

РАЗПОРЕЖДАНЕ

№ 13918

гр. София, 25.01.2024 г.

СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, 53 СЪСТАВ, в закрито заседание на двадесет и пет януари през две хиляди двадесет и четвърта година в следния състав:

Председател: КОНСТАНТИН АЛ. КУНЧЕВ

като разглежда докладваното от КОНСТАНТИН АЛ. КУНЧЕВ Частно гражданско дело № 20231110171386 по описа за 2023 година

Образувано е по заявление на А.Б.Б. с ЕИК: срещу Д. Д. Е. с ЕГН: ***** за издаване на заповед за изпълнение на парично задължение по чл. 410 ГПК

сумите 400,00 лева (четиристотин лева), представляваща главница , ведно със законна лихва за период от 22.12.2023 г. до изплащане на вземането, сумата 20,14 лева (двадесет лева и 14 стотинки), представляваща договорна лихва за период от 11.01.2019 г. до 11.03.2019 г., сумата 61,80 лева (шестдесет и един лева и 80 стотинки), представляваща мораторна лихва за период от 11.03.2019 г. до 15.12.2023 г., 158,61 лева (сто петдесет и осем лева и 61 стотинки), представляваща дължими такси , 127,86 лева (сто двадесет и седем лева и 86 стотинки), представляваща неустойка , както и държавна такса в размер на 25,00 лева (двадесет и пет лева) и юрисконсултско възнаграждение в размер на 100,00 лева (сто лева).

Въз основа на така подаденото заявление е заповед за изпълнение е издадена само за главницата, като лихви, такси и разноски заявлението следва да се отхвърли, доколкото процесния договор е недействителен по смисъла на чл. 22 ЗПК и по него се дължи връщане само на **чистата главница**.

Първият решаващ въпрос: Длъжен ли е съдът служебно да се произнася относно неравноправност на клауза в потребителски договор в заповедното производство и да следи за неговата недействителност по смисъла на чл. 22 ЗПК?

Във връзка с преюдициални запитвания по приложението на Директива 93/13/ЕИО е формирана многобройна практика на Съда на Европейския съюз, вкл. по въпроса, дали

съдилищата са длъжни служебно, без наличие на възражение, да се произнесат относно неправомерност на уговорка в потребителски договор.

В решенията по дела C-40/08, C-137/08, C-168/05, C-240/98, C-243/08, C-244/98, C-397/11, C-415/11, C-472/11 и C-618/10 е прието, че Националният съд е длъжен служебно да преценява неправомерния характер на договорните клаузи, попадащи в приложното поле на Директива 93/13/ЕИО. В решения по дела C-618/10, C-243/08, C-472/11, C-397/11 е прието, че националният съд е длъжен да разгледа въпроса за неправомерните клаузи, когато са налице необходимите за това правни и фактически обстоятелства, а в решения по дела C-618/10 и C-473/00 се сочи, че Директива 93/13/ЕИО не допуска правна уредба на държава членка, която не дава възможност на съда в заповедното производство да преценява служебно или на който и да е друг етап от производството неправомерния характер на клауза, ако потребителят не подаде възражение, като са изложени следните съображения:

Следва да се припомни, че въведената с Директива 93/13 система на защита се основава на идеята, че потребителят е в положение на по-слаба страна спрямо продавача или доставчика от гледна точка както на преговорните си възможности, така и на степента си на информираност, като това го принуждава да приема предварително установените от продавача или доставчика условия, без да може да повлияе на съдържанието им (Решение от 27 юни 2000 г. по дело *Océano Grupo Editorial и Salvat Editores*, *Recueil*, стр. I. точка 25, Решение от 26 октомври 2006 г. по дело *Mostaza Claro*, C-168/05, *Recueil*, стр. I-10421, точка 25, както и Решение от 6 октомври 2009 г. по дело *Asturcom Telecomunicaciones*, C-40/08, Сборник, стр. I-9579, точка 29).

С оглед на това положение на по-слаба страна член 6, параграф 1 от посочената директива предвижда, че неправомерните клаузи не са обвързващи за потребителя. Както е видно от съдебната практика, става въпрос за императивна разпоредба, с която се цели замяната на формалното равновесие, което договарят установява между правата и задълженията на съдоговорителите, с действително равновесие, което може да възстанови равенството между тях (вж. Решение по дело *Mostaza Claro*, посочено по-горе, точка 36, Решение по дело *Asturcom Telecomunicaciones*, посочено по-горе, точка 30, Решение от 9 ноември 2010 г. по дело *VB Pénzügyi Lízing*, C-137/08, Сборник, стр. I-10847, точка 47 и Решение от 15 март 2012 г. по дело *Pereničová и Perenič*, C-453/10, точка 28).

За да се осигури защитата, която се цели с Директива 93/13, Съдът многократно е подчертавал, че неправомерното положение на потребителя спрямо продавача или доставчика може да се компенсира само с положителна и външна по отношение на самите страни по договора намеса (вж. Решение по дело *Océano Grupo Editorial и Salvat Editores*, посочено по-горе, точка 27, Решение по дело *Mostaza Claro*, посочено по-горе, точка 26, Решение по дело *Asturcom Telecomunicaciones*, посочено по-горе, точка 31 и Решение по дело *VB Pénzügyi Lízing*, посочено по-горе, точка 48).

Именно с оглед на тези принципи Съдът е постановил, че националният съд е длъжен служебно да преценява неправомерния характер на договорните клаузи, попадащи

в приложното поле на Директива 93/13, и по този начин да компенсира неравнопоставеността, съществуваща между потребителя и продавача или доставчика (вж. в този смисъл Решение по дело *Mostaza Claro*, посочено по-горе, точка 38, Решение от 4 юни 2009 г. по дело *Pannon GSM*, C-243/08, Сборник, стр. I-4713, точка 31, Решение по дело *Asturcom Telecomunicaciones*, посочено по-горе, точка 32 и Решение по дело *VB Pénzügyi Lízing*, посочено по-горе, точка 49).

Ето защо ролята, възложена на националния съд от правото на Съюза в разглежданата област, не се ограничава само до правото да се произнесе относно евентуално неравноправния характер на договорна клауза, а също включва задължението служебно да разгледа този въпрос, когато са налице необходимите за това правни и фактически обстоятелства (вж. Решение по дело *Pannon GSM*, посочено по-горе, точка 32).

При това положение обаче следва да се констатира, че процесуална уредба, която не дава възможност на съда в заповедното производство, макар да е установил наличието на всички необходими за това правни и фактически обстоятелства, да преценява служебно *in limine litis* или на който и да е друг етап от производството неравноправния характер на клаузите в договор между продавач или доставчик и потребител, ако последният не подаде възражение, може да накърни ефективността на защитата, която Директива 93/13 цели да установи (вж. в този смисъл Решение от 21 ноември 2002 г. по дело *Cofidis*, C-473/00, *Recueil*, стр. I-10875, точка 35, както и Решение по дело C-618/10).

Всъщност предвид цялата система, развитието и особеностите на заповедното производство, има немалък риск съответните потребители да не подадат изискваното възражение било поради твърде краткия срок, предвиден за тази цел, било защото може да се откажат да бранят правата си предвид разходите, които евентуалното исково производство би създавало над размера на оспорваното задължение, било защото не знаят правата си или не осъзнават обема им, или пък поради ограниченото съдържание на подадената от продавача или доставчика молба за издаване на заповед за изпълнение и съответно поради непълнотата на сведенията, с които разполагат.

