

РЕШЕНИЕ

№ 140

гр. София , 22.02.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 4-ТИ ГРАЖДАНСКИ в публично заседание на първи февруари, през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател:	Нели Куцкова
Членове:	Яна Вълдобрева Мария Яначкова

при участието на секретаря Елеонора Т. Михайлова
като разгледа докладваното от Яна Вълдобрева Въззивно гражданско дело № 20201000502472 по описа за 2020 година

Производството е по реда на чл.258-чл.273 от ГПК.

С решение № 807 от 30.01.2020г., постановено по гр.дело № 4142/2017г. на Софийския градски съд, ГО, 20 състав, е признато за установено, на основание чл. 422 ГПК, че К. Д. К. и Ц. Т. К. дължат на Банка ДСК АД следните суми: на основание чл. 430, ал.1 ТЗ, вр. чл. 79, ал. 1, пр. 1-во ЗЗД, сумата 53 161,14 евро – главница по договор за ипотечен кредит от 05.07.2007г., съставляваща сбора от главницата, включена в месечните анюитетните вноски до 05.06.2016г. и главницата, която е обявена за предсрочно изискуема, ведно със законната лихва, считано от 10.06.2016г. до окончателното плащане; на основание чл. 430, ал. 2 ТЗ – сумата 22 064,62 евро – договорна (възнаградителна) лихва, включена в месечните анюитетните вноски, с падеж през периода от 05.10.2010г. до 05.06.2016г.; на основание чл. 92, ал. 1 ЗЗД, сумата 29,78 евро-санкционираща (наказателна) лихва по чл. 20.2 от ОУ към договора за ипотечен кредит от 05.07.2007г., за периода от 08.06.2016г. до 09.06.2016г.; на основание чл.430, ал.1 ТЗ, вр. чл. 79, ал. 1, пр. 1-во ЗЗД, сумата 288 евро – заемни такси по договора за ипотечен кредит, като са отхвърлени исковете с правно основание чл. 422 ГПК, вр. чл. 430, ал.1 ТЗ, вр. чл. 79, ал. 1, пр. 1-во ЗЗД, за разликата над 53 161,14 евро пълния предявен размер 53 608,47 евро, по чл. 422 ГПК, вр. чл. 430, ал. 2 ТЗ, за разликата над 22 064,62 евро до пълния предявен размер 26 364,31 евро, и за периода от 01.06.2010г. до 04.10.2010г. и за периода от 06.06.2016 г. до 09.06.2016г., по чл. 422 ГПК, вр. чл. 92, ал. 1 ЗЗД, за разликата над 29,78 евро до пълния предявен размер 284,94 евро, по чл. 430, ал.1 ТЗ, вр. чл. 79, ал. 1, пр. 1-во ЗЗД – за разликата над 288 евро до пълния предявен размер 588,15 евро – заемни такси, за които суми в производството по ч.гр.д. № 31619/2016 г. по описа на СРС, 46 състав, е издадена заповед за изпълнение на парично задължение въз основа на документ по чл. 417 ГПК.

С решението на СГС, на основание чл. 78, ал.1 ГПК К. К. и Ц. К. са осъдени да платят на Банка ДСК АД сумата 3697,32 лева – разноски в исковото производство и сумата 3095,28 лева – разноски в заповедното производство, а на основание чл. 78, ал.3 ГПК Банка ДСК АД е осъдена да плати на К. К. и Ц. К. разноски по делото в размер 504 лева.

Въззивна жалба срещу решението, в частта с която са уважени предявените искове е подадена от К. Д. К. и Ц. Т. К., чрез пълномощника адв. М. Е.-Т.. Жалбоподателите, чрез процесуалния си представител сочат, че решението в обжалваните части е недопустимо, тъй като банката – ищец не е титуляр на вземането по сключения договор за банков кредит от 05.07.2007г., защото с договор за цесия от 29.12.2011г. вземането е прехвърлено на „ОТП Факторинг България“ЕООД и ответниците са узнали за извършеното прехвърляне. Сочат, че решението е неправилно поради нарушение на материалния закон, тъй като съдът не е уважил своевременно направеното от тях възражение за погасяване на част от претендираното вземане по давност. Оспорват и извода на съда, че в случая е неприложима кратката 3- годишна погасителна давност, тъй като вноските по договор за кредит нямат характер на периодични плащания. Искането е да бъде отменено решението в обжалваните части и вместо това да бъде постановено друго, с което предявените искове бъдат отхвърлени, като неоснователни.

В срока по чл. 263, ал.1 ГПК от възземаемия ищец Банка ДСК АД, чрез пълномощника юрк. А. К., е постъпил отговор на въззивната жалба, с който същата се оспорва като неоснователна.

Въззивната жалба е допустима-подадена е в предвидения в процесуалния закон срок от легитимирана страна в процеса против валидно и допустимо съдебно решение, подлежащо на въззивно обжалване, поради което следва да бъде разгледана по същество.

СОФИЙСКИЯТ АПЕЛАТИВЕН СЪД, 4 състав, след преценка на изложените от страните твърдения, доводи и възражения и на доказателствата по делото съобразно разпоредбата на чл.235 от ГПК, приема следното:

Първоинстанционният съд е бил сезиран с искова молба с вх. № 44327 от 03.04.2017 г., с която Банка ДСК АД е предявила против К. Д. К. и Ц. Т. К. иск с правно основание чл. 422 ГПК.

В исковата молба се твърди, че по силата на договор за ипотечен кредит от 05.07.2007г. банката е предоставила на ответниците К. кредит в размер 55 000 евро, който същите усвоили на 13.07.2007г. Сочи се, че кредитът следвало да бъде погасяван на 360 равни месечни вноски, съгласно предоставения на кредитополучателя погасителен план, неразделна част от договора, с падежна дата-всяко 5-то число от месеца. Поддържа се, че кредитополучателите следвало да заплащат лихва, формирана от базов лихвен процент за този вид кредит, определян периодично от кредитора и стандартна надбавка, като към датата на сключване на договора, базовият лихвен процент бил 3,69 %, стандартната добавка - 3,6 % пункта, намалена с 0,5 % пункта, или лихвеният процент по кредита бил общо 6,79 %. Сочи се, че за обезпечаване на задълженията по кредита, ответниците учредили в полза на банката договорна ипотека. Твърди се, че до месец май 2010г. ответниците погасявали вноските по кредита, а вноската за м.юни 2010г. не била погасена изцяло.

