruchomienie I transzy kredytu w kwocie 888.000 złotych nastąpi po:

- 1) przedłożeniu aktu notarialnego zakupu nieruchomości potwierdzającego zakup nieruchomości w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą oraz cenę 910.000 zł netto
- 2) przedstawieniu umowy z generalnym wykonawcą inwestycji precyzyjnie określającej koszt przedmiotu umowy i pozytywnej weryfikacji umowy przez Oddział w zakresie braku negatywnych przesłanek wynikających z zapisów umownych dla realizacji przedmiotowej inwestycji oraz przyjętych w biznes planie założeń dla wyznaczenia wysokości łącznych nakładów inwestycyjnych;
- 3) udokumentowaniu posiadania przez klienta całości środków pieniężnych na wkład własny (kwota 1.222.000 zł) i podatek VAT (kwota 1.444.000 zł) oraz kosztów odsetkowych w okresie realizacji inwestycji (kwota 198.200 zł);
- 4) przedłożeniu pozwolenia na budowę zgodnie z projektem inwestycyjnym (budynek o charakterze handlowo-usługowym);
- 5) przedłożeniu przedwstępnych umów najmu lokali obejmujących minimum 70% powierzchni za średnią cenę minimum 100 zł miesięcznie za m²;
- 6) skutecznym ubezpieczeniu transakcji kredytowej do WZ minimum 100%.

W punkcie 10 § 22 umowy ustalono, iż „Kredytobiorca zobowiązany jest do niezaciągania nowych zobowiązań o charakterze kredytowym i nie obciążania majątku z tego tytułu, nie podejmowania nowych inwestycji i niedokonywania wypłat z zysku - dywidendy w całym okresie kredytowania bez uprzedniego poinformowania o tym (...) SA i uzyskaniu zgody (...) SA. Jeżeli w ocenie (...) SA zaciągnięcie przez Kredytobiorcę takiego zobowiązania lub rozpoczęcie nowej inwestycji lub wykonanie dokonanie wypłaty z zysku - dywidendy może negatywnie oddziaływać na wzrost ryzyka kredytowego przedmiotowej transakcji, (...) SA zastrzega sobie prawo żądania od Kredytobiorcy:

1. odstąpienia od realizacji takiego zamierzenia pod rygorem wypowiedzenia umowy kredytowej albo
2. ustanowienie dodatkowego zabezpieczenia spłaty kredytu wraz z przedstawieniem informacji o braku negatywnego wpływu takiego zamierzenia na jego bieżącą i prognozowaną sytuację ekonomiczno finansową.

Natomiast w ustępie 11 § 22 umowy wskazano, że „kredytobiorca zobowiązany jest do ustanowienia dodatkowego zabezpieczenia w przypadku, gdy w ocenie (...) SA:

1. zmniejszy się wartość ustanowionego zabezpieczenia i nie równoważy ono ryzyka związanego z finansowaniem Klienta,
2. pogorszy się sytuacja ekonomiczno-finansowa klienta zagrażająca terminowej obsłudze zadłużenia,
3. zaistnieje konieczność utworzenia przez Bank rezerwy celowej lub odpisów M..

Zaciągnięty kredyt D. R. miał spłacić w 280 ratach w okresie od dnia 1 lipca 2012r. do dnia 22 września 2035r.

W odniesieniu do kredytu inwestycyjnego dla posiadaczy rachunków bieżących (...) w walucie polskiej w (...) Banku (...) S.A. obowiązują - niejawnie dla kredytobiorców - Podstawowe warunki realizacji produktu kredytowego i innych rodzajów zaangażowań o charakterze kredytowym (metryki produktów), zaś uruchomienie kredytu oznacza, bądź przekazanie środków na rachunek kredytobiorcy w transzach lub jednorazowo, bądź jako zapłatę faktury obciążającej kredytobiorcę.

W dniu 30 września 2010r. pozwany Bank pobrał z rachunku powoda kwotę 10.000 złotych jako prowizję za uruchomienie kredytu.

W dniu 7 grudnia 2010r. Starosta (...) wydał decyzję Nr (...) zezwalającą powodowi na budowę budynku handlowo-usługowego przy ulicy 19 stycznia w B..

W dniu 14 marca 2011r. powód podpisał z N.Z.O.Z. Zakładem (...) dla Dzieci i Dorosłych list intencyjny, w którym wskazywał na planowane zawarcie umowy najmu lokalu w obiekcie przy ulicy 19 stycznia w B..