В този смисъл за продавача или доставчика би било достатъчно да подаде молба за издаване на заповед за изпълнение вместо иск по общия граждански ред, за да лиши потребителя от предимствата на защитата, която Директива 93/13 цели да установи; това е и в разрез със съдебната практика на Съда, съгласно която специфичните характеристики на съдебното производство между продавача или доставчика и потребителя, което протича съгласно националното право, не могат да представляват фактор, който би могъл да засегне правната защита, от която се ползва потребителят по силата на разпоредбите на тази директива (Решение по дело *Pannon GSM*, посочено по-горе, точка 34).

Тези изводи са още веднъж препотвърдени с решение от 18.02.2016 г. по дело C-49/14 г. на СЕС, с което категорично се посочва, че ефективна защита на произтичащите от тази директива права може да бъде гарантирана само при условие че системата на националното процесуално право позволява в рамките на заповедното производство или на

това по изпълнението на заповед за плащане да се извърши служебен контрол относно евентуално неравноправния характер на клаузите, съдържащи се в разглеждания договор.

В тази връзка следва да се съобрази и Решение от 20.09.2018 г. по дело C- 448/17, с което се приема че, когато на етапа на изпълнението на заповедта за изпълнение не се предвижда осъществяването на служебен контрол от съда за евентуални неравноправни клаузи в разглеждания договор, трябва да се счете, че една национална правна уредба засяга ефективността на защитата, търсена с Директива 93/13, когато не предвижда такъв контрол на етап на издаването на заповедта за изпълнение или когато предвижда такъв контрол само на етапа на възражението срещу издадената заповед, ако съществува немалък риск потребителят да не подаде изискваното възражение било поради твърде краткия срок, предвиден за тази цел, било предвид разходите, които евентуалното исково производство би създавало с оглед на размера на оспорваното задължение, било защото националното законодателство не предвижда задължение за съобщаване на потребителя на цялата необходима информация, която да му позволи да определи обхвата на правата си. При това положение съществуването на такъв контрол само на етапа на възражението може да запази полезното действие на Директива 93/13 само ако потребителите не бъдат разубедени да подадат такова възражение. В случая обаче разглежданата в главното производство национална правна уредба предвижда срок от едва петнадесет дни, в който потребителят може да подаде възражение срещу заповедта за изпълнение, и освен това изисква от него да мотивира по същество възражението си. Следователно при наличието на такава правна уредба съществува немалък риск потребителят да не подаде възражение и следователно съдът да не осъществи служебно контрол за липсата на неравноправна клауза в съответния договор.

Това становище е утвърдено и с Определение от 28.11. 2018 г. по дело C-632/17 на Съда на ЕС, с което се изложиха и следните аргументи: По отношение на правото на ефективни правни средства за защита следва да се отбележи, че задължението, произтичащо от член 7, параграф 1 от Директива 93/13, да се предвидят процесуални правила, позволяващи да се осигури защитата на правата, които правните субекти черпят от Директива 93/13, в случай на използване на неравноправни клаузи, включва изискването за наличие на право на ефективни правни средства за защита, закрепено и в член 47 от Хартата на основните права. Правото на ефективни правни средства за защита трябва да важи както при определянето на юрисдикциите, компетентни да разглеждат иски, основани на правото на Съюза, така и при определянето на процесуалните правила, приложими за подобни иски. Така, за да се определи дали производство като главното е в нарушение на изискванията, свързани с правото на ефективни правни средства за защита, запитващата юрисдикция трябва да определи дали правилата на производството по възражение, предвидени в националното право, не пораждат немалък риск съответният потребител да не подаде изискваното възражение (решение от 13 септември 2018 г., Profi Credit Polska, C 176/17, EU:C:2018:711, т. 59 и 61).

След като по време на първия етап от производството националната юрисдикция

не разполага с данните, които биха □ позволили да се увери, че задълженията за информиране на потребителя по смисъла на член 10 от Директива 2008/48 са били изпълнени, тъй като заповедта за изпълнение се издава само въз основа на проверка на формалната редовност на извлечението от счетоводните книги на банката, и след като правилата за упражняване на правото за подаване на възражение срещу такава заповед не позволяват, поради същите причини, каквито бяха изложени в точки 46—48 от настоящото определение, да се осигури спазването на правата, които потребителят черпи от тази директива, член 10 от Директива 2008/48 трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска национална правна уредба като разглежданата в главното производство.

Следва да се съобрази и решение от 21.04.2016 г. по дело C-377/14г. на СЕС, с което се приема, че Съдът многократно е припомнял, че националният съд е длъжен да провери служебно дали са нарушени някои разпоредби на правото на Съюза в областта на защитата на потребителите (в този смисъл относно Директива 93/13 вж. решение от 4 юни 2009 г., Pannon GSM, C-243/08, EU:C:2009:350, т. 32, относно Директива 85/577/ЕИО на Съвета от 20 декември 1985 година относно защита на потребителите във връзка с договорите, сключени извън търговския обект (ОВ L 372, стр. 31; Специално издание на български език, 2007 г., глава 15, том 1, стр. 188), вж. решение от 17 декември 2009 г., Martín Martín, C-227/08, EU:C:2009:792, т. 29 и относно Директива 1999/44/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 25 май 1999 година относно някои аспекти на продажбата на потребителски стоки и свързаните с тях гаранции (ОВ L 171, стр. 12; Специално издание на български език, 2007 г., глава 15, том 5, стр. 89) вж. решение от 3 октомври 2013 г., Duarte Nueros, C-32/12, EU:C:2013:637, т. 39).

Както отбелязва генералният адвокат в точка 51 и сл. от заключението си, това изискване е обосновано със съображението, че съгласно постоянната практика на Съда системата на защита се основава на идеята, че потребителят е в положение на по-слаба страна спрямо продавача или доставчика, от гледна точка както на възможностите си да преговаря, така и на степента си на информираност, което го принуждава да приеме условията, установени предварително от продавача или доставчика, без да може да повлияе на съдържанието им (решение от 1 октомври 2015 г., ERSTE Bank Hungary, C-32/14, EU:C:2015:637, т. 39 и цитираната съдебна практика).

В това отношение предоставената преди или по време на сключването на договора информация относно условията на договора и последиците от сключването му е от основно значение за потребителя. Именно въз основа на тази информация последният решава дали желае да се обвърже с условията, предварително изготвени от продавача или доставчика (вж. в този смисъл решение от 16 януари 2014 г., Constructora Principado, C-226/12, EU:C:2014:10, т. 25 и цитираната съдебна практика).

От друга страна, съществува немалък риск, по-специално поради незнание, потребителят да не се позове на правната норма, предназначена да му предостави защита (решение от 4 юни 2015 г., Faber, C-497/13, EU:C:2015:357, т. 42 и цитираната съдебна практика). От това следва, че на потребителя не би могло да се предостави ефективна

защита, ако националният съд не е длъжен да преценява служебно дали са спазени изискванията, произтичащи от нормите на Съюза в областта на защитата на потребителите (вж. по аналогия решение от 4 октомври 2007 г., *Rampion и Godard*, C-429/05, EU:C:2007:575, т. 61 и 65).

Следва категорично да се отрече разграничение, което се опитва да се прокара в изолирани съдебни актове, между императивните норми, които са приети в обществен интерес и на които съдът може служебно да се позове и норми приети в интерес на определена категория лица, за които съдът не следял служебно. Това становище отдавна е отречено и то със задължително тълкуване на СЕС, което важи за всички страни членки на ЕС. Няма съмнение, че разпоредбите, предвидени в европейското законодателство за защита на потребителите са част от свърхимперативните норми, попадащи в понятието обществен ред, за които съдът има задължение на всеки етап от производството, включително на фаза заповедно производство служебно да следи.

