

РЕШЕНИЕ

№ 209

гр. София, 21.02.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 1-ВИ ГРАЖДАНСКИ, в публично заседание на девети февруари през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Елизабет П.

Членове: Катерина Рачева
Мария Райкинска

при участието на секретаря Нина Ш. Вьонг Методиева
като разгледа докладваното от Мария Райкинска Въззивно гражданско дело
№ 20221000503022 по описа за 2022 година

Производството е по реда на чл. 258 и сл. ГПК.

С решение № 262211/04.07.2022 г. по гр.д. № 3140/2021 г. на СГС, I -7 състав е признато за установено по иска с правно основание чл. 26, ал. 1, пр. 1 ЗЗД вр. чл. 143 ЗЗП, предявен от А. И. П. срещу „Лено“ АД, че клаузата на чл. 2.4, б. „е“, т. ii от договор за заем № 5530 от 24.07.2020 г., сключен между ищцата като съдлъжник и „Лено“ АД като заемотател, е нищожна, поради противоречие със закона.

Със същото решение е признато за установено по иска с правно основание чл. 26, ал. 1, пр. 3 ЗЗД, предявен от А. И. П. срещу „Лено“ АД, че клаузата на чл. 2.3, б. „с“ от договор за заем № 5530 от 24.07.2020 г., сключен между ищцата като съдлъжник и „Лено“ АД като заемотател, е нищожна поради противоречие с добрите нрави.

С решението е осъдено „Лено“ АД да заплати на А. И. П., на основание чл. 55, ал. 1, предл. 1 ЗЗД, сумата 31 537.44 евро, получена от ответника при начална липса на основание, представляваща сбора от 6 904 евро – платена наказателна лихва и сумата в размер на 24 633.44 евро – платена такса за предсрочно погасяване на заем по договор за заем № 5530 от 24.07.2020 г.

Ответникът „Лено“ АД е депозирал въззивна жалба против първоинстанционното решение, с която го обжалва изцяло. Поддържа, че от обжалваното решение не ставало ясно на какво основание съдът приема за нищожна клаузата на чл. 2.3, б. „с“ от договор за заем, тъй като в диспозитива било записано, че е нищожна, поради противоречие с добрите нрави, а в мотивите – че е неправопавна клауза по смисъла на чл. 143, т. 4 и т. 5 ЗЗП. Излагат се доводи защо първоинстанционния съд неправилно е приел, че ищцата има качеството „потребител“, макар същата да е баба на В. П., който в качеството си на ЕТ е заемател и било вероятно тя да извършва търговска дейност чрез ЕТ на внука си. Не било ясно също

защо съдът приема, че двете процесни клаузи не са индивидуално уговорени. Всичко посочено по-горе обосновавало извод, че първоинстанционното решение е необосновано и постановено в противоречие с материалния закон и по-точно с императивните правила на чл. 286, чл. 302, чл. 309 ТЗ и §13 от ДР на ЗЗП. На следващо място се въвежда оплакване, че съдът уважил иска по чл. 55, ал. 1, предл. 1 ЗЗД, въпреки, че плащането на задължението на заемополучателя било направено от „Финансова къща Логос - ТМ“ АД, а не от ищцата и нямало никакви данни, че това плащане е направено за нейна сметка. След като нямало данни за упълномощаване от нейна страна, то фактическият състав на неоснователното обогатяване по отношение на нея не бил завършен и искът бил неоснователен. Жалбоподателят моли да бъде отменено решението на СГС и исковите да бъдат отхвърлени.

Ищцата А. П. е депозирала отговор на въззивната жалба, в който излага доводи за нейната неоснователност.

В открито съдебно заседание процесуалният представител на жалбоподателя е уточнил, че по първия иск не поддържа наличие на разминаване между мотиви и диспозитив и не твърди наличие на очевидна фактическа грешка, а наличие на неправилна правна квалификация.

Съгласно разпоредбата на чл. 269 ГПК въззивният съд се произнася служебно по валидността на решението и по допустимостта – в обжалваната му част, като по останалите въпроси е ограничен от посоченото в жалбата. Следователно относно правилността на първоинстанционното решение въззивният съд е обвързан и следва да се произнесе в рамките на наведените от страните оплаквания, като обаче следва служебно да провери спазването на императивни материалноправни разпоредби, приложими към спора (така т. 1 от тълк. решение № 1/2013г. по тълк.д. № 1/2013 г. на ВКС, ОСГТК).