Ищецът твърди, че следващите 72 месечни вноски не били погасявани, поради

което ответниците изпаднали в забава, продължила повече от 90 дни и на основание чл. 20, ал. 2 от Общите условия, Банката упражнила правото си да превърне кредита в предсрочно изискуем, като изявлението на банката било получено от ответниците на 04.06.2016г. и на 08.06.2016 г.

В исковата молба се твърди, че поради настъпилата предсрочна изискуемост на 10.06.2016г. Банката подала заявление за издаване на заповед за изпълнение по реда на чл. 417 ГПК, по което било образувано ч.гр.дело № 31619/2016г. по описа на СРС, 46 състав и по което била издадена заповед за изпълнение на парично задължение въз основа на документ по чл. 417 ГПК. Сочи се, че на 06.03.2017г. Банка ДСК АД била уведомена от заповедния съд, че длъжниците са подали възражение по чл. 414 ГПК, поради което за нея е налице правен интерес да заведе иска по чл. 422 ГПК против ответниците, с който се иска да се признае за установено, че К. и Ц. К. дължат на банката 53 608,47 евро - главница по договор за ипотечен кредит от 05.07.2007г.; сумата 26 364,31 евро - договорна лихва, за периода от 01.06.2010г. до 09.06.2016г.; сумата 284,94 евро - санкционираща лихва, за периода от 08.06.2016г. до 09.06.2016г. и сумата 588,15 евро – заемни такси, ведно със законна лихва върху главницата, считано от датата на подаване на заявлението за издаване на заповед за изпълнение – 10.06.2016г. до окончателното плащане.

В срока за отговор на исковата молба ответниците оспорват предявените искове. Не оспорват твърденията, че на 05.07.2007г. са сключили с ищеца на договора за кредит, както и че кредитът е усвоен. Сочат, че според т. 20.2 от Общите условия към договора, при допусната забава в плащанията над 90 дни, целият остатък от кредита става предсрочно изискуем, поради което смятат, че следва да се приеме, че датата на настъпване на предсрочна изискуемост е 05.07.2010г. - датата, на която според ищеца ответниците са изпаднали в забава за заплащане на вноските по отпуснатия кредит. В тази връзка сочат, че вземането на банката е погасено по давност, поради изтичане на предвидения в чл.111, б. „в“ ЗЗД тригодишен давностен срок, тъй като за периода от 05.07.2010 г. до 10.06.2016г. - датата на подаване на заявлението за издаване на заповед за изпълнение по чл.417 ГПК, са изминали повече от три години. Правят възражение, че вземането на банката е погасено и поради изтичане на петгодишния давностен срок по чл. 110 ЗЗД. Според ответниците, в Общите условия за предоставяне на ипотечни кредити на Банката е предвидено, че предсрочната изискуемост настъпва по право, поради което, в случая, след като банката твърди, че ответниците са изпаднали в забава на 05.07.2010г., то до 10.06.2016г., когато е подадено заявлението за издаване на заповед за изпълнение по чл.417 ГПК, е изминал повече от предвидения в чл. 110 ЗЗД давностен срок.

В случай, че съдът не приеме изложените възражения, ответниците правят възражение, че част от дължимите вноски, съгласно погасителния план са погасени с изтичането на три годишен давностен срок, алтернативно с изтичането на пет години, като поддържат, че бездействието на банката в периода от 2010г. до 2016г. е довело до погасяване по давност на част от претендираното задължение за периода от 2010г. до 2013 г., включително.

Според ответниците банката не е упражнила валидно правото си да превърне кредита в предсрочно изискуем, на основание чл. 60, ал. 2 от Закона за кредитните институции, тъй като от съдържанието на получените от тях уведомления с изх.№01-20-03407/01.06.2016г. и с изх. №01-20- 03403/01.06. 2016г. не ставало ясно от кой момент банката е приела, че кредитополучателите са изпаднали забава по договора от 05.07.2007г., както и дали се отнася за забава за заплащане на една или повече вноски

по кредита; че не е посочен броят на вноските, които банката смята, че не са издължени както и общия размер на просрочената сума. Предвид това, ответниците сочат, че изявлението на банката не може да се приеме за достатъчно конкретизирано, за да послужи като едностранно изменение на договора, по смисъла на чл. 60, ал.2 от ЗКИ. Поддържат, че тъй като банката не е уведомила надлежно кредитополучателите за обявената предсрочна изискуемост на кредита преди подаване на заявлението по чл.417 ГПК, то искът по чл.422 ГПК следва да бъде отхвърлен изцяло.

В отговора на исковата молба ответниците оспорват и автентичността на уведомления с изх.№01-20-03407/01.06.2016г. и с изх. № 01-20-03403/ 01.06.2016 г., като твърдят, че същите не са подписани от Г. П., посочена като техен автор. Сочат, че от приложените към исковата молба писмени доказателства не става ясно какъв е броят на вноските, които не са издължени на договорените за плащане дати, не е посочен общият размер на дължимата сума, като в тази връзка смятат, че представените счетоводни книги не съдържат минимално необходимата информация по смисъла на чл. 60, ал. 2 от ЗКИ. Оспорват размера на претендираната договорна лихва. Твърдят, че посоченият от ищеца размер на погасителните вноски, за които се твърди, че не са погасени (всяка от по 414,10 евро), не съответства по размер на приложения по делото погасителен план, в който е посочено, че месечната вноска е в размер на 358,19 евро. Смятат също, че вземанията не били заявени като конкретни анюитетни вноски и акцесорни вземания и не било ясно кои вноски са включени в общия размер на главницата.