Съгласно постоянната практика на Съда на ЕС въпросът дали дадена договорна клауза трябва да бъде обявена за неравноправна следва да се приравни на въпрос от **обществен ред**, тъй като националният съд е длъжен служебно да преценява неравноправния характер на договорните клаузи, попадащи в приложното поле на Директива 93/13 (вж. в този смисъл решения от 14 юни 2012 г., *Banco Español de Crédito*, C-618/10, EU:C:2012:349, т. 44 и от 30 май 2013 г., *Asbeek Brusse и de Man Garabito*, C-488/11, EU:C:2013:341, т. 40, 41 и 44). В този смисъл изрично е обобщена и съдебната практика на съда на ЕС в Решение от 7.08. 2018 година по съединени дела C-96/16 и C-94/17 на съда на ЕС.

Въпросът относно целта на Директива 87/102 се поставя в специфичния контекст на практиката на *Cour de cassation* (Франция), който както произтича от решението за препращане, и по-специално от становището на френското правителство, провежда разлика между императивните норми за регулиране, които са приети в обществен интерес и на които съдът може служебно да се позове, и тези, които са императивни норми за защита, приети в интерес на определена категория лица, които единствени могат да се позоват на тях, за да упражнят правата си. Уредбата относно потребителския кредит спада към последните. Съдът обаче нееднократно е приемал, че както е видно от съображенията на Директива 87/102, същата е приета за постигане на двойна цел — да гарантира, от една страна, изграждането на общия пазар на потребителски кредити (трето и четвърто съображение), и от друга страна, да се защитят потребителите, вземащи подобни кредити (шесто, седмо и девето съображение) (Решение от 23 март 2000 г. по дело *Berliner Kindl Brauerei*, C-208/98, *Recueil*, стр. I-1741, точка 20 и Решение от 4 март 2004 г. по дело *Cofinoga*, C-264/02, *Recueil*, стр. I-2157, точка 25).

Първоначално препращащият съд пита дали практиката на Съда във връзка с възможността съдията служебно да посочи разпоредби от Директива 93/13/ЕИО на Съвета от 5 април 1993 година относно неравноправните клаузи в потребителските договори (ОВ L 95, стр. 29; Специално издание на български език, 2007 г., глава 15, том 2, стр. 273),

следваща по-специално от Решение от 27 юни 2000 г. по дело *Océano Grupo Editorial и Salvat Editores* (C-240/98 до C-244/98, Recueil, стр. I-4941) и Решение от 21 ноември 2002 г. по дело *Cofidis* (C-473/00, Recueil, стр. I-10875), може да бъде отнесена към Директива 87/102.

В точка 26 от Решението по дело *Océano Grupo Editorial и Salvat Editores*, посочено по-горе, Съдът приема, че целта, преследвана от член 6 от Директива 93/13, която изисква от държавите-членки да предвидят, че включените неравноправни клаузи в договори не са обвързващи за потребителя, не може да бъде постигната, ако последните са задължени сами да изтъкват неравноправния характер на клаузите. В споровете, в които търсената сума често не е висока, възнаграждението на адвокатите може да надвишава интереса, което да възпре потребителя да се защитава от прилагането на неравноправна клауза. Макар в много държави-членки процесуалните правила действително да позволяват при подобни спорове частноправните субекти да се защитават сами, съществува немалък риск именно поради незнание потребителят да не се позове на неравноправния характер на клаузата, която му е противопоставена. Следователно ефективна защита на потребителя може да бъде постигната само ако на националния съд бъде призната възможността служебно да прави преценка на подобна клауза. Като се позовава на тази точка от Решение по дело *Océano Grupo Editorial и Salvat Editores*, посочено по-горе, в точка 33 от Решението по дело *Cofidis*, посочено по-горе, Съдът потвърждава, че така признатата възможност на съда за служебна проверка на неравноправния характер на дадена клауза се приема като необходима за гарантирането на ефективната защита на потребителя с оглед по-специално на немалкия риск последният да не познава правата си или да среща затруднения при упражняването им (вж. също Решение от 26 октомври 2006 г. по дело *Mostaza Claro*, C-168/05, Recueil, стр. I-10421, точка 28).

Както изтъкват правителствата на Испания и на Италия, както и Комисията, и както е посочено в точка 102 и следващите от заключението на генералния адвокат, **тези съображения са валидни и по отношение на защитата на потребителите, предвидена в член 11, параграф 2 от Директива 87/102.** В това отношение следва да се напомни, че член 11, параграф 2, който преследва посочената в точка 59 от настоящото решение двойна цел, е насочен към предоставяне при точно определени обстоятелства на права на потребителя спрямо кредитора, които са извън обичайните му договорни права по отношение на кредитора и на доставчика на стоки или услуги (вж. точка 42 от настоящото решение). Тази цел не може да се постигне ефективно, ако потребителят трябва да е задължен сам да се позовава на правото на предявяване на претенции, с което право той се ползва срещу кредитора по силата на разпоредби от националното право, транспониращи член 11, параграф 2 от Директива 87/102, по-специално поради немалкия риск потребителят да не познава правата си или да среща затруднения при упражняването им. Както посочва в точка 107 от заключението си генералният адвокат, фактът, че делото по главното производство е заведено от г-н и г-жа *Rampion* и че по него те са представлявани от адвокат, не дава основание за различен извод, тъй като трябва да се намери решение на въпроса при абстрахиране от конкретните обстоятелства по делото. **В този смисъл Решение от 4.10.2007**

г. по дело С-429/05 на СЕС.

Този извод е потвърден с **Определение от 16.11.10г. по дело С – 76/10 – Словакия**, което предвижда ,че Директива 87/102 за потребителския кредит, изменена с Директива 98/7/ЕО /сега директива 2008/48/ЕО/ трябва да се тълкува в смисъл, че позволява на националния съд **служебно да прилага разпоредбите**, които транспонират във вътрешното право чл.4 от последната директива и предвиждат, че непосочване на ГПР в договор за потребителски кредит, предоставеният кредит се счита за освободен от лихви и разноси. ГПР е уреден свръх повелителни норми на закона – чл.19, ал. 4 ГПК, поради което съдът следи служебно за нейното спазване.

Същевременно в т. 1 по дело С-472-11 е прието, че за да може да изведе последиците от констатирането на неравноправния характер на договорна клауза, националният съд, който е направил служебно тази констатация, не е длъжен да чака потребителят, който е информиран за правата си, да направи изявление, с което иска отмяна на посочената клауза. Принципът на състезателност обаче изисква националният съд, който е констатирал служебно неравноправния характер на договорна клауза, да уведоми за това страните по спора и да им даде възможност да обсъдят този въпрос при условията на състезателност по предвидения от националните процесуални разпоредби ред.

А в т. 2 от решение по дело С-243/08. е прието, че националният съд е длъжен да разгледа служебно неравноправния характер на договорна клауза, когато са налице необходимите за това правни или фактически обстоятелства.

С оглед на изложеното няма съмнение, че съдът в заповедното производство, при проверката по чл. 411, ал. 2, т. 2 ГПК, следи служебно и за наличието на неравноправни клаузи в договора за потребителски кредит. При това положение ако съдът констатира служебно че клауза, от която произтича претендирано вземане в заповед за изпълнение, е евентуално неравноправна, е длъжен да откаже издаване на заповед за изпълнение за това вземане. Тази проверка при заявлението по чл. 410 ГПК обхваща само изложените твърдения за обстоятелства, от които произтичат вземанията. При това ако съдът констатира, че тази клауза е във вреда на длъжника, не отговаря на изискването за добросъвестност и води до значително неравновесие между правата и задълженията на търговеца и потребителя, следва да направи извод за нейната евентуална неравноправност. Останалите предпоставки, за да се установи, че клаузата е неравноправна, поради което нищожна на това основание, са относителни - тоест подлежат на обсъждане и доказване от страните. В тази връзка съдът следва да даде възможност на страните, при условията на състезателно начало и събиране на доказателства, да обсъдят констатациите на съда.