W dniu 7 kwietnia 2011r. D. R. jako inwestor zawarł z PPHU (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w B. jako wykonawcą umowę o generalne wykonawstwo inwestycji - budowy budynku handlowo - usługowego przy ulicy 19 stycznia w B..

W dniu 13 kwietnia 2011r. pozwany Bank pobrał z rachunku powoda kwotę 87.760 złotych jako prowizję za uruchomienie kredytu.

D. R. na podstawie notarialnej umowy sprzedaży z dnia 15 kwietnia 2011r. nabył nieruchomość położoną w B. przy ulicy 19 stycznia 12.

Cena sprzedaży nabytej nieruchomości została uiszczona z środków uzyskanych przez powoda z pożyczki zaciągniętej w dniu 7 kwietnia 2011r. przez D. R. od PPUH (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B., z której współnikami powód ma powiązania rodzinne.

W dniu 29 kwietnia 2011r. strony sporu zawarły aneks do umowy umowę nr (...) kredytu inwestycyjnego dla posiadaczy rachunków bieżących (...) w walucie polskiej z dnia 23 września 2011r., na mocy którego na mocy którego zmieniły terminy wypłaty transz kredytu w ten sposób, iż pierwsza w kwocie 888.000 zł miała zostać wypłacona w okresie od 1 maja 2011r. do dnia 30 czerwca 2011r., a ostatnia w okresie od 1 października 2011r. do 30 listopada 2011r.

W dniu 29 kwietnia 2011r. strony sporu złożyły oświadczenia o ustanowieniu hipoteki na nieruchomości położonej w B. przy ulicy 19 stycznia, a w dniu 4 maja 2011r. został złożony do Sądu Rejonowego w Belchatowie wniosek o ujawnienie hipoteki w księdze wieczystej.

Wyżej wskazana hipoteka na rzecz (...) Banku (...) S.A. została ujawniona w księdze wieczystej.

W dniu 2 maja 2011r. (...) Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. pobrała z rachunku powoda kwotę 150 złotych wskazując tytuł pobrania „KREDYT - WYDATEK/OPLATA”, a przedmiotowa opłata była przewidziana aneksem nr (...) z dnia 29 kwietnia 2011r.

Pismem z dnia 13 maja 2011r. pozwany Bank potwierdził złożenie przez powoda wymaganych umową dokumentów i stwierdził „Aktualnie oczekujemy na informację i dokumenty potwierdzające ustanowienie zabezpieczenia hipotecznego. Informujemy także, że weryfikacja przedłożonych dokumentów nastąpi przy złożeniu do wypłaty pierwszej faktury i zostanie dokonana przez komórkę banku odpowiedzialną za uruchomienie kredytu”.

Pismem z dnia 16 grudnia 2011r. Bank powiadomił powoda, że jego wniosek o zmianę warunków kredytu został rozpatrzony negatywnie, z uwagi na nieakceptowane przez pozwanego ryzyko kredytowe transakcji.

W związku z brakiem uruchomienia kredytu D. R. pismem z dnia 9 lutego 2012r. oświadczył, że nieodwołalnie rezygnuje z wykorzystania przedmiotowego kredytu i wnosil o rozwiązanie umowy na mocy porozumienia stron, a w jego braku złożył oświadczenie o wypowiedzeniu umowy w trybie § 13 ust. 1 tej umowy.

W piśmie z dnia 28 lutego 2012r. (...) Bank (...) S.A. stwierdzając wygaśnięcie wierzytelności wyraził zgodę na wykreślenie hipoteki ustanowionej na jego rzecz na nieruchomości położonej w B. przy ulicy 19 stycznia, a w dniu 7 maja 2012r. dokonał komisijnego zniszczenia weksla wystawionego przez powoda zabezpieczającego kredyt.

Powód zwracał się do pozwanego o zwrot prowizji w kwocie 97.760,00 złotych, jednak Bank odmówił zwrotu wskazując, iż zgodnie z § 7 ust. 3 łączącej strony umowy kredytowej pobrane prowizje i opłaty nie podlegają zwrotowi.

Pismem z dnia 29 maja 2012r. pełnomocnik powoda wezwał (...) Bank (...) Spółkę Akcyjną z siedzibą w W. do zwrotu kwoty 97.760,00 złotych tytułem nienależnie pobranej prowizji.

W odpowiedzi na wezwanie z dnia 29 maja 2012r. pozwany Bank pismem z dnia 25 czerwca 2012r. odmówił zwrotu pobranej prowizji, wskazując między innymi, że zasada swobody umów i zawarta umowa kredytowa dopuszczają możliwość pobrania prowizji pomimo braku wypłaty środków pieniężnych z kredytu.