В допълнителна искова молба, ищецът поддържа предявените искове и оспорва възраженията на ответниците, направени в отговора. Сочи, че обявяването на предсрочната изискуемост на кредита е направено в съответствие с указанията, дадени в т. 18 от ТР № 4/2013 г. на ОСГТК на ВКС. Заявява, че ще се ползва от оспорените документи. Изразява становище за неоснователност на възраженията на ответниците за погасяване на процесните вземания по давност.

В отговор на допълнителната искова молба, ответниците правят възражение за недопустимост на предявените искове, като твърдят, че с договор за цесия от 29.12.2011г., ищецът е прехвърлил на „ОТП Факторинг България“ ЕООД вземанията си по процесния договор за кредит. Смята, че с оглед извършеното прехвърляне на вземането, ищецът няма качеството на кредитор по правоотношението, поради което за него не е налице интерес от предявените искове. Сочат, че след като ищецът не е бил кредитор, същият не е могъл да отправи и валидно изявление за обявяване на вземанията по договора за кредит за предсрочно изискуеми. Оспорват допълнителната искова молба и поддържат всички направени с отговора на исковата молба възражения.

Софийският апелативен съд, като обсъди доводите на страните и събраните по делото доказателства поотделно и в тяхната съвкупност съобразно разпоредбата на чл.235 от ГПК, намира за установено от фактическа страна следното:

На 05.07.2007г. е сключен договор за ипотечен кредит между „Банка ДСК“ ЕАД, като кредитор, и К. Д. К. и Ц. Т. К., като кредитополучатели, по силата на който банката е предоставила на ответниците като кредит сумата 55 000 евро, със срок на издължаване 360 месеца, считано от датата на усвояването, като страните не спорят, че кредитът е усвоен.

Видно от представения договор за ипотечен кредит от 05.07. 2007г. падежната дата за издължаване на месечните вноски-за главница и/или лихва е 5-то число от месеца. Според чл. 7, за предоставения кредит, кредитополучателят заплаща лихва,

формирана от БЛП за този вид кредит, определян периодично от кредитора и надбавка, която може да бъде намалена с отстъпка, съгласно Условия за ползване на преференциален лихвен процент по програма „Уют“ (Приложение № 2 от договора). Посочено е, че към датата на сключване на договора, БЛП е 3,69 %, стандартната надбавка е 3,60 процентни пункта, намалена с 0,5 процентни пункта или лихвеният процент е общо 6,79 %. Според чл. 5 от договора, кредитът се погасява чрез разплащателна сметка № 13732891 на кредитополучателя с месечни вноски, съгласно погасителен план.

В чл. 13 от договора е посочено, че кредитополучателят е запознат с Тарифата, действаща към деня на сключване на договора (Приложение № 3), която е представена по делото, подписана от ответниците, а според чл. 11, неразделна част от договора са Общите условия за предоставяне на ипотечни кредити на физически лица. Общите условия към договора са приложени към ИМ, като според чл. 9.1 от ОУ кредитът се олихвява с фиксирана и/или плаваща лихва, състояща се от базов лихвен процент и надбавка, посочени в договора и кредиторът има право да променя базовия лихвен процент, за което уведомява кредитополучателите по подходящ начин. Посочено е, че лихвата се начислява върху усвоената и непогасена част от кредита и се заплаща месечно (чл. 9.2 от ОУ); при промяна на БЛП кредиторът определя нов размер на месечната вноска за лихва и/или главница и предоставя на кредитополучателя актуализиран погасителен план (чл. 9.4 от ОУ). Според чл. 9.5 от ОУ ако кредитополучателят заплаща преференциална лихва по кредита, даваща право на отстъпка от надбавката, в случай на неизпълнение на някое от условията, при които е предоставена отстъпката, кредитополучателят губи право на съответната отстъпка.

В чл. 20.1 от ОУ е предвидено, че при забава на плащането на месечната вноска за главница и/или лихва от деня, следващ падежната дата, определена в договора, остатъкът от кредита се олихвява с договорената лихва, увеличена с наказателна надбавка от 3 % и ако кредитополучателя погаси дължимата месечна вноска за главница и/или лихва до 7-ия ден след падежната дата, върху остатъка от кредита не се прилага наказателна надбавка. Посочено е, че при допуснатата забава в плащанията на главница и/или лихва над 90 дни, целият остатък от кредита става предсрочно изискуем и се отнася в просрочие, като до предявяване на молбата за събирането му по съдебен ред, остатъкът от кредита се олихвява с договорения лихвен процент, увеличен с наказателна надбавка в размер 10 % (чл. 20.2 от ОУ). В чл. 25.3 от ОУ е предвидено, че кредиторът има право едностранно да променя базовия лихвен процент и таксите, за което уведомява кредитополучателя по подходящ начин, като промяната може да бъде извършена при наличие на някое от конкретно посочените условия.

Видно от представените по делото Условия за ползване на жилищен или ипотечен кредит по програма „ДСК Уют“, при ползване на жилищен или ипотечен кредит по програма „ДСК Уют“, кредитополучателят заплаща лихва, формирана от базистен лихвен процент и надбавка. Посочено е, че кредитополучателят има право на преференциална лихвена отстъпка 0,5 % от договорената стандартна лихвена надбавка, при изпълнение на конкретно посочени условия.

Не се спори по делото, че със заявка от 06.07.2007г. кредитополучателят К. К. е изразил желание да ползва преференциална лихвена отстъпка в размер 0,5 % от договорената стандартна лихвена надбавка, като е заявил, че ще заплаща две услуги с месечно плащане от разплащателна сметка № 13732891.

От представения погасителен план, неразделна част от договора за кредит, при лихва 6,79 %, размерът на първите 359 месечни вноски е 358,19 евро, а размерът на

последната 360-та вноска е 361,29 евро.

Според приетото в първоинстанционното производство заключение на ССЧЕ от 19.10.2018г., изготвено от вещото лице Р. С., на 13.07.2007г. и на 13.08.2007г. по разплащателна сметка в евро и по заемна сметка в евро с титуляр К. К. е постъпила общо сумата 55 000 евро по договор за кредит от 05.07.2007г.