Констатацията на съда обаче за евентуалната неравноправност на дадена клауза е достатъчно основание за съда да откаже издаване на заповед за изпълнение и да отхвърли заявлението. Този извод произтича пряко от закона (чл. 411, ал. 2, т. 2 ГПК). При тази хипотеза съдът следва да даде указание на заявителя, че може да предяви осъдителен иск, като при условията на състезателно начало страните могат да обсъдят поставените въпроси от съда, свързани с евентуалната неравноправност на клаузи в договора с участието и на

длъжника. В тази хипотеза следва да намери приложение разпоредбата на чл. 415, ал.1, т. 3 ГПК, която е приета с ДВ, бр.86 от 2017 г.

Смисълът на новата разпоредба на закона съобразява задължителната тълкувателна практика на СЕС и дава възможност на съдът да уведоми страните за националният съд, който е констатирал служебно неравноправния характер на договорна клауза, да уведоми за това страните по спора и да им даде възможност да обсъдят този въпрос при условията на състезателност по предвидения от националните процесуални разпоредби ред, което е изискване на диспозитива на т. 1 по дело C-472-11 на СЕС.

Съдът е длъжен служебно да следи за спазване на императивните разпоредби на чл. 19, чл.10а, чл.22 и чл. 33 ЗПК. Съгласно постоянната практика на Съда на ЕС въпросът дали дадена договорна клауза трябва да бъде обявена за неравноправна следва да се приравни на въпрос от обществен ред, тъй като националният съд е длъжен служебно да преценява неравноправния характер на договорните клаузи, попадащи в приложното поле на Директива 93/13. В този смисъл изрично е обобщена и съдебната практика в Решение от 7.08.2018 г. по съединени дела C-96/16 и C-94/17 на Съда на ЕС. Преценката за спазване на посочените разпоредби е възможно да се направи само на база на твърденията в заявлението, от които произтичат вземанията, като съдът може да съобрази и представените към заявлението договор и общи условия по аргумент от чл. 410, ал. 3 ГПК. Това задължение на съда да следи служебно за неравноправни клаузи в заповедното производство произтича пряко от целта на Директива 93/13/ЕИО и Директива 2008/48 да се осигурява минималната процесуална гаранция за ефективна защита на правата и интересите на потребителите. **Този принцип е въздигнат и в основен принцип на гражданския процес, което следва от изричната разпоредба на чл. 7, ал.3 ГПК.**

В тази връзка съдът съобрази, че за клаузи в договора за потребителски кредит, с които се предвиждат допълнителни такси за различни услуги или за неизпълнение на различни главни или акцесорни задължения по договора за кредит, съществува обоснована вероятност, че са неравноправни и имат за цел единствено да заобикалят императивните разпоредби на чл. 19, чл.10а, чл.22 и чл. 33 ЗПК. Този извод се налага предвид константната съдебна практика на съдилищата по тези каузи, формирана както в исковото така и в заповедното производство. При съобразяване характера на правоотношението и вида на клаузите, съдът приема, че съществува значителен риск за увреждане правата на потребителя с тях, поради което с оглед осигуряване ефективната защита на потребителя и спазване на основния принцип в гражданския процес за тези вземания заповед за изпълнение не следва да се издава. В тази връзка следва да се съобрази Решение от 20.09.2018 г. по дело C-448/17 на СЕС.

По тази причина вземанията, произтичащи от такива клаузи не могат да се отнесат към категорията на безспорните вземания, тъй като съществува значителен риск за увреждане правата на потребителя с тях, поради което не могат да бъдат защитени по реда на заповедното производство. **В този смисъл изрично и Определение от 17 януари 2023 г. по дело C-379/21 на СЕС.**

При това отговора на въпроса е, че съдът следи служебно и в заповедното производство за нарушение на чл. 22 ЗПК и прилага последиците на чл. 23 ЗПК, но само ако самото нарушение е видно от самия договор и общите условия към него.

-

В този смисъл константна практика: Определение № 537 от 18.08.2023 г. на ОС - Шумен по в. ч. гр. д. № 356/2023 г. ОПРЕДЕЛЕНИЕ № 9182 от 28.07.2023 г. по в.г.д № 20231100507474 / 2023 г. ОПРЕДЕЛЕНИЕ № 11696 от 05.10.2023 г. по Въззивно частно гражданско дело № 20231100510866 / 2023 г. СГС, ОПРЕДЕЛЕНИЕ № 14454 от 29.11.2023 г. по Въззивно частно гражданско дело № 20231100512950 / 2023 на СГС, ОПРЕДЕЛЕНИЕ № 14333 27.11.2023 г. по Въззивно частно гражданско дело No 20231100512374 / 2023 СГС, ОПРЕДЕЛЕНИЕ No 15567 21.12.2023 г. по Въззивно частно гражданско дело No 14018 / 2023 СГС.

-

В този смисъл константна практика: Определение № 1688 от 10.07.2023 г. на ОС - Пловдив по в. ч. гр. д. № 1729/2023 г. ,Определение № 327 от 12.05.2022 г. на ОС - Перник по в. ч. гр. д. № 216/2022 г. Определение № 2153 от 6.06.2023 г. на ОС - Варна по в. ч. гр. д. № 1003/2023 г. Определение № 658 от 29.11.2022 г. на ОС - Сливен по в. ч. гр. д. № 480/2022 г. Определение № 699 от 1.09.2022 г. на ОС - Шумен по в. ч. гр. д. № 326/2022 г.

Аргументи в този смисъл в ТЪЛКУВАТЕЛНО РЕШЕНИЕ 1 от 27.04.2022 г. на ОСГТК на ВКС.

Видно от договора е предоставен кредит в размер на 400 лв., при лихва 40.08% и ГПР 47, 83 %, като същия следва да се върне в период от 2 месеца.

Видно от погасителния план обаче е включена и неустойка в общ размер на 127,86 лв. за недадено обезпечение в **3 дневен срок** съгласно условията по чл. 5 от договора, което е посочено в чл.11 от договора.

При изчислението на ГПР обаче тази неустойка не е включена като разход по кредита, видно от чл. 3.

От формулировката на чл. 3 от договора като е посочен само процент ГПР, но не са посочени всички разходите, които е трябвало да бъдат са взети в предвид, с което се нарушава изискванията на правото на ЕС в този смисъл - **Решение от 20 септември 2018 г. по дело С-448/17.**

66 Следва да се добави, че на непосочването на ГПР в договор за кредит трябва да се приравни ситуация като тази по главното производство, в която договорът съдържа само математическа формула за изчисляването на този ГПР, без обаче да предоставя необходимите за това изчисляване данни.

Всъщност в подобна ситуация не може да се счете, че потребителят е напълно запознат с условията по бъдещото изпълнение на подписания договор към момента на сключването му и следователно, че разполага с всички данни, които могат да имат отражение върху обхвата на задължението му.

При това е налице нарушение на чл. 11 ал. 1 т. 10 от ЗПК.

На следващо място следва да се съобрази дали правилно е посечен ГПР в договора, тъй като при посочен по – нисък процент на годишните разходи от реалния също е налице нарушение на чл. 11 ал. 1 т. 10 от ЗПК.

недостатъчна за погасяването на задълженията му по кредита.