W świetle powyższych ustaleń Sąd Okręgowy stwierdzając zasadność wytoczonego powództwa zasądził od strony pozwanej na rzecz powoda wskazane kwoty i umorzył postępowanie w zakresie należności odsetkowych.

Odnosząc się do oceny zasadności wytoczonego powództwa Sąd podniósł, że w sprawie w istocie nie budzi wątpliwości fakt, że strona pozwana pobrała od powoda określone należności w łącznej wysokości 97.760 zł (87.760 i 10.000), których charakter - na podstawie wyciągu z Tabeli prowizji i opłat bankowych w (...) SA - trudno określić spośród tabelarycznie wyszczególnionych należności pobieranych przez pozwany Bank w związku z udzieleniem kredytu. Jednak zdaniem Sądu dochodzona łącznie kwota 97.760 złotych stanowi prowizję kredytową zwłaszcza, że z wyciągu z Tabeli prowizji i opłat bankowych w (...) SA (k. 34) wynika, że prowizja jest pobierana za „udzielenie kredytu od kwoty kredytu”, a zatem za ogół czynności które kończy wypłata sumy kredytu, nie zaś za samo zawarcie umowy kredytowej, jak próbował wywodzić pozwany Bank. Tym bardziej, że dokumenty bankowe jednoznacznie określają, że wypłata sumy kredytu stanowi w języku (...) S.A. tzw. „uruchomienie kredytu”, a zatem dopiero od tej chwili po stronie kredytobiorcy powstaje obowiązek zapłaty prowizji za udzielenie kredytu.

Dla uzasadnienia swojego stanowiska Sąd Okręgowy dokonał analizy treści szczegółowo opisanych w uzasadnieniu kwestionowanego wyroku przepisów zarówno ustawy Prawo bankowe, jak i umowy stron oraz stosowanej przez pozwany Bank (...) prowizji i opłat bankowych ustalając, że w myśl tych źródeł prowizja jest pobierana za „udzielenie kredytu od kwoty kredytu”, a zatem za ogół czynności które kończy wypłata sumy kredytu, nie zaś za samo zawarcie umowy kredytowej. Tym bardziej, że treść przedmiotowego zapisu wyrażona jest w trybie dokonany. Analogiczne sformułowanie w trybie dokonany zawiera § 7 umowy kredytowej, który przewiduje pobranie prowizji „za udzielenie kredytu”, nie zaś - jak twierdził pozwany - za zawarcie umowy.

Dokonując powyższej oceny Sąd Okręgowy zwrócił także uwagę, iż za usługę kredytową może być uznane jedynie faktyczne wypłacenie kredytu, albowiem tylko ono zaspokoi określone potrzeby kredytobiorcy, zaś wszelkie czynności poprzedzające taką wypłatę są jedynie czynnościami dodatkowymi, które nie mogą być utożsamiane z faktyczną wypłatą kredytu. Zwłaszcza, że nawet w orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreśla się, że „celem umowy kredytu bankowego jest postawienie środków pieniężnych do dyspozycji kredytobiorcy, a czyniąc to bank, w zamian za określony w umowie zysk z tytułu oprocentowania i prowizji, zgadza się również na ponoszenie określonego ryzyka”.

Wobec powyższego, w realiach niniejszej sprawy (...) Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. pobrała od powoda prowizję w kwocie 97.760 złotych nie pozostawiając jednak do dyspozycji kredytobiorcy jakiegokolwiek transzy kredytu. Pozwany Bank podpisując umowę z D. R. w istocie miał pełną świadomość, iż zawarta umowa nie może być natychmiast zrealizowana, gdyż wbrew zapisowi § 19 ust. 2 umowy kredytowej poza wekslem z deklaracją wekslową w chwili zawarcia umowy nie istniały nawet pozostałe dokumenty wymienione w tym przepisie, a to właśnie one miały

być integralną częścią umowy w dacie jej podpisania (§ 19 ust. 4). Przesłuchana w charakterze świadka pracownica pozwanego Banku (...) zeznała wprost, że: „w dacie podpisywania tej umowy dokumenty określone w § 19 ust. 2 nie były załączone do tej podpisywanej umowy (k. 135) i dalej, że „część tych dokumentów miało być sporządzonych w późniejszym terminie” oraz potwierdziła, że „w § 19 ust. 2 w związku z § 19 ust. 4 jest jakby poświadczenie nieprawdy, bo poza deklaracją wekslową i wekslem tych dokumentów nie było. Pan D. R. najwcześniej złożył te dokumenty w pierwszym kwartale 2011r.” (k. 136).