Вещото лице е посочило, че просрочията на месечните вноски за главница и договорна лихва са започнали от 05.07.2010г., като до 10.06.2016г. (датата на заявлението по чл.417 ГПК) дължимите месечни вноски за главница и възнаградителна лихва с настъпил падеж не са платени. Експертът е установил, че неплатеният остатък от главницата, към 05.06.2016г. е 53 548,47 евро, като банката е прибавила и 60 евро – „капитализирана такса за изискуемост“; неплатената договорна/възнаградителна лихва е в размер 26 634,31 евро, отнасяща се за периода от 05.07.2010г. до 10.06.2016г.; неплатената лихва върху просрочената главница е в размер 255,16 евро, за периода от 05.05.2012г. до 07.06.2016г.; неплатената наказателна лихва е в размер 29,78 евро за периода от 08.06.2016г. до 09.06.2016г.; неплатените годишни такси са в размер 288 евро за периода от 05.07.2010г. до 05.07.2016г., а неплатените заемни такси, различни от такси управление са в общ размер 300,15 евро за периода от 05.07.2010г. до 10.06.2016г.

Експертът е установил, че считано от 10.09.2007 г., банката е увеличила БЛП/ГЛП по кредита с 0,5% - от 6,79% на 7,29%, като по данни от ищеца, промяната е извършена на основание решение на Комитета по управление на активите и пасивите, с Протокол № 40/23.08.2007 г., на основанията, предвидени в чл.25.3 от Общите условия. Вещото лице е посочило, че след извършената промяна, размерът на дължимата месечна вноска е променен от 318,14 евро на 376,47 евро.

Според заключението на ССЧЕ, считано от 12.11.2007г., ГЛП по кредита е увеличен с 0,5% - от 7,29% на 7,79%, като промяната е извършена на основание неизпълнение на условия по Програма ДСК уют - не е спазено условието за плащане на минимум две комунални сметки месечно от разплащателната сметка на кредитополучателя с номер 13732891 и след извършената промяна, размерът на дължимата месечна вноска е променен от 376,47 евро на 395,30 евро; считано от 21.10.2008г., БЛП/ГЛП е увеличен с още 0,5%-от 8,79% на 8,29%. По данни от ищеца, промяната е извършена на основание решение на Комитета по управление на активите и пасивите, с Протокол № 44/10.10.2008 г., на основанията, предвидени в чл. 25.3 от ОУ, като след извършената промяна, размерът на дължимата месечна вноска е променен от 395,30 евро на 414,10 евро.

Вещото лице е изчислило, че разликата между дължимата договорна лихва по първоначалния погасителен план и изменената договорна лихва е 4 599,49 евро, представляващи начислена възнаградителна лихва в повече, в резултат от извършените увеличения на БЛП от КУАП на банката; че общият размер на начислената възнаградителна лихва, за периода от 13.07.2007г. до 09.06.2016г. включително, е 39 220,28 евро, а начислената възнаградителна лихва в резултат от извършените увеличения на БЛП от КУАП на банката, за периода от 13.07.2007г. до 09.06.2016г. включително, е 34 620,79 евро.

Вещото лице е посочило, че към 01.06.2016г. са налице 69 на брой просрочени и неплатени месечни вноски за главницата за периода от 05.09.2010г. до 01.06.2016г. в общ размер 3 676,74 евро и 68 на брой просрочени и неплатени вноски за възнаградителна лихва за периода от 05.10.2010г. до 01.06.2016г. в общ размер 21

741,67 евро.

Според експерта, в случай, че договореният лихвен процент не е бил променен по реда на т. 9.1 от ОУ, а е бил променен само по реда на т. 9.5 от ОУ (поради неизпълнение на преференциалните условия по програма „ДСК Уют“), и като се съобразят и съотнесат извършените плащания, непогасените задължения по процесния договор към 05.06.2016г. са 53 161,14 евро – главница по договор за кредит (без да се взима предвид „капитализирана такса за изискуемост“ в размер на 60 евро), видно от приложение № 4 към ССЧЕ и 22 064,62 евро – възнаградителна лихва, за периода от 05.10.2010 г. до 05.06.2016г.

Представени по делото са уведомление с изх. № 01-20-03403/01.06.2016г. и уведомление с изх. №01-20-03407/01.06.2016 г., адресирани до К. Д. К., съответно до Ц. Т. К., с които банката е уведомила ответниците, че поради забава в погасяване на задълженията по договора за банков кредит от 05.07.2007г., обявява кредита за предсрочно изискуем. Посочено е, че от датата на получаване на писмото цялата непогасена главница по договора става дължима и върху нея се начислява лихва в размер на договорения лихвен процент, увеличен с предвидената в договора надбавка за забава и банката ще пристъпи към събиране на вземането по съдебен ред.

Установява се от представените по делото потвърждения за получаване, че на 04.06.2016г. уведомленията на банката са получени от ответниците. Този факт е отделен по делото като безспорен с определение на първоинстанционния съд от 04.05.2018г.

Не се спори, че на 10.06.2016г., „Банка ДСК“ ЕАД е депозирала заявление за издаване на заповед за изпълнение по реда на чл.417 ГПК за процесните суми и в СРС е било образувано ч.гр.д. № 31619/2016г. по описа на 46 състав, като на 31.10.2016г. е издадена заповед за изпълнение на парично задължение въз основа на документ по чл. 417 ГПК и изпълнителен лист, с който ответниците са осъдени да платят на Банка ДСК АД сумата 53 608,47 евро-главница по договор за ипотечен кредит от 05.07.2007г., ведно със законната лихва, считано от 10.06.2016г. до окончателното плащане; сумата 26 364,31 евро - договорна лихва, за периода от 01.06.2010 г. до 09.06.2016г.; наказателна лихва в размер 284,94 евро за периода от 08.06.2016г. до 09.06.2016г.; сумата 588,15 евро – заемни такси и разноски по делото в общ размер 6080,07 лева.