Съгласно чл. 22 ЗПК, когато не са спазени изискванията на чл. 10, ал. 1, чл. 11, ал. 1, т. 7 - 12 и 20 и ал. 2 и чл. 12, ал. 1, т. 7 - 9, договорът за потребителски кредит е недействителен. В посочената разпоредба на чл. 11, ал. 1, т. 10 ЗПК се съдържа гаранцията за определяне на годишния процент на разходите по кредита като част от договора, както и общата сума, дължима от потребителя, изчислена към момента на сключване на договора. В чл. 19, ал. 4 от ЗПК се определя, че ГПР не може да бъде по-висок от пет пъти размера на законната лихва по просрочени задължения в левове и във валута, определена с постановление на Министерския съвет на Република България. Размерът на законната лихва се изчислява, като към основния лихвен процент се прибавят 10 пункта, което означава, че ГПР в процесния договор за кредит надвишава максимално определения петкратен размер. Като съдържание ГПР изразява общите разходи по кредита за потребителя, настоящи или бъдещи, които на свой ред в § 1, т. 1 от Допълнителните разпоредби на ЗПК законодателят е дефинирал като „всички разходи по кредита, включително лихви, комисиони, такси, възнаграждение за кредитни посредници и всички други видове разходи, пряко свързани с договора за потребителски кредит, които са известни на кредитора и които потребителят трябва да заплати, включително разходите за допълнителни услуги, свързани с договора за кредит...“.

Във връзка с горепосочените разпоредби съдът е изследвал и практиката на Съда на Европейския съюз по отношение на прилагането на Директива 2008/48 (отменила Директива 87/102) относно договорите за потребителски кредити. Осигуряването на предварителна информация за общия разход по кредита под формата на процент, изчислен съгласно единна математическа формула, е от основно значение за потребителя. Това е така, защото от една страна потребителят е в положение на по-слаба страна спрямо кредитора, както от гледна точка на способността му да преговаря, така и от степента му на информираност. Това го принуждава да приеме условия, установени предварително от кредитора, без да може да повлиява на съдържанието им (в този смисъл решения по дела C-377/14, C-32/14, C-34/13 и C-226/12).

Целта на ГПР следва да се изведе от Съображения 19, 20, от Директива 2008/48, които гласят следното:

„(19) За да се даде възможност на потребителите да взимат своите решения при

пълно знание за фактите, те следва да получават адекватна информация относно условията и стойността на кредита и относно техните задължения, преди да бъде сключен договорът за кредит, която те могат да вземат със себе си и да обмислят. С оглед осигуряване на възможно най-пълна прозрачност и сравнимост на предложенията за сключване на договор, тази информация следва да включва по-специално годишния процент на разходите [(ГПР)], приложим за кредита и определян по еднакъв начин навсякъде в [Европейския съюз]. [...]

(20) Общите разходи по кредита за потребителя следва да включва всички разходи, включително лихва, комисиони, такси, заплащане за кредитни посредници и всякакви други видове разходи, които потребителят следва да заплати във връзка с договора за кредит, с изключение на нотариални разходи. [...]

Съгласно Чл.3 от Директивата, буква ж) „общи разходи по кредита за потребителя“ означава всички разходи, включително лихва, комисиони, такси и всякакви други видове разходи, които потребителят следва да заплати във връзка с договора за кредит и които са известни на кредитора, с изключение на нотариалните разходи; разходите за допълнителни услуги, свързани с договора за кредит, по-специално застрахователни премии, също се включват, ако в допълнение към това сключването на договор за услугата е задължително условие за получаване на кредита или получаването му при предлаганите условия;

Според практиката на СЕС – решение по дело C-686/2019 г., в понятието "общи разходи по кредита за потребителя" се обозначават всички разходи, които потребителят е длъжен да заплати по договора за кредит и които са известни на кредитора, включително комисионите, които кредитополучателят е длъжен да заплати на кредитора.

Определение от 16.11.10г. по дело C – 76/10 – Словакия, което предвижда ,че Директива 87/102 за потребителския кредит, изменена с Директива 98/7/ЕО /сега директива 2008/48/ЕО/ трябва да се тълкува в смисъл, че позволява на националния съд служебно да прилага разпоредбите, които транспонират във вътрешното право чл.4 от последната директива и предвиждат, че непосочване на ГПР в договор за потребителски кредит, предоставеният кредит се счита за освободен от лихви и разноски. ГПР е уреден свръх повелителни норми на закона – чл.19, ал. 4 ГПК, поради което съдът следи служебно за нейното спазване. В този смисъл Решение от 4.10.2007 г. по дело C-429/05 на СЕС, с което се постановява, че на защитата на потребителите предвидена в Директивата за потребителския кредит следва да се приравни на въпрос от обществен ред, тъй като националният съд е длъжен служебно да преценява да ли са спазени специалните изисквания.

Кредиторът има задължение да посочи по ясен и разбираем за потребителя начин всички разходи, включени в ГПР, за да може длъжникът да направи преценка преди сключване на договора. Включването на клаузи по съдържание с кратки срокове и високи изисквания за изпълнение на задължения за предоставяне на обезпечение от страна на

кредитополучателя, които при неизпълнение да носят допълнителна финансова тежест по кредита за длъжника, са в нарушение на гореизброените задължения за кредитора при потребителски заем. Обратното виждане би противоречало както на предвидените гаранции в ЗПК за защита на по-слабата страна, така и на тълкуването в горепосочената съдебна практика. Налага се извод, че уговорките на чл. 6 от договора нямат друга цел освен създаване на привидно договорно основание за кредитора да начислява допълнителна погасителна вноска към погасителния план по основния договор, т. е. последната разкрива характеристиките на скрито възнаграждение за ползването на заетата сума (виж в този смисъл определение № 11696 от 05.10.2023 г. по ч. гр. д. № 866/2023 г. на СГС).

Приема се, че кредиторът като професионалист, е длъжен да направи преценка на възможността на кредитополучателя да върне кредита, съответно да даде надлежно обезпечение на предоставения му кредит. Предвиждането на санкция за потребителя, ако не осигури обезпечение, всъщност цели освобождаване на кредитора от изпълнение на задължението му по чл. 16 от ЗПК и чл. 8 от Директива 2008/48 и е опит за прехвърляне на същото в отговорност на потребителя. В тежест на кредитора е да проучи предварително финансовото състояние на потребителя, да изиска обезпечение на задълженията по договора за кредит най-късно към момента на сключването му и да не допуска предоставяне на кредити без предварителна оценка на кредитоспособността. Прехвърлянето на неблагоприятните последици от неизпълнение на това задължение на кредитора в патримониума на потребителя е в нарушение на чл. 21, ал. 1 от ЗПК, съгласно която всяка клауза в договор за потребителски кредит, имаща за цел или резултат заобикаляне изискванията на този закон, е нищожна.

С оглед изложеното, задължението по чл. 5 от договора не е свързано с неизпълнението на договора, а представлява разход по смисъла на чл. 19, ал. 1 ЗПК, който не е включен в годишния процент на разходите, нито в общата сума на заем, дължима от потребителя към деня на сключването. Въпреки че формално в договора са посочени годишен процент на разходите и общ размер на задължението, без включването в тях на обсъжданата сума, те не могат да изпълнят отредената им функция - да дадат възможност на потребителя, по ясен и достъпен начин, да се запознае с произтичащите за него икономически последици от договора, въз основа на което да вземе информирано решение за сключването му.