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy uznał, że pozwany Bank zawierając z powodem w dniu 23 września 2010r. przedmiotową umowę kredytu inwestycyjnego miał pełną świadomość, iż wobec braku większości dokumentów określonych w § 19 ust. 2 umowy, daleka jest droga do faktycznej wypłaty kwoty kredytu na rzecz kredytobiorcy. Natomiast samo podpisanie umowy kredytowej przez pozwany Bank nie rodziło po jego stronie żadnego ryzyka związanego z udzieleniem kredytu, bo jego wypłata była uwarunkowana dodatkowymi zastrzeżeniami wobec powoda. Pomimo tego Bank w dniu 30 września 2010r. pobrał prowizję w wysokości 10.000 złotych. Tymczasem zdaniem Sądu Okręgowego zawartą w dniu 23 września 2010r. umowę należało traktować jako umowę przedwstępną, albowiem w istocie w dacie jej podpisania nie zawierała objętych jej treścią załączników. Po podpisaniu umowy to generalnie powoda obciążał obowiązek uzyskania stosownych decyzji, zwarcia określonych umów itp., które miały być weryfikowane przez Bank celem określenia ryzyka kredytowego i podjęcia ostatecznej decyzji, co do wypłaty kredytu.

Dodatkowo Sąd Okręgowy stwierdził, że fakt zakupu nieruchomości przy ulicy 19 stycznia w B. przez D. R. z pieniędzy pochodzących z pożyczki nie stanowił wprost naruszenia § 22 umowy stron, gdyż pozwany Bank miał możliwość ustanowienia dodatkowego zabezpieczenia w trybie § 22 ust. 10 pkt. 2 lub w trybie § 22 ust. 11 umowy stron.

(...) Bank (...) S.A. nie wypowiedziała nigdy zawartej między stronami umowy kredytowej - gdyż taki dokument nie znajduje się w aktach (...) załączonych do akt sprawy w kopercie (k. 159) i do chwili złożenia oświadczenia przez powoda w dniu 9 lutego 2012r. o wypowiedzeniu umowy kontrakt trwał, choć upłynęły terminy jego realizacji. W istocie zatem pozwany Bank nie wypłacił powodowi jakichkolwiek środków kredytowych, a jednocześnie pobrał prowizję łącznie w kwocie 97.760 złotych.

Praktyka i postawa pozwanego Banku nie mogła znaleźć zatem akceptacji Sądu, gdyż w świetle tak rozumianej polityki działalności Bank mógłby się utrzymywać bez jakiegokolwiek ryzyka kredytowego i poprzestać wyłącznie na pobieraniu prowizji od faktycznie nieudzielonych kredytów. Tymczasem Bank jest osobą prawną utworzoną zgodnie z przepisami ustaw, działającą na podstawie zezwoleń uprawniających do gromadzenia środków pieniężnych pod jakimkolwiek tytułem zwrotnym oraz do wykonywania czynności bankowych obciążających ryzykiem powierzone środki. Jednocześnie Bank jest instytucją szczególnego zaufania publicznego, która obowiązana jest do wyjątkowej staranności, a w szczególności do działania transparentnego i jednoznacznego. Nie powinny zatem budzić wątpliwości interpretacyjnej dokumenty bankowe, a w szczególności dokumenty określające podstawy pobierania opłat, bądź prowizji. W umowach z klientami nie powinny funkcjonować zapisy o bezzwrotności pobranych opłat i prowizji (§ 7 ust. 3 umowy stron) jako niezgodne z zasadami współzycia społecznego (art. 5 k.c.). Brak jest bowiem podstaw do zatrzymania przez bank prowizji od kwoty kredytu, gdy kredyt ten nie został faktycznie przez bank pozostawiony do dyspozycji kredytobiorcy. Brak wypłaty kredytu nie generuje po stronie banku jakiegokolwiek ryzyka związanego z udzieleniem kredytu.

Dodatkowo - wbrew twierdzeniom pozwanego w kontekście jego uprawnień do swobodnego kształtowania wysokości prowizji i opłat oraz oceny zasadności ich naliczania - Sąd Okręgowy podniósł, że w literaturze przedmiotu wskazuje się, iż „samoistnym źródłem (podstawą) uprawnienia banków do pobierania prowizji i opłat za świadczone przez nie usługi nie jest [...] i nie może być - ani w wymiarze ogólnym, ani w wymiarze konkretnym - przepis art. 110 Prawa bankowego, na którym pozwany opierał swoją argumentację.