На 17.01.2017г. длъжниците К. К. и Ц. К. са подали възражение по чл.414 ГПК и с разпореждане от 13.02.2017г. съдът е указал на заявителя, да предяви иск по реда на чл. 422 ГПК. Установява се, че банката е получила разпореждането на съда на 06.03.2017г. като в указания месечен срок-на 03.04.2017г. е подала в СГС искова молба, с която против длъжниците е правен иск по чл. 422 ГПК.

По делото е представен договор за цесия от 29.12.2011г., с който Банка ДСК ЕАД е прехвърлила на ОТП Факторинг България ЕООД вземането, произтичащо от договор за банков ипотечен кредит от 05.07.2007г. и според който към датата на сключване на договора за прехвърляне на вземане, същото е в общ размер 69 334,25 евро, от които главница, присъдени лихви, законни лихви и такси и разноски. Предвидено е, че купувачът може да развали договора с едностранно писмено предизвестие, в случай, че издаден изпълнителен лист по отношение на вземането е обезсилен поради бездействие на продавача.(чл. 2.3, б. „к” и чл. 2.5)

Представено е и допълнително споразумение от 03.01.2014г.към договора за цесия от 29.12.2014г., според което договорът от 29.12.2014г. е частично развален, с

отпращане на писмено предизвестие от купувача към продавача, на основание чл. 2.5 във връзка с чл. 2.3, б. „а” и б. „к” от договора за цесия, тъй като купувачът е получил разпореждане от 28.03.2012г., постановено от СРС, 48 състав по гр.д. № 62856/2010г., според което заповедта за изпълнение на парично задължение и издадения въз основа на нея изпълнителен лист са обезсилени на основание чл. 415, ал.2 ГПК.

Според приетото в първоинстанционното производство допълнително заключение на ССЧЕ, изготвено от вещото лице Р. С., сумите, които са получени при ОТП Факторинг България ЕООД във връзка с договора за цесия са в общ размер 500 лева или 255,64 евро. Вещото лице е установило, че сумите са наредени от ЧСИ Б. по изп. дело № 779/2011г. Посочило е, че във връзка с разваляне на договора за цесия на 13.01.2014г. сумата 500 лева е сторнирана при „ОПТ Факторинг България” ЕООД.

При така установените факти, Софийският апелативен съд прави следните изводи:

Предявен е положителен установителен иск по чл.422 ГПК, в производството, по който банката-ищец цели да установи, че ответниците ѝ дължат парична сума по сключен договор за банков кредит, за която има издадена заповед за изпълнение на парично задължение по чл.417 ГПК.

Уважаването на иска по чл.422 ГПК предполага доказване кумулативното наличие на няколко предпоставки: между страните през процесния период да е съществувало валидно договорно правоотношение; ищецът да е изправна страна по последното и да е изпълнил своите задължения; ответникът да не е извършил дължимата насрещна престация; да е налице изпадане в забава – т.е. вземането да е изискуемо. Съгласно разпоредбата на чл.154, ал.1 ГПК всяка страна е длъжна да установи фактите, на които основава своите искания или възражения или в хода на производството по иск по чл.422 ГПК в тежест на ищеца е да докаже, че спорното право е възникнало, а в тежест на ответника е да установи фактите, които го погасяват, изключват или унищожават, тоест ответникът следва да проведе насрещно пълно и главно доказване на своите правоизключващи или правопогасяващи възражения, от които цели да извлече благоприятни правни последици.

Решението на СГС в обжалваната част - тази, с която е уважен искът по чл. 422 ГПК, е валидно и допустимо. Налице са процесуалните предпоставки за съществуването и надлежното упражняване на правото на иск. Налице е правен интерес от предявения иск по чл. 422, ал. 1 вр. чл. 415, ал. 1 ГПК за установяване съществуване на процесните вземания, дължими по договор за банков кредит, тъй като те са предмет на издадена в полза на ищцовата банка заповед за изпълнение, срещу която в срока по чл. 414 ГПК е постъпило възражение от ответниците-длъжниците К.. Установителният иск на „Банка ДСК” ЕАД против К. и Ц. К. е предявен в срока по чл. 415, ал. 1 ГПК.

Неоснователно е оплакването на жалбоподателите, че решението в обжалваната част е недопустимо, тъй като банката не е титуляр на процесните вземания по договора за кредит от 05.07.2007г. Действително по делото беше установено, че вземанията на банката по договора за кредит са били прехвърлени с договор за цесия, сключен с нотариална заверка на подписите, но се установи също, че впоследствие този договор е развален на 03.01.2014г., с упражняване от страна на купувача на правото да го развали, поради настъпване на обстоятелствата, предвидени в чл. 2.3, б. „а” и б. „к” от договора за цесия. Развалянето на договора има обратно действие, тоест заличава последиците от сключването му, поради което процесното вземане е в патримониума

на банката-ищец. Отделно от това по делото категорично се установи от допълнителното заключение на ССЧЕ, че получените от цесионера „ОТП Факторинг България“ ЕАД плащания по договора за кредит, осъществени от съдебен изпълнител, в общ размер 500 лева са сторнирани. Не на последно място, от ответниците не са ангажирани доказателства за наличие на готовност от тяхна страна да престоират, което да не е било осъществено единствено поради причина, че не са били наясно на кого да платят. Релевантен за уважаването на иска за съществуването на вземането е фактът доколко такова е било налице към момента на подаването на заявлението за издаване на заповед за изпълнение и не е било погасено по доброволен начин след тази дата. В случая въпреки, че договорът за цесия е бил сключен преди подаване на заявлението за издаване на заповед за изпълнение по чл. 417 ГПК-10.06.2016г., същият преди тази дата е бил развален с обратна сила. По делото е безспорно установено, че полученото от цесионера изпълнение е сторнирано след разваляне на договора за цесия. С развалянето на този договор вземането се счита като такова на Банка ДСК ЕАД и не е погасено от длъжниците.