В случая уговорката за обезпечаване на вземането е задължително условие за получаване на сумата, доколкото е част от типизираните общи условия на договора, а и дължимата неустойка поради неизпълнението на това задължение е изначално определена да се дължи разсрочено, заедно с всяка една от погасителните вноски, като е включена изрично в погасителния план към договора. Дължимостта на тази неустойка е свързана с неизпълнение на задължения, които очевидно са неизпълними от страна на длъжника, и именно затова е включена и в погасителния план. Тоест е очевидно известно на кредитора, че този разход, ще възникне, както е сигурен и неговият размер.

Целта на ГПР следва да се изведе от Съображения 19, 20, от Директива 2008/48,

които гласят следното:

„(19) За да се даде възможност на потребителите да взимат своите решения при пълно знание за фактите, те следва да получават адекватна информация относно условията и стойността на кредита и относно техните задължения, преди да бъде сключен договорът за кредит, която те могат да вземат със себе си и да обмислят. С оглед осигуряване на възможно най-пълна прозрачност и сравнимост на предложенията за сключване на договор, тази информация следва да включва по-специално годишния процент на разходите [(ГПР)], приложим за кредита и определян по еднакъв начин навсякъде в [Европейския съюз]. [...]

(20) Общите разходи по кредита за потребителя следва да включва всички разходи, включително лихва, комисиони, такси, заплащане за кредитни посредници и всякакви други видове разходи, които потребителят следва да заплати във връзка с договора за кредит, с изключение на нотариални разходи. [...]

Съгласно Чл.3 от Директивата, буква ж) „общи разходи по кредита за потребителя“ означава всички разходи, включително лихва, комисиони, такси и всякакви други видове разходи, които потребителят следва да заплати във връзка с договора за кредит и които са известни на кредитора, с изключение на нотариалните разходи; разходите за допълнителни услуги, свързани с договора за кредит, по-специално застрахователни премии, също се включват, ако в допълнение към това сключването на договор за услугата е задължително условие за получаване на кредита или получаването му при предлаганите условия;

Според практиката на СЕС – решение по дело C-686/2019 г., в понятието "общи разходи по кредита за потребителя" се обозначават всички разходи, които потребителят е длъжен да заплати по договора за кредит и които са известни на кредитора, включително комисионите, които кредитополучателят е длъжен да заплати на кредитора.

Клаузата в договора, с която е предвидено потребителят да дължи неустойка на кредитора при неосигуряване на обезпечение в тридневен срок след сключването му, е уговорена във вреда на длъжника и води до значително неравновесие между правата и задълженията на търговеца и потребителя.

В случая уговорката за обезпечаване на вземането е задължително условие за получаване на сумата, доколкото е част от типизираните общи условия на договора, а и длъжимата неустойка поради неизпълнението на това задължение е изначално определена да се дължи разсрочено, заедно с всяка една от погасителните вноски, като е включена изрично в погасителния план към договора. Длъжимостта на тази неустойка е свързана с неизпълнение на задължения, които очевидно са неизпълними от страна на длъжника, и именно затова е включена и в погасителния план. Тоест е очевидно известно на кредитора, че този разход, ще възникне, както е сигурен и неговият размер, който се равнява на нова главница, тосет е скрита възнгардителна лихва.

С оглед изложеното, задължението по чл. 5 от договора не е свързано с неизпълнението на договора, а представлява разход по смисъла на чл. 19, ал. 1 ЗПК, който

не е включен в годишния процент на разходите, нито в общата сума на заем, дължима от потребителя към деня на сключването. Въпреки че формално в договора са посочени годишен процент на разходите и общ размер на задължението, без включването в тях на обсъжданата сума, те не могат да изпълнят отредената им функция - да дадат възможност на потребителя, по ясен и достъпен начин, да се запознае с произтичащите за него икономически последици от договора, въз основа на което да вземе информирано решение за сключването му.

С оглед посоченото съдът смята, че неустоечната клауза в чл. 6, ал. 2 от Договора за потребителски кредит страните са имали намерение да заобикалят правилата на чл. 19, ал. 4 ЗПК и на чл. 11 ал. 1 т. 10 от ЗПК и да уговорят по-висок размер на разходите по кредита от нормативно допустимия, като в него не включат всички разходи, дължими от потребителя.

Поради това при изчисляването на ГПР кредиторът „Сити Кеш“ ООД е следвало да съобрази неустойката по чл. 6, ал. 2 вр. чл. 5 от Договора. Съгласно нея кредитополучателят е длъжен в тридневен срок от сключване на договора да предостави едно от обезпеченията – безусловна банкова гаранция или поръчител с изброени високи условия, на които да отговаря. Ако дължимата сума по тази неустойка се включи в ГПР, то същият ще е в размер на 123,46 %, а не посочените в Договора 49,90 %. Без включване на възнаграждението по клаузата за неустойка потребителят не би могъл да направи обективна и ясна преценка за произтичащите икономически последици от договора, а по този начин се ограничава и правото му да вземе предварително информирано решение.

Съгласно приложените по делото Погасителен план и Тарифа на таксите за допълнителните услуги, предоставяни от „Сити Кеш“ ООД, дължимата неустойка за неизпълнение на задължението за предоставяне на обезпечение е била предварително изчислена на вноски, наред с погасителните вноски по кредита, като към размера на всяка вноска за първите три месеца се прибавя сумата в размер на 124,64 лв., а след това по 34,42 лв. до края на Договора или общо 649,28 лв. за целия период. Това е допълнителен аргумент, че на кредитора е било предварително известно, че този разход ще възникне и е следвало да бъде включен при определяне на ГПР. Съдът приема, че така уговореното възнаграждение няма характера на неустойка, а цели да се кумулира със задължението, изчислена като размер от погасителните вноски, в отклонение от обезпечителната, обезщетителната и наказателната функция, която неустойката би следвало да има, което е отклонение от принципа на добросъвестността.

С оглед наличието на установено заобикаляне на закона следва да се постави и въпросът - каква е правната последица от заобикалянето на закона, дали само недействителност на дадена клауза или прилагане на последиците от заобиколната норма в случая това са санкциите, предвидени при неточно посочен ГПР в чл. 22 ЗПК във вр. 23 ЗЗД – освобождаване на договора от лихви и разноски и задължение за връщане само на чистата главница.

За да гарантира тази защита, член 22, параграф 3 от Директива 2008/48

задължава държавите членки да гарантират, че разпоредбите, които приемат за изпълнение на тази директива, не могат да бъдат заобиколени посредством начина, по който са формулирани договорите, „по-конкретно чрез включване на усвоявания или договори за кредит, попадащи в приложното поле на настоящата директива, в договори за кредит, чийто характер или цел би позволил да се избегне изпълнението □“. От обяснителния меморандум към предложението на Комисията за Директива 2008/48 е видно, че целта на тази разпоредба е да се гарантира, че изключенията от приложното поле на тази директива . В този смисъл Решение от 11 септември 2019 г., Lexitor (C-383/18, EU:C:2019:702, т. 30).

Предвид изложеното съдът намира, че при заобикаляне на законова разпоредба, имплементираща Директивата за потребителски кредит, следва съдът служебно да приложи последиците от нарушаването на заобиколената разпоредба, като обяви целия договор за недействителен за действителното нарушение по чл. 22 ЗПК не посочен ГПР съобразно правилата на директивата. Само по този ще се постигне реално недопускане на заобикалянето на закона и ще се гарантира целите на директивата за потребителския кредит. Като целите на директивата освен ефективна защита на потбителя са и защита на конкуренцията, това прилагане осигурява равно третиране на търговците нарушаващи правилата на Директивата за потребителски кредит и еднаква защита на потребителите, станали жертва на тези нарушения, без значение договорния път по който се е стигнало до самото нарушение, дали чрез предвиждане на неустойка, застраховка или допълнителна услуга, които обаче не са включени в ГПР, а са ясни едностранно поставени условия за сключване на договора при конкретните параметри.