Настоящият съдебен състав намира, че обжалваното решение е валидно. Във връзка с допустимостта и правилността, като взе предвид наведените във въззивната жалба пороци на атакувания акт и прецени събраните по делото доказателства, намира за установено следното от фактическа и правна страна:

В исковата молба и уточнителната молба от 12.05.2021 г. ищцата А. И. П. е твърдяла, че на 24.07.2020 г. между „Лено“ АД, от една страна, в качеството на заемодател и ЕТ „Г. 95- В. П.“, от друга страна, в качеството му на заемополучател, бил сключен Договор за заем № 5530/24.07.2020 г., като солидарен длъжник по този договор била ищцата А. П.. За обезпечаване на вземането по Договор за заем № 5530 от 24.07.2020 г. с нотариален акт № 102, том III, рег.№ 6102, дело № 463 от 31.07.2020 г. по описа на нотариус М. И. с район на действие СРС, с рег.№ *** в НК, била учредена първа по ред договорна ипотека върху недвижим имот, собственост на ищцата, а именно: САМОСТОЯТЕЛЕН ОБЕКТ В СГРАДА с идентификатор 68134.406.178.1.11, съгласно кадастралната карта и кадастралните регистри на Изпълнителния директор на АГКК, находящ се в гр. София, район Оборище, бул. „Княз Александър Дондуков – Корсаков“ № 88, етаж 2, обект магазин 3, описан подробно в Договора за заем.

Ищцата е твърдяла, че на 20.11.2020 г. получено Удостоверение изх. № 972 от ответното дружество „Лено“ АД, в което било посочено, че размерът на задълженията по процесния договор е 114 416,79 евро. В размера на дължимото задължение били включени сума в размер на 6 904 евро за наказателна лихва и сума в размер на 24 633,44 евро друга дължима такса, и било уточнено, че тази допълнителна такса е съгласно т.2.4. (е) (ii) от Договора за заем Бизнес кредит с клиентски номер № 5530 от 24 юли 2020 г., която клауза гласяла: „*Заемополучателят има право да погаси предсрочно заема, при условие, че заплати: такса за предсрочно погасяване в размер*

на 8,5 % от размера на всички вноски, които заемополучателят би дължал според погасителен план, приложен към договора като приложение № 2, ако заема не бе предсрочно погасен.“

Твърдяла е още, че на 23.11.2020 г. с нотариален акт № 31, том V, рег.№ 6444, дело № 744 от 23.11.2020 г. по описа на А. Г., помощник-нотариус по заместване при нотариус Д. Т. с район на действие СРС, ищцата - солидарен длъжник по Договора за заем, продала на „ФИНАНСОВА КЪЩА Логос-ТМ“ АД, собствения си САМОСТОЯТЕЛЕН ОБЕКТ В СГРАДА с идентификатор 68134.406.178.1.11, който имот представлявал обезпечение по процесния договор. Страните уговорили купувачът „ФИНАНСОВА КЪЩА Логос-ТМ“ АД ще заплати част от продажната цена на недвижимия имот в полза на „Лено“ АД за пълно погасяване на задълженията, произтичащи от Договор за заем № 5530/24.07.2020 г., като купувачът заплатил сумата от 223 779,79 лева на „Лено“ АД, която сума представлявала размерът на задължението по Договора за заем.

Ищцата е поддържала, че има качеството на „потребител“ по процесния договор за заем. Намерила е, че клаузата на чл.2.4. буква „е“ под точка ii, е нищожна на основание чл. 26, ал. 1 предложение първо от ЗЗД, тъй като противоречи на чл. 41, ал.3 от ЗКНИП, където изрично е посочено, че таксата за предсрочно погасяване не може да надхвърля едно на сто от предсрочно погасената сума, както и на чл. 143 т.4 от ЗЗП и като неравноправна, на основание чл.146 от ЗЗП е нищожна. Ищцата е поддържала още, че договорната клауза е нищожна и на основание чл. 26, ал.1, предл.3 от ЗЗД – поради противоречие с добрите нрави, тъй като водела до неоснователно обогатяване – същата била равна на 14.96 броя месечни вноски.