От съвкупния анализ на обсъдените доказателства, САС намира, че по делото са установени по категоричен начин: валидността на облигационната връзка между Банка ДСК ЕАД и ответниците К. К. и Ц. К.; наличието на неизпълнение от страна на кредитополучателите за плащането на задължението по договора за кредит за периода от 05.07.2010г. до 10.06.2016г. (датата на подаване на заявлението за издаване на заповед за изпълнение); настъпила предсрочна изискуемост на цялото задължение и отправеното на 01.06.2016г. от банката и получено от кредитополучателите на 04.06.2016г., уведомление за предприемане на действия по обявяване на кредита за предсрочно изискуем, преди подаване на заявлението за издаване на заповедта за изпълнение въз основа на документ по ч.гр.д.№31619/2016г. по описа на Софийския районен съд, 46 състав.

Съдът прави тези изводи, съобразявайки обсъденото заключение на ССЧЕ според което след 05.08.2010г. ответниците са преустановили плащанията на погасителните вноски и до датата на подаване на заявлението за издаване на заповед за изпълнение по чл. 417 ГПК са налице 69 броя просрочени и неплатени вноски за главница (за периода от 05.09.2010 до 01.06.2016) и 68 броя просрочени и неплатени вноски за възнаградителна лихва (за периода от 05.10.2010г. до 01.06.2016г.). Следователно още към месец януари 2011г. (с изтичането на 90 дни от просрочието, съгласно чл.20.т.2 от ОУ) за Банката-кредитор несъмнено е възникнало правото да се позове на предсрочна изискуемост.

Страните не спорят, че на 01.06.2016г. Банка ДСК ЕАД е изготвила нарочни уведомления до ответниците, с които изрично е заявено, че кредитът е предсрочно изискуем, както и че ответниците са получили на 04.06.2016г. уведомленията.

Според дадените към т.18 от ТР № 4 от 18.06.2014г. на ОСТГК на ВКС разяснения обявяването на предсрочната изискуемост по смисъла на чл.60, ал.2 ЗКИ предполага изявление на кредитора, че ще счита целия кредит или непогасения остатък от кредита за предсрочно изискуеми, включително и за вноските с ненастъпил падеж, които към момента на изявлението не са били изискуеми. Предсрочната изискуемост има действие от момента на получаване от длъжника на волеизявлението на кредитора, ако към този момент са настъпили обективните факти, обуславящи настъпването ѝ. Постигнатата в договора за банков кредит предварителна уговорка, че при неплащане на определен брой вноски или при други обстоятелства кредитът става предсрочно изискуем и без да уведомява длъжника кредиторът може да събере вземането си, не

поражда действие, ако банката изрично не е заявила, че упражнява правото си да обяви кредита за предсрочно изискуем, което волеизявление да е достигнало до длъжника – кредитополучател.

Предвид задължителните за този съдебен състав указания, дадени в цитираното тълкувателно решение, САС намира, че доколкото волеизявлението на банката до длъжниците е обективизирано в писмен документ и съдържа ясно изразено позоваване на обстоятелствата по чл. 60, ал. 2 ЗКИ и тъй като това волеизявление за предсрочно изискуем е достигнало до ответниците на 04.06.2016г., в конкретния случай предсрочната изискуемост на договора за кредит е породила действието си на 05.06.2016г. Предвид изложеното и с оглед непредставянето на доказателства за връчване на уведомление на банката до ответниците в друг по-ранен момент, са неоснователни оплакванията във въззивната жалба, за настъпила предсрочна изискуемост на кредита още към януари 2011г.

САС намира, че доколкото по делото категорично се установи, че страните по спора са обвързани от валидна облигационна връзка, по която ищцовата банка надлежно е изпълнила задължението си да предостави на ответниците посочената в договора за кредит сума; че ответниците са преустановили изпълнението на задълженията си по договора за кредит след 05.08.2010г., поради което банката е обявила кредита за предсрочно изискуем и е уведомила надлежно длъжниците за това обстоятелство, преди подаване на заявлението за издаване на заповедта за изпълнение въз основа на документ по ч.гр.д.№31619/2016г. по описа на СРС, 46 състав; доколкото е налице идентичност между основаниято, на което е поискано издаването на заповедта за изпълнение по чл.417 ГПК и основаниято на предявения установителен иск от „Банка ДСК“ ЕАД, както и наличието на съответствие на вземанията, предмет на установителния иск и тези, за които е издадена оспорената от ответниците заповед за изпълнение и не на последно място тъй като не се установи погасяване на задълженията на длъжниците по договора за кредит, предявеният иск с правно основание чл.422 ГПК е основателен.

Направените от жалбоподателите възражения за погасяване на вземането на банката за главницата по договора за банков кредит с изтичането на кратката 3 годишна давност по чл.111 ЗЗД е неоснователно. В чл.430 ТЗ е посочено, че с договора за банков кредит банката се задължава да отпусне на заемателя парична сума за определена цел и при уговорени условия и срок, а заемателят се задължава да ползва сумата съобразно уговореното и да я върне след изтичане на срока, тоест това е договор, при който престациите представляват задължение за неделимо плащане. Обстоятелството, че се извършват погасителни вноски съобразно погасителен план, не превръща този договор в такъв за периодични платежи. Касае се за разсрочено погасяване на едно общо задължение на отделни части и приложимата в случая давност е общата 5 годишна по чл.110 ЗЗД. В този смисъл са решение 38/26.03.2019 г. по т.д. № 1157/2018г. на II ТО на ВКС и решение № 45/17.06.2020г. по т.д. № 237/2019г. на II ТО на ВКС, в които е прието за приложима по отношение на задължението за главницата по банков кредит общата 5-годишна давност по чл. 110 ЗЗД, а не кратката 3-годишна давност по чл. 111, б. „в” ЗЗД. Разяснено е, че уговорката между страните за връщане на предоставена като кредит сума на погасителни вноски не превръща този кредит в такъв за периодични платежи, а представлява уговорка за изпълнение на задължението на части. Съставите на ВКС са се позовали и на задължителните разяснения в Тълкувателно решение № 3/2011г. от 18.05.2012г. по тълк. д № 3/2011 г. на ОСГТК на ВКС относно съдържанието на понятието „периодични плащания” и разгледаните в мотивите примери за периодични плащания,

които макар да са породени от един и същ факт, са относително самостоятелни и периодичността е характерна за престациите и на двете страни по договора. Разяснено е, че по отношение на договора за кредит това изискване не е налице, тъй като нито задължението на банката - кредитор за предоставяне на уговорената сума, нито задължението на длъжника за връщането ѝ, е повтарящо се. Направен е извод, че връщането на предоставената за ползване сума на погасителни вноски представлява по своята същност изпълнение на основното задължение на длъжника на части - чл. 66 ЗЗД.