Wobec powyższego obowiązek zapłaty prowizji powstaje z chwilą wypłaty chociażby pierwszej raty kredytowej. Natomiast wcześniej nie istnieje. Tym samym dla wcześniejszego pobrania przez pozwany Bank przedmiotowej prowizji brak było podstaw prawnych,

a w szczególności nie wynikały one z treści umowy kredytu inwestycyjnego stron z dnia 23 września 2010r. wraz z załącznikami. Doszło zatem do sytuacji, w której Bank uzyskał środki niezbędne do dokonania weryfikacji zdolności kredytowej powoda i dokonanie analizy planowanego przedsięwzięcia inwestycyjnego, choć - wbrew treści umowy - nie dysponował przy swej akceptacji kompletem dokumentów określonych w § 19 ust. 2 umowy stron. (...) Bank (...) S.A. akceptowała jednak ten stan rzeczy i w dniu 23 września 2010r. podpisała z powodem umowę kredytową, niejako zastrzegając, iż od przedstawienia przez powoda dokumentów uzależniona zostanie faktyczna wypłata sumy kredytu. Jednocześnie pozwany Bank pobrał z konta powoda kwotę łącznie 97.760 złotych z tytułu udzielenia (uruchomienia) kredytu, choć było to działanie przedwczesne i pozbawione podstawy prawnej.

W konsekwencji Sąd Okręgowy zasądził od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 97.760 złotych tytułem zwrotu nienależnie pobranego świadczenia, mając na uwadze, że nienależne świadczenie jest szczególnym przypadkiem bezpodstawnego wzbogacenia, w związku z tym stosuje się do niego przepisy art. 405 - 409 k.c. Przy czym nienależne świadczenie odróżnia się od pozostałych przypadków bezpodstawnego wzbogacenia źródłem powstania, bowiem do zaistnienia tego zobowiązania dochodzi w wyniku spełnienia świadczenia przez zubożonego, a nie poprzez jakiegokolwiek inne przesunięcia majątkowe, niebędące świadczeniem (jak w pozostałych wypadkach bezpodstawnego wzbogacenia). Jednocześnie zachodzi brak podstawy prawnej do świadczenia. Nienależne świadczenie jest tylko szczególnym przypadkiem niesłusznego wzbogacenia (art. 410 kc), co ma istotne znaczenie, bowiem przyczyną powstania roszczenia z tytułu nienależnego świadczenia pozostaje bezpodstawność („bez podstawy prawnej”) przesunięcia majątkowego, a zatem jego „niesłuszność”. Przy czym przez pojęcie świadczenia należy rozumieć każde celowe

i świadome przysporzenie na rzecz majątku innej osoby, które z punktu widzenia odbiorcy można przyporządkować jakiemuś zobowiązaniu, choćby w ogóle lub jeszcze nieistniejącemu, albo nieważnemu.

W niniejszej sprawie w istocie podstawę nienależnego świadczenia można wywodzić zarówno w oparciu o przesłankę braku podstawy świadczenia (*condictio indebiti*), jak i w oparciu o przesłankę odpadnięcia podstawy świadczenia - (*condictio causa finita*).

Sąd Okręgowy podkreślił bowiem, że świadczenie jest świadczeniem nienależnym wobec braku podstawy świadczenia, gdy jest spełnione w zamiarze wykonania zobowiązania, które nie istnieje, ale świadczący musi błędnie mniemać, że takie zobowiązanie istnieje. Jest to więc działanie pod wpływem błędu - jednak błędu nie trzeba wykazywać, wystarczy wykazać, że zobowiązanie nie istnieje. Zebrany w sprawie materiał dowodowy jednoznacznie wskazuje, iż D. R. stawał się zobowiązaniem do zapłaty prowizji dopiero z chwilą udzielenia (uruchomienia) kredytu, a skoro kredyt nie został mu ostatecznie wypłacony tym samym nie powstało jego zobowiązanie do zapłaty kwoty 97.760 złotych.

Nadto świadczenie jest nienależne także, jeśli zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty (*condictio ob causam datorum*, inaczej *condictio causa data causa non secuta*). Zubożony (świadczący) świadczy na rzecz wzbogaconego (odbiorcy świadczenia) w przekonaniu, że później, przy współudziale wzbogaconego zostanie osiągnięty zamierzony cel, który stworzy podstawę prawną świadczenia, co jednak nie nastąpi. Błąd nie dotyczy aktualnej sytuacji prawnej, lecz dalszego biegu wydarzeń. Tym samym D. R. uiszczając prowizję od kredytu mógł liczyć na jego wypłatę, a skoro żadna kwota kredytu nie została mu wypłacona, to tym samym nie został osiągnięty cel zapłaty kwoty 97.760,00 złotych.