Ищцата е сочила още, че и клаузата на чл.2.3 буква „с“ от Договор за заем № 5530 от 24.07.2020г., която гласи: „В случай, че Заемополучателят не изпълни което и да е задължение по този договор на съответната дата и падеж, същият дължи неустойка за забава в размер на 0,27 % върху непогасената част от заема за всеки ден, считано от датата на падежа на дължимото плащане до момента на окончателното погасяване на всички просрочени дължими суми: главница, лихва и неустойки и други такси и разноси по договора “ е нищожна на основание чл.26, ал.1, предл. първо от ЗЗД, тъй като противоречи на чл.43, ал.1 и ал.2 от ЗКНИП, както и е нищожна на основание чл. 26, ал.1, предл. 3 от ЗЗД, поради противоречие с добрите нрави. Неустойката излизала извън обичайните нейни функции - обезщетителна и санкционна, не съответствала на добрите нрави, принципа за справедливост и добросъвестност в гражданските и търговски отношения. Твърдяла е, че очаквания размер на вреди, които би претърпял кредитора при забава е в размер на законната лихва и възлиза на около 10 % от размера на дължимата вноска, докато неустойката по чл.2.3 буква „с“ от Договора за заем, за една година би нараснала до 97, 2% от конкретната дължима вноска, което съпоставено с възприетия от законодателя в чл.86 ЗЗД евентуален размер на вредата от забавено изпълнение на парично задължение, несъмнено сочи на излизане извън уредената в закона обезщетителна функция на неустойката.

Наведен е довод, че сумата 6 904 евро - платена наказателна лихва/неустойка/ и сумата 24 633,44 евро - платена такса за предсрочно погасяване на заем по Договора за заем № 5530 от 24.07.2020 г., доколкото сумата е получена от ответника „Лено“ АД, при начална липса на основание, въз основа на нищожни клаузи по договора за заем, подлежат на връщане.

Въз основа на изложеното ищцата е поискала посочените две клаузи от процесния договор за заем да бъдат прогласени за нищожни на някое от твърдените основания, както и ответникът „Лено“ АД да бъде осъден да ѝ заплати сумата 31 537.44

евро, представляващи сборът на заплатените без основание суми – 6904 евро – наказателна лихва и 24 633.44 евро – такса за предсрочно погасяване.

Ответникът „Лено“ АД е подал отговор на исковата молба, с който я оспорва. Ответното дружество не е оспорвало, че на 24.07.2020 г. между него, като „Заемодател“, от една страна, и ЕТ „Г. 95- В. П.“, като „Заемополучател“, В. Г. П., като „Солидарен длъжник“, и А. И. П., като „Солидарен длъжник“ и „Ипотекарен длъжник“, от друга страна, е сключен Договор за Заем Бизнес кредит - Клиентски № 5530 от 24.07.2020 г. с нотариална заверка на подписите. Твърдели са, че със сключения договор за бизнес кредит №5530 от 24.07.2020 г., е предоставен целеви заем с максимален размер до 80 000 евро, със срок на погасяване от 180 месеца и с уговорена цел за оборотни средства на търговеца. За обезпечаване на задължението по така сключения договор за заем била учредена и договорна ипотека върху недвижим имот, собственост на солидарния длъжник А. П.. В изпълнение на задълженията си по сключения договор за заем, Заемодателят предоставил на Заемополучателя уговорената сума на етапи, съгласно предвидения в чл. 2.1. б. “б” Договора начин. Страните изрично уговорили, че всички разходи и разноски за изготвяне на всички необходими документи и учредяване на уговорените обезпечения ще се дължат изцяло от Заемополучателя. Всички клаузи по Договора били постигнати по общо съгласие между страните, като са обективирани в сключения договор за заем с нотариална заверка на подписите. Твърдели са, че заемополучателите са подали молба за издаване на удостоверение за дължимите суми по кредита към 04.12.2020 г., като са изявили желание да погасят в цялост задълженията си по отпуснатия и усвоен от тях заем. В отговор на молбата, „Лено“ АД издало Удостоверение с изх. № 972/20.11.2020 г. Ответникът е сочил, че според издаденото Удостоверение за актуален размер поради настъпилото предсрочно погасяване на задължението, кредитополучателите са дължали следните суми: Главница - EUR 79,905.83; Договорна лихва - EUR 2,173.82; Неустойка - EUR 6,904; Заличаване на ипотека - EUR 800; Други дължими такси (чл. 2.4 б. (е), т. ii от Договор за Заем Бизнес Кредит Клиентски №5530 от 24.07.2020 г.) - EUR 24,633.44.