Съгласно чл. 114 ЗЗД, давността тече от момента, в който вземането е станало изискуемо. Действително, изискуемостта настъпва или с изтичането на срока на договора или с упражнено от страна на банката право да направи кредита предсрочно изискуем при неплащане от страна на длъжника на определен брой погасителни вноски и след изричното уведомяване на длъжника от страна на банката, в случая на 05.06.2016г. Според въззивния съд изводът, че началото на давностния срок започва да тече от датата на обявяването на предсрочната изискуемост, може да бъде споделен единствено по отношение на вноските, чийто падеж не е настъпил до датата на подаване на заявлението за издаване на заповед за изпълнение, които стават предсрочно изискуеми. Според въззивния съд този извод следва да бъде категорично отречен за вземанията, които вече са били изискуеми и не са платени на падежа. В цитираното решение № 45/17.06.2020г. по т.д. № 237/2019г. на II ТО на ВКС на въпроса, по който е допуснато касационно обжалване, съставът на ВКС е отговорил, че „Началният момент, от който започва да тече давностният срок за вземания за главница по погасителни вноски по договор за банков кредит е моментът на изискуемостта на съответната вноска”. Върховният съд се е позовал на разясненията на Тълкувателно решение № 3/2011г. от 18.05.2012г. по тълк.д № 3/2011г. на ОСГТК на ВКС, според които погасителната давност е установена в обществен интерес и целта е да се стимулира своевременното упражняване на субективните граждански права. Посочено е, че чрез този институт на кредитора се отнема възможността да иска принудително осъществяване на своето право. Тя служи за гарантиране на правната сигурност като допринася за бързото развитие и уреждане на гражданските правоотношения, което е в интерес на всички. Въз основа на така даденото тълкуване в задължителната практика на ВКС относно целите на института на погасителната давност, и предвид обстоятелството, че погасителната давност е свързана с бездействие на кредитора - неупражняване на негово субективно право, за което същият може да търси изпълнение, съдът е приел, че на основание чл. 114 ЗЗД, началният момент на течението на давностния срок винаги е свързан с изискуемостта на вземането на кредитора, тъй като това е моментът, от който той може да търси изпълнение. С оглед на това, неупражняването на правото в рамките на давностния срок води до погасяване на правото на принудително изпълнение. В цитираното решение № 45/17.06.2020г. е посочено още, че когато вземането на банката по кредита е разсрочено на отделни погасителни вноски, изискуемостта на съответната част от главницата настъпва в различни моменти по силата на постигнатото от страните съгласие, което има силата на закон между тях. За съответната част от главницата изискуемостта настъпва с изтичането на срока за плащането ѝ, от който момент за тази част кредиторът може да търси изпълнение, вкл. и по съдебен т.е. принудителен ред, поради което бездействието му се санкционира с течение на давностния срок по отношение на тази част от вземането по кредита. Да се приеме противното, означава да не се зачете волята на страните по договора относно различната изискуемост на частите от главницата по всяка от дължимите вноски и свързаното с нея течение на давността.

Предвид изложеното, частично основателно е, направеното от ответниците възражение за погасяване на част от вземанията на банката за главница по договора за кредит. Заявлението за издаване на заповед за изпълнение по чл. 417 ГПК е депозирано на 10.06.2016г. пред Софийския районен съд, от който момент се счита предявен и иска за установяване на вземането, съгласно чл. 422, ал.1 ГПК. Изрично в заявлението за издаване на заповед за изпълнение Банката е посочила, че до датата на обявената предсрочна изискуемост са налице вноски с настъпил падеж, които не са платени от длъжниците и обхващат периода от 05.07.2010г. до 05.06.2016г. Този състав на САС изложи вече съображения, че вноските по погасителния план на договора за кредит не представляват периодични плащания, а разсрочени падежи на части от едно задължение за главница, за които се прилага общата петгодишна давност. Но въпреки изложеното относно правната природа на договора за банков кредит, не може да се отрече падежирането на отделните вноски по договора, респ.погасяването им по давност, съгласно чл. 110 ЗЗД.

Предвид това и като съобрази и цитираното решение № 45/17.06.2020г., постановено по т.д. № 237/2019г. на II ТО на ВКС, въззивният съд намира, че искът по чл.422 ГПК на банката за вземанията ѝ за погасителните вноски за главницата за периода от 05.07.2010г. до 10.06.2011г., т.е. пет години преди подаване на заявлението за издаване на заповед за изпълнение - 10.06.2016г., следва да се считат погасени по давност, на основание чл.110 ЗЗД. Именно поради това, Банката кредитор може да претендира единствено вноските по главницата за периода от 05.07.2011г. до 10.06.2016г.

Съдът, изчисли по реда на чл.162 ГПК, използвайки приложени 4 към заключението на ССЧЕ размера на главницата за периода от 05.07.2010г. до 05.06.2011г. и установи, че същата е **528 евро**, поради което искът по чл.422 ГПК за главницата по договор за кредит от 05.07.2007г. е основателен за сумата **52 633,14 евро** (53 161,14 - 528), а за разликата до присъдения размер 53 161,14 евро, следва да се отхвърли, като погасен по давност.

Частично основателно е и направеното с отговора на исковата молба възражение за изтекла погасителна давност относно претенцията на Банката за дължимите възнаградителни лихви. Според чл.111 б. „в“ ЗЗД вземанията за лихви се погасяват с изтичане на тригодишна давност.