W zakresie żądania odsetek, na podstawie art. 355 § 1 kpc, Sąd umorzył postępowanie, gdyż podczas rozprawy w dniu 19 czerwca 2013r. jego pełnomocnik cofnął pozew ze zrzeczeniem się roszczenia w zakresie ustawowych odsetek za okres od dnia 21 czerwca 2012r. do dnia 24 czerwca 2012r., które zostało uznane za skuteczne w świetle art. 203 § 1 kpc.

W przedmiocie kosztów procesu Sąd Okręgowy rozstrzygnął na podstawie art. 98 § 1 k.p.c., tj. w myśl zasady odpowiedzialności stron za wynik procesu.

Strona pozwana zaskarżyła powyższy wyrok apelacją w całości, zarzucając:

1) sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z zebrany w sprawie materiałem dowodowym, a to poprzez stwierdzenia, że powód powinien uiścić prowizję dopiero w momencie uruchomienia kredytu a w nie dacie zawarcia umowy kredytowej tj. w dacie jego udzielenia, a także

2) obrazę prawa materialnego poprzez zastosowanie art. 405 kc, polegające na uznaniu, że miał on zastosowanie w niniejszej sprawie i niezastosowanie art. 353.¹ k.c., stanowiącego o swobodzie kształtowania warunków umownych na zasadzie wolnej woli stron.

W konkluzji apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia i oddalenie powództwa w całości wraz z zasądzeniem od powoda na rzecz strony pozwanej kosztów postępowania sądowego za obie instancje.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Sąd Apelacyjny rozważył na nowo cały zebrany w sprawie materiał dowodowy i dokonał własnej oceny. Ustalenia poczynione przez Sąd Okręgowy są w zasadzie prawidłowe, stąd Sąd Apelacyjny przyjął je za własne poza ustaleniem, że powód był zobowiązany do zapłaty prowizji w kwocie 97 760 złotych z chwilą uruchomienia kredytu.

Sąd I instancji sprzecznie bowiem z zebrany materiałem dowodowym ustalił, że powód powinien uiścić prowizję dopiero w momencie uruchomienia kredytu a w nie dacie zawarcia umowy kredytowej tj. w dacie jego udzielenia.

Zgodnie z treścią łączącej strony umowy dla pozwanego Banku przewidziano prowizję za udzielenie kredytu 2,0% kwoty kredytu, tj. 97.760 zł, przy czym ustalono, że kwota 10.000 zł zostanie zapłacona przez powoda najpóźniej do dnia 30.09.2010r. a pozostała część tj. 87.760 zł - najpóźniej do dnia 22.10.2010r. Natomiast pierwsza transza kredytu miała być przekazana do dyspozycji kredytobiorcy dopiero w 2011 roku, po spełnieniu przez kredytobiorcę określonych w umowie warunków. Nie można wobec tego przyjąć, że strony umówiły się, że kredytobiorca był zobowiązany do zapłacenia prowizji po uruchomieniu kredytu, a więc po dacie przekazania na jego konto poszczególnych transz kredytu. Nie ma przy tym znaczenia, że w nazwie dokumentów potwierdzających pobranie prowizji błędnie figuruje oznaczenie „z tytułu uruchomienia kredytów”. Treść umowy pomiędzy stronami nie budzi wątpliwości – strony rozróżniały udzielenie kredytu w określonej wysokości na wskazany w umowie cel gospodarczy oraz uruchomienie kredytu, czyli wypłatę kolejnych jego transz.

Podkreślenia wymaga, że poprzez zawarcie umowy kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy, na czas oznaczony w umowie, kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, do zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Wykorzystanie kredytu oznacza oddanie do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych na określony w umowie cel. Oddanie do dyspozycji środków pieniężnych ma zapewnić kredytobiorcy ich wykorzystanie w sposób odpowiadający jego interesom określonym w umowie kredytowej. Z zamieszczonej w ustawie regulacji umowy kredytowej wynika, że jest to czynność prawna dwustronnie zobowiązująca, odpłatna i konsensualna (art. 69 pr. bank.).