В обобщение: Недопускането на злоупотребата с право изисква съдът да третира по еднакъв начин правните последици с оглед действителното намерение на страните и истинската им цел, за да се постигне справедливо и еднакво третиране на всички търговци , като само по този начин може да се постигне ефективно спазване на правото на ЕС. В случая разхода за неустойка е именно финансова тежест а длъжника, която възниква със сигурност, което няма как да се третира като обезщетение, тъй като то няма такава функция, доколкото е ясно, че вреди няма от неизпълнение на акцесорно задължение, което е в тежест на кредитополучателя. При това положение не може да се допусне да се избегнат правните последици от нарушението съответно да се избегне съответната санкция недействителност на целия договор. В този смисъл и Заключение на генералния адвокат L. Medina, представено на 12 януари 2023 г. по дело C-598/21 на СЕС.

В този смисъл отговорът на поставения въпрос не зависи от това дали ищецът претендира съответния разход или неустойка, защото възпиращия ефект на санкцията и нужда от ефективно прилагане на правото на ЕС изискват санкцията да се налагат за нарушението при самото договаряне, което е в отклонение на изискванията на Директивата за потребителския кредит, като аргумент за това е и аналогичната практика на СЕС по неравноправните клаузи, като част от тях не се претендират.

Разпоредбите на Директива 93/13 трябва да се тълкуват в смисъл, че за да се определи дали неустойката, която потребителят трябва да заплати при неизпълнение на

задълженията си, е неоснователно висока по смисъла на точка 1, буква д) от приложението към тази директива, следва да се прецени кумулативното действие на всички клаузи за неустойка в съответния договор за кредит, независимо дали кредиторът действително настоява те да бъдат изпълнени изцяло, и че при необходимост съгласно член 6, параграф 1 от посочената директива националните съдилища трябва да вземат всички мерки, които се предвиждат при констатиране на неравноправността на някои клаузи, като оставят без приложение всички признати за неравноправни клаузи, за да се уверят, че потребителят не е обвързан от тях. В този смисъл Решение на съда (СЕС) от 21 април 2016 г. по дело C-377/14. Тези аргументи важат и при нарушенията на Директивата за потребителския кредит В този смисъл Решение от 4.10.2007 г. по дело C-429/05 на СЕС.

Във връзка с изложеното съдът приема, че дължимата неустойка следва да се включи към ГПР, а липсата □ в процесния случай е в противоречие с императивната разпоредба на чл. 11, ал. 1, т. 10 ЗПК.

От това произтича и недействителността на договора за потребителски кредит на основание чл. 22 ЗПК – в този смисъл определение № 50685 от 30.09.2022 г. по гр. д. № 578/2022 г. на ВКС, III г. о. Съгласно чл. 23 ЗПК, когато договорът за потребителски кредит е обявен за недействителен, потребителят връща само чистата стойност на кредита, но не дължи лихва или други разходи по кредита. При този изход на делото съдът установява дължимата сума по приетия за недействителен договор за потребителски кредит и я присъжда на ищеца. Това е така, доколкото ЗПК е специален закон по отношение на ЗЗД и ако се приеме, че установяването на дължимостта на чистата сума по получения кредит и осъждането на потребителя за нейното връщане следва да се извърши в отделно производство, по предявен иск с правно основание чл. 55 ЗЗД, то ще се стигне до неоснователно обогатяване за потребителя, предвид изискуемостта на вземането по недействителен договор, в частност при нищожен договор за потребителски кредит и позоваване от страна на потребителя на изтекла погасителна давност. Това би противоречало на принципа за недопускане на неоснователно обогатяване, в какъвто смисъл е и въвеждането на разпоредбата на чл. 23 ЗПК в специалния ЗПК (виж в този смисъл решение № 50174 от 26.10.2022 г. по гр. д. № 3855/2021 г. на ВКС, IV г. о., и решение № 3432 от 28.11.2022 г. на СГС по в. гр. д. № 3194/2022 г., решение № 262416 от 06.04.2021 г. на СГС по в. гр. д. № 11890/2019 г., решение № 262316 от 06.04.2021 г. на СГС по в. гр. д. № 1799/2020 г.).

И тъй като не е спазено изискването на чл. 11, ал. 1, т. 10 ЗПК, договорът за потребителски кредит е недействителен на основание чл. 22 ЗПК. При недействителност на договора, съгласно разпоредбата на чл. 23 ЗПК, потребителят връща само чистата стойност на кредита, но не дължи лихва или други разходи по кредита. Съдът следва да установи с решението си дължимата сума по приетия за недействителен договор за потребителски кредит и да я присъди на ищеца, доколкото ЗПК е специален закон по отношение на ЗЗД и в цитираната разпоредба на чл. 23 ЗПК е предвидено задължението на потребителя за връщане

на чистата сума по кредита. Това следва от характеристиката на договора за потребителски кредит, посочена по-горе и задължението за периодичност за връщането на сумата. Ако се приеме, че установяването на дължимостта на чистата сума по получения кредит и осъждането на потребителя за нейното връщане следва да се извърши в отделно производство, по предявен иск с правно основание чл. 55 ЗЗД, то би се достигнало до неоснователно обогатяване за потребителя, предвид изискуемостта на вземането по недействителен договор. Това би противоречало на принципа за недопускане на неоснователно обогатяване, в какъвто смисъл е разпоредбата на чл. 23 ЗПК в специалния ЗПК – виж решение № 50174 от 26.10.2022 г. по гр. д. № 3855/2021 г. на IV г. о. на ВКС, както и решение № 3432 от 28.11.2022 г. на СГС по в. гр. д. № 3194/2022 г., решение № 262416 от 06.04.2021 г. на СГС по в. гр. д. № 11890/2019 г., решение № 262316 от 06.04.2021 г. на СГС по в. гр. д. № 1799/2020 г.

На следващо място видно от съдържанието на т. 6 (1) от представения със заявлението договор за паричен заем дължимата лихва при забава е определена в размер на законната лихва за забава, т.е. поначало е в съответствие с правилото на чл. 33, ал. 2 ЗПК. Същевременно обаче посочената клауза определя, че лихвата за забава е дължима върху **размера на всяка забавена погасителна вноска по кредита**. Според приложения погасителен план всяка погасителна вноска включва освен част от дължимата главница, също и част от дължимата възнаградителна лихва, но и част от **неустойка**, дължима по т. 11 от договора за непредоставено от заемателя обезпечение. Последната неустойка не се претендира с подаденото заявление, вероятно поради това, че клаузата на т. 11 от договора, от която тя произтича, представлява неравноправна клауза и поради това нищожна уговорка в потребителски договор. Нищожността на клаузата съответно на договора се преценява към момента на сключването и не зависи от това какви вземания се претендират.

Поради това не е възможно да се дължи и лихва за забава за неплащането на недължимата неустойка по т. 11 от договора. Именно и поради това общият претендирай размер на лихвата за забава по заявлението значително надхвърля максималния размер съгласно чл. 33, ал. 2 ЗПК, тъй като за процесния период на забава лихвата за забава върху главница и възнаградителна лихва би била максимално 90 лв., а се претендира 173 лв., очевидно над максимално предвидения императивен размер.