Договорната лихва се претендира за периода от 01.06.2010г. до 09.09.2016г., като давността е прекъсната с факта на предявяване на иска пред съда - чл. 116, б. „б“, пр.1-во ЗЗД. Разглежданият установителен иск е предявен на 10.06.2016г.-денят, в който е подадено заявлението за издаване на заповед за изпълнение, с оглед повелителното разрешение на нормата на чл. 422, ал.1 ГПК. Следователно всички претенции за вземания за лихви, чийто падеж е настъпил преди 10.06.2013г. са погасени по давност. В случая, искът на банката за заплащане на възнаградителна лихва е погасени по давност за периода от **04.10.2010г. до 10.06.2013г.**

Изчислено по реда на чл.162 ГПК и въз основа на приложение № 4 от заключението на ССЧЕ, вземането за възнаградителна лихва за посочения период (04.10.2010г. до 10.06.2013г.) е 6 149,28 евро. Предвид изложеното искът по чл.422 ГПК за възнаградителна лихва е основателен за сумата **15 915,34 евро** (22 064,62 – 6 149,28), като до присъдените 22 064,62 евро искът следва да бъде отхвърлен като погасен по давност.

САС намира, че всички останали претенции на Банката – за заплащане на

наказателна(санкционираща) лихва за забава 10% съгласно чл. 20.2 от ОУ за сумата 29,78 евро и за плащане на заемни такси в размер 288 евро са основателни и следва да бъдат уважени.

Изводите на въззивната инстанция частично не съвпадат с изводите на първоинстанционния съд, поради което решение следва да бъде отменено в частта, с която, на основание чл. 422 ГПК, е признато за установено, че ответниците дължат на банката сума над 52 633,14 евро до 53 161,14 евро – главница по Договор за ипотечен кредит от 05.07.2007г., ведно със законната лихва, считано от 10.06.2016г. до окончателното плащане; в частта, с която е признато за установено, че ответниците дължат на банката сума над 15 915,34 евро до 22 064,62 евро - договорна (възнаградителна) лихва за периода от за периода от 05.07.2010г. до 10.06.2011г.; в частта, с която ответниците са осъдени да платят на банката, на основание чл. 78, ал.1, вр. чл. 8 ГПК разноси в исковото производство над 3 142,72 лева до 3697,32 лева и в частта, с която ишците са осъдени да платят на банката сума над 2 631 лева до 3 095,28 лева разноси в заповедното производство. Вместо това следва да бъде постановено решение, с което искът на Банка ДСК ЕАД с правно основание чл. 422 ГПК следва да бъде отхвърлен за разликата над 52 633,14 евро до 53 161,14 евро – главница по Договор за ипотечен кредит от 05.07.2007г. за периода от 05.07.2010г. до 10.06.2011г., ведно със законната лихва, считано от 10.06.2016г. до окончателното плащане и за разликата над 15 915,34 евро до 22 064,62 евро - договорна (възнаградителна) лихва по договор за ипотечен кредит за периода от 04.10.2010г. до 10.06.2013г.; на основание чл. 78, ал.3 ГПК Банка ДСК ЕАД следва да бъде осъдена да плати на ответниците още 576 лева разноси за първоинстанционното производство. В останалата обжалвана част решението на СГС следва да бъде потвърдено.

При този изход на спора, жалбоподателите следва да бъдат осъдени да платят на Банка ДСК ЕАД юрисконсултско възнаграждение в размер 180 лева, съразмерно уважената част от иска. Жалбоподателите не претендират разноси за тази съдебна инстанция.

Така мотивиран, Софийският апелативен съд, 4 състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение № 807 от 30.01.2020г., постановено по гр.дело № 4142/2017г. на Софийския градски съд, ГО, 20 състав, в частта, с която, на основание чл. 422 ГПК, е признато за установено, че К. Д. К. и Ц. Т. К. дължат на Банка ДСК ЕАД сума **над 52 633,14 евро до 53 161,14 евро** – главница по договор за ипотечен кредит от 05.07.2007г., ведно със законната лихва върху разликата, считано от 10.06.2016г. до окончателното плащане; **в частта**, с която е признато за установено, че К. Д. К. и Ц. Т. К. дължат на Банка ДСК ЕАД сума **над 15 915,34 евро** до 22 064,62 евро - договорна (възнаградителна) лихва по договор за ипотечен кредит от 05.07.2007г. за периода от 05.07.2010г. до 10.06.2011г.; **в частта**, с която К. Д. К. и Ц. Т. К. са осъдени да платят на Банка ДСК ЕАД, на основание чл. 78, ал.1, вр. чл. 8 ГПК разноси в исковото производство **над 3 142,72 лева** до 3697,32 лева и **в частта**, с която К. Д. К. и Ц. Т. К. са осъдени да платят на Банка ДСК ЕАД сума **над 2 631 лева** до 3 095,28 лева за разноси в заповедното производство и вместо това **ПОСТАНОВЯВА:**

ОТХВЪРЛЯ иска на Банка ДСК ЕАД с правно основание чл. 422 ГПК, да се

признае за установено, че К. Д. К. и Ц. Т. К. дължат на банката главница по Договор за ипотечен кредит от 05.07.2007г. за разликата **над 52 633,14 евро** до 53 161,14 евро **за периода от 05.07.2010г. до 10.06.2011г.**, ведно със законната лихва, считано от 10.06.2016г. до окончателното плащане и договорна възнаградителна лихва по договора за ипотечен кредит за разликата над **15 915,34 евро** до 22 064,62 евро и **за периода от 04.10.2010г. до 10.06.2013г.**

ОСЪЖДА, на основание чл. 78, ал.3 ГПК, Банка ДСК ЕАД да плати на К. Д. К. и Ц. Т. К. **още 576 лева** разноски за първоинстанционното производство.

ПОТВЪРЖДАВА решение № 807 от 30.01.2020г., постановено по гр.дело № 4142/2017г. на Софийския градски съд, ГО, 20 състав, в останалата обжалвана част.

ОСЪЖДА К. Д. К. и Ц. Т. К. да платят на Банка ДСК ЕАД юрисконсултско възнаграждение в размер **180 лева**, съразмерно уважената част от иска.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред ВЪРХОВНИЯ КАСАЦИОНЕН СЪД при предпоставките на чл.280 от ГПК в едномесечен срок от връчването.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____