Zgodnie z art. 69 ust. 2 pkt 9 pr. bank. umowa kredytu powinna określać wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje. Najczęściej banki zastrzegają w umowie kredytu prowizję od kredytu wykorzystanego przez kredytobiorcę, a więc świadczenia wykonanego przez bank na rzecz kredytobiorcy. W art. 77 pr. bank. dopuszczono możliwość poboru przez bank prowizji od kredytu postawionego do dyspozycji kredytobiorcy i przez niego niewykorzystanego, jeżeli zostało to określone w umowie kredytu. Jest to zatem prowizja za gotowość świadczenia ze strony banku na rzecz kredytobiorcy. Możliwość poboru tego rodzaju prowizji dopuszczalna jest tylko w sytuacji, w której niewykorzystanie przyznanej kwoty kredytu lub jego części wynika z przyczyn leżących po stronie kredytobiorcy, a nie po stronie banku. Bank nie osiąga w takiej sytuacji korzyści z zainwestowanych środków pieniężnych, jak i nie osiągnie korzyści w postaci odsetek od udzielonego kredytu, kredytobiorca bowiem rezygnuje z jego wykorzystania.

W okolicznościach rozpoznawanej sprawy pozwany zobowiązał się oddać do dyspozycji kredytobiorcy kwotę 4.888.000,00 złotych z przeznaczeniem na finansowanie przedsięwzięcia inwestycyjnego obejmującego zakup działki

budowlanej nr (...) w B. przy ulicy 19 stycznia 12 i wybudowanie na nabytej działce budynku handlowo-usługowego. Kredyt został udzielony na okres od dnia 23 września 2010 roku do dnia 22 września 2035 roku. Strony również zgodnie uzgodniły, że kredyt zostanie wypłacony w transzach po spełnieniu przez powoda określonych w umowie warunków. Powód w lutym 2012 roku złożył oświadczenie, że rezygnuje z wykorzystania przedmiotowego kredytu i wniósł o rozwiązanie umowy na mocy porozumienia stron, a w jego braku złożył oświadczenie o wypowiedzeniu umowy w trybie § 13 ust. 1 tejże umowy. Ostatecznie umowa nie została rozwiązana (co zresztą trafnie podkreśla Sąd I instancji).

Skoro strony nadal łączy stosunek obligacyjny powód powołując się na przepis art. 471 k.c. może jedynie dowodzić, że druga strona nie wykonała swojego zobowiązania (lub wykonała je nienależycie) i z tego tytułu domagać się odszkodowania.

Podkreślenia wymaga, że zbieg roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia z roszczeniami z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania jest wyłączony (wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 7 maja 2009 r. - IV CSK 523/08 OSNC - Zb. dodatkowy 2010 nr A, poz. 12). W razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania z umowy wzajemnej wierzycielowi przysługuje albo roszczenie oparte na przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu albo roszczenie oparte na przepisach o odpowiedzialności kontraktowej. Jeżeli więc wierzycielowi w danym przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przysługuje roszczenie oparte na przepisach o odpowiedzialności kontraktowej, może on dochodzić tylko tego roszczenia. Dopuszczenie wówczas możliwości dochodzenia także roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia (nienależnego świadczenia) podważałoby sens szczegółowych unormowań stosunków obligacyjnych, uwzględniających ich specyfikę. Jednocześnie wskazuje się na niemożność konstruowania w ogóle roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia (nienależnego świadczenia) wewnątrz stosunków zobowiązaniowych.

Niezależnie od tego Sąd I instancji nietrafnie przyjął, że zapłacona na przez powoda prowizja w kwocie w kwocie 97 760 złotych jest świadczeniem nienależnym.

Świadczenie jest nienależne między innymi wówczas, jeżeli ten, kto je spełnił, nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła.

W świetle dowodów zebranych w sprawie nie sposób uznać, że zostały spełnione przesłanki z art. 410 k.c.

Sąd I instancji błędnie bowiem przyjął, że powód stawał się zobowiązany do zapłaty prowizji dopiero z chwilą jego uruchomienia, a skoro kredyt nie został mu ostatecznie wypłacony, tym samym nie powstało zobowiązanie do zapłaty kwoty dochodzonej pozwem.

W okolicznościach faktycznych sprawy gdyby powód spełnił dodatkowe warunki określone w § 22 umowy, uzyskałby roszczenie o wypłatę kredytu. Prowizja, której zwrotu domaga się powód, stanowiła wynagrodzenie za gotowość świadczenia ze strony pozwanego banku na rzecz powoda jako kredytobiorcy. Niespełnienie przez powoda warunków wypłaty poszczególnych transz kredytu nie przesądza o tym, że powód nie był zobowiązany do zapłaty prowizji za udzielenie kredytu.

Prowizja za udzielenie kredytu to wynagrodzenie banku za zamrożenie sumy pieniężnej, w wysokości określonej umową kredytową, która oczekuje na wypłatę do chwili, gdy kredytobiorca zgłosi takie roszczenie.