В случая не става въпрос само за определяне на размера на лихвата за забава, но и за непозволена от закона (следователно нищожна) уговорка относно основата, върху която ще се начислява лихвата. Поради това следва да се приеме, че вземането за лихва за забава произтича от нищожна клауза на договора, с оглед на което заявлението в тази част следва да бъде отхвърлено. **В този смисъл изрично и Определение от 29.09.2023 г. по ч. гр. д. № 8930 по описа за 2023 г. на СГС, по идентична уговорка за лихва за забава. В този смисъл по идентични договори и трайната съдебна практика –**

На следващо място следва да се посочи, че в своята практика ВКС приема, че противоречаща на добрите нрави е уговорка, предвиждаща възнаградителна лихва, надвишаваща трикратния размер на законната лихва, а за обезпечени кредити - двукратния

размер на законната лихва. В този смисъл са решение № 906/30.12.2004 г. по гр. д. № 1106/2003 г. на ВКС, Второ ГО; решение по гр. д. № 315/2005 г. на ВКС, Второ ГО; решение по гр. д. № 5093/2007 г. на ВКС, Второ ГО; определение № 901/10.07.2015 г. по гр. д. № 6295/2014 г. на ВКС, Четвърто ГО, определение № 527 от 09.06.2022 г. по гр. д. № 151/2022 г. на ВКС, Трето ГО.

В случая е уговорен годишен лихвен процент от 40, 08 %. Трикратният годишен размер на законната лихва по просрочени задължения в левове или във валута, определена с постановление на Министерския съвет на Република България, формирана като сбор от основен лихвен процент на БНБ плюс 10 процентни пункта е 30 % /основен лихвен процент **към датата на сключване на договора – 0. 00 %**, плюс 10 %/, а дневният размер на законната лихва за просрочени парични задължения е равен на 1/360 част от годишния размер, определен по ал. 1 /чл. 1 от **Постановление № 426 на МС от 18.12.2014 г.** за определяне размера на законната лихва по просрочени парични задължения/. При съобразяване на размера на отпуснатата сума, срока на ползване и функцията на възнаградителната лихва /цена на парите като капитал и цена на времето, през което търговецът е лишен от ликвидността на този капитал/, се налага извод, че клаузата за възнаградителна лихва **от 40, 05 % е недействителна поради противоречие с добрите нрави**. Налице е нарушаване на принципа за недопускане на несправедливото облагодетелстване, тъй като възнаграждението е предвидено за генериране на свръхпечалба.

Съдът намира, че тъй като договорът има ясно дефинирани насрещни престации, едната от които е нищожна, то сключването на договора е опорочено. Съгласно чл. 26, ал. 4 ЗЗД, нищожността на отделни части от договора не влече нищожност на договора, когато те са заместени по право от повелителни правила на закона или когато може да се предположи, че сделката би била сключена и без недействителните части. От една страна не съществува правомощие на съда да интервенира в отношенията между страните като замества една нищожна клауза с друга нормативна разпоредба на закона. С оглед характера на нищожната клауза, засягаща възнаградителната лихва, заместване и прилагане по аналогия не би могло да бъде допуснато, тъй като спрямо възнаграждението на кредитора не е приложимо ограничението относно законната лихва в чл. 10, ал. 2 ЗЗД и определения лимит от МС.

По тази причина договора **също е недействителен и следва да се върне само чиста главница**, а възнаградителната лихва не се дължи изобщо. В този смисъл и константната практика Решение № 4491 от 16.08.2023 г. на СГС по в. гр. д. № 10283/2022 г. и Решение № 4321 от 2.08.2023 г. на СГС по в. гр. д. № 1648/2022 г.

В този смисъл и Решение № 50058 от 14.07.2023г. по т.д. № 1004 по описа за 2022 г. на I т.о. ВКС.

Изводът, който произтича от практиката СЕС, конкретно по отношение на неравноправна клауза, определяща размер на възнаградителна лихва, е, че такава уговорка не може да се замести от повелителни или диспозитивни правила на закона, каквито липсват в националното законодателство. Определянето на лихва по кредита от съда не може да се извърши при предположение каква би била уговорена, тъй като това би представлявало

допълване на договора чрез подменяне на изразената от страните воля. В националното право договорът за банков кредит е уреден като възмезден. За договорите, по отношение на които не се прилага специална уредба (като например тези по ЗПК, ЗКНИП), възнаграждението за предоставената парична сума по чл.430 ТЗ подлежи на уговорка между страните, без да са въведени императивни изисквания за минималния или максималния му размер. За тези договори законодателно не са разписани и правните последици, ако в тях липсва уговорка за възнаграждението, за разлика от чл.22 ЗПК, обявяващ за недействителен договор, в който не са посочени лихвения процент, годишния процент на разходите и други задължителни данни. **Неравноправната клауза в договора за банков кредит относно възнаградителната лихва има за последица липса на уговорка за цената на предоставената парична сума, поради което по принцип не би могло да се предположи, че договорът би бил сключен от банката без насрещно възнаграждение.**

Само за пълнота следва да се посочи, че без значение за действителността на договора е дали заявителят или неговия пр�авоприемник претендират неустойката за недадено обезпечение. В този смисъл преценката за нарушението на изискванията на чл. 22 ЗПК се прави обективно към момента на сключване на договора и не зависи от последващите претенции, като ефективната възпиращият санкция е за начина на сключване на договора, а не затова дали и кога и как кредитора ще се позове и ще претендира всички извън лихвени разходи по кредита. В този смисъл константната практика на ВКС - ТЪЛКУВАТЕЛНО РЕШЕНИЕ № 1/2009 Г. ГР.СОФИЯ, 15 юни 2010 г. и СЕС Решение на Съда (трети състав) от 21 април 2016 г. по Дело С-377/14, с което се приема, че Разпоредбите на Директива 93/13 трябва да се тълкуват в смисъл, че за да се определи дали неустойката, която потребителят трябва да заплати при неизпълнение на задълженията си, е неоснователно висока по смисъла на точка 1, буква д) от приложението към тази директива, следва да се прецени кумулативното действие на всички клаузи за неустойка в съответния договор за кредит, независимо дали кредиторът действително настоява те да бъдат изпълнени изцяло, и че при необходимост съгласно член 6, параграф 1 от посочената директива националните съдилища трябва да вземат всички мерки, които се предвиждат при констатиране на неравноправността на някои клаузи, като оставят без приложение всички признати за неравноправни клаузи, за да се уверят, че потребителят не е обвързан от тях.

Следователно заявлението следва да бъде уважен на основание чл. 23 ЗПК до размера на чистата стойност на кредита. Общия размер на **чистата стойност на кредита е 400 лв.**, като всичко останали лихви, неустойки и разходи по кредита, съответно по издадената запис на заповед не се дължат от потребителя, като заявлението следва да се отхвърли на основание чл. 411, ал. 2, т. 2 и т. 3 ГПК.

Така мотивиран, съдът

РАЗПОРЕДИ:

ОТХВЪРЛЯ заявление на А.Б.Б. с ЕИК: срещу Д. Д. Е. с ЕГН: ***** за издаване на заповед за изпълнение на парично задължение по чл. 410 ГПК в частта сумата 20,14 лева (двадесет лева и 14 стотинки), представляваща договорна лихва за период от 11.01.2019 г. до 11.03.2019 г., сумата 61,80 лева (шестдесет и един лева и 80 стотинки), представляваща мораторна лихва за период от 11.03.2019 г. до 15.12.2023 г., 158,61 лева (сто петдесет и осем лева и 61 стотинки), представляваща дължими такси , 127,86 лева (сто двадесет и седем лева и 86 стотинки), представляваща неустойка.

Разпореждането подлежи на обжалване с частна жалба пред Софийски градски съд в едноседмичен срок от връчване на препис от него на заявителя.

Съдия при Софийски районен съд: _____