Sąd I instancji w swojej ocenie zasadności żądania powoda pominął zapis postanowienia umowy, z którego wynika, że pobrane opłaty i prowizje nie podlegają zwrotowi. Sąd I instancji stwierdził, że: „w umowach z klientami nie powinny funkcjonować zapisy o bezzwrotności pobranych opłat i prowizji (§ 7 ust. 3 umowy stron) jako niezgodne z zasadami współzycia społecznego (art. 5 KC). Brak jest bowiem podstaw do zatrzymania przez bank prowizji od kwoty kredytu, gdy kredyt ten nie został przez bank pozostawiony do dyspozycji kredytobiorcy. Brak wypłaty kredytu nie generuje po stronie banku jakiegokolwiek ryzyka związanego z udzieleniem kredytu”.

Zgodnie z art. 58 § 2 k.c. nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współzycia społecznego.

Przez zasady współzycia społecznego rozumie się na ogół obowiązujące w stosunkach między ludźmi reguły postępowania, które za podstawę mają uzasadnienie aksjologiczne. Odwołują się one do powszechnie uznawanych w całym społeczeństwie lub w danej grupie społecznej wartości i ocen właściwego, przyzwoitego, rzetelnego, lojalnego czy uczciwego zachowania. Zasady te obejmują nie tylko reguły moralne, lecz także obyczajowe (por. np. Z. Radwański (w:) System prawa prywatnego, t. 2, 2002, s. 240 i n.; M. Safjan (w:) K. Pietrzykowski, Komentarz, t. I, 2008, s. 327). W wyroku z dnia 2 października 2003 r. (V CK 241/02, Lex nr 175961) SN wyjaśnił, że w relacjach pomiędzy przedsiębiorcami zasady współzycia społecznego należy rozumieć jako zasady rzetelności i lojalności w stosunku do partnera umowy. W innym orzeczeniu SN stwierdził, że ewentualne nadużycie kontraktowe może podlegać weryfikacji na podstawie art. 58 § 2 i art. 353.1 k.c. W płaszczyźnie stosunków kontraktowych zasady te wyrażają się istnieniem powszechnie akceptowanych reguł przyzwoitego zachowania się wobec kontrahenta. Szczególne znaczenie mają reguły uczciwości i rzetelności tzw. kupieckiej, których należy wymagać od przedsiębiorcy - profesjonalisty na rynku, a mianowicie przestrzegania dobrych obyczajów, zasad uczciwego obrotu, rzetelnego postępowania czy lojalności i zaufania (wyrok SN z dnia 22 czerwca 2010 r., IV CSK 555/09, Lex nr 885035).

W okolicznościach faktycznych rozpoznawanej sprawy nie ma podstaw do uznania, że zapis o tym, iż prowizja nie podlega zwrotowi jest sprzeczny z zasadami współzycia społecznego. Sąd I instancji uznał, że pozwany nie pozostawił kredytu do dyspozycji kredytobiorcy a więc nie poniósł ryzyka związanego z udzieleniem kredytu. Sąd Okręgowy nie dostrzega jednak, że to powód nie spełnił warunków przekazania na jego rzecz kwoty kredytu ustalonego w umowie, a ostatecznie sam z niego zrezygnował. I tylko z tej przyczyny pozwany Bank nie pozostawił powodowi kredytu do dyspozycji.

Nie sposób również abstrahować od cytowanego przepisu art. 77 pr. bankowego, który wprost statuuje uprawnienie banku do zatrzymania prowizji od kredytu postawionego do dyspozycji kredytobiorcy i przez niego niewykorzystanego.

Nie bez znaczenia jest także okoliczność, że powód jest przedsiębiorcą, strony w ramach swobody zawierania umów ukształtowały treść stosunku zobowiązaniowego, a powód podpisując umowę zaakceptował warunki udzielenia kredytu, w tym przewidziane opłaty i prowizje.

Warto również odnotować, że powód nie domagał się stwierdzenia nieważności tego postanowienia umownego na podstawie art. 58 k.c.

Z tych wszystkich względów Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że powództwo oddalił oraz zasądził od powoda na rzecz strony pozwanej koszty procesu, zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono z mocy art. 98 k.p.c. w związku z art. 108 § 2 k.p.c. oraz § 6 pkt. 6 w związku z § 13 ust. 1 pkt. 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U.2013.490 j.t.). Na koszty te składa się opłata sądowa w kwocie 4 888 złotych oraz koszty zastępstwa procesowego w kwocie 2 700 złotych.