Ответникът е поддържал, че дължими по договора били задължението за предоставената и усвоена главница, възнаградителната лихва, неустойката за забава, разноските по заличаване на учредени договорни обезпечения /съгласно чл. 4.1. б. (f) от Договора/ и такса предсрочно погасяване, съгласно чл. 2.4. б. (е) т. (ii) от Договора. Заявил е още, че дължимите от ищеца суми са начислени, съгласно уговорения погасителен план и постигнатите договорености между страните в сключения договор. Оспорвал е твърдението, че сключеният договор за заем е сключен с потребител. Според ответника неоснователно ищцата се опитвала да наведе твърдения, че сключеният договор за заем не представлява търговска сделка по смисъла на Търговския закон, а същият имал потребителски характер. Процесният договор бил сключен между две търговски дружества, а именно: Заемодателят „Лено“ АД, като финансова институция, която по занятие отпуска лихвоносни заеми, и Заемополучателят ЕТ „Г. 95- В. П.“. По същността си това определяло сключеният договор като субективна търговска сделка по смисъла на Търговския закон. Намирал е че оплакванията на ищцата за нарушаване на правата ѝ като потребители по ЗЗП са неоснователни, тъй като заемополучателя и ответницата като съдължник нямат специфично качество на потребител по смисъла на § 13, т. 1 ДР на ЗЗП.

Пред първата инстанция са събрани писмени доказателства.

Не е било спорно, че на 24.08.2020 г. между ответното „Лено“ АД, като „Заемодател“, от една страна, и ЕТ „Г. 95- В. П.“ в качеството му на „Заемополучател“ и В. П. Г., в качеството му на „Солидарен длъжник“ и ищцата А. И. П., в качеството и

на „Солидарен и Ипотекарен длъжник“, от друга страна, е сключен валиден Договор за Заем бизнес кредит - Клиентски № 5530/ 24.07.2020 г.

Видно от приетия неоспорен Договор за Заем № 5530/ 24.07.2020г. заемотоделателят „Лено“ АД се е задължил да предостави на заемополучателя лихвоносен обезпечен заем с максимален размер главница до 80 000 евро, а заемополучателят се задължил да върне, заедно с натрупаната лихва, такси и разноси, в срок до 180 месеца в съответствие с погасителен план – Приложение 1 към договора, съгласно клаузите на чл. 2.3 и чл. 2.4 от същия.

За обезпечение на вземанията на ответното дружество, ищцата А. П. се задължила да учреди първа по ред договорна ипотека върху свой собствен недвижим имот, представляващ самостоятелен обект в сграда с идентификатор 68134.406.178.1.11 по КККР на гр.София. Според чл.2.3 буква „а“ е уговорено, че заемополучателят дължи на заемотоделателя фиксирана лихва в размер на 24 % на година върху усвоената и непогасена част от главницата на заема. В процесната клауза на чл.2.3 буква „с“ от Договор за заем № 5530 от 24.07.2020 г., е предвидено: *„В случай, че Заемополучателят не изпълни което и да е задължение по този договор на съответната дата и падеж, същият дължи неустойка за забава в размер на 0,27 % върху непогасената част от заема за всеки ден, считано от датата на падежа на дължимото плащане до момента на окончателното погасяване на всички просрочени дължими суми: главница, лихва и неустойки и други такси и разноси по договора “*.

Според процесната клауза на чл.2.4 буква (е) под точка (ii) от Договора за заем №5530 от 24.07. 2020 г.: *„Заемополучателят има право да погаси предсрочно заема, при условие, че заплати: такса за предсрочно погасяване в размер на 8,5 % от размера на всички вноски, които заемополучателят би дължал според погасителен план, приложен към договора като приложение №2, ако заема не бе предсрочно погасен.“*

Не е спорно, че заемната сума по Договора за заем №5530 от 24.07.2020 г. е отпусната от ответното дружество и усвоена от заемополучателя.

Видно от Нотариален акт договорна ипотека № 102, том III, рег.№ 6102, дело № 463 от 31.07.2020г. по описа на нотариус М.Т.И.с район на действие СРС, с рег.№ *** в НК, ищцата А. П. учредила по ред договорна ипотека върху собствен недвижим имот, а именно: САМОСТОЯТЕЛЕН ОБЕКТ В СГРАДА с идентификатор 68134.406.178.1.11, съгласно кадастралната карта и кадастралните регистри на Изпълнителния директор на АГКК, находящ се в гр. София, район Оборище, бул. „Княз Александър Дондуков – Корсаков“ № 88, етаж 2, обект магазин 3, за обезпечаване на цялото вземане на заемотоделателя „Л.“ АД по Договор за заем № 5530/ 24.07.2020 г.

Не е спорно, като се установява и от прието искане от 19.11.2020 г., че В. Г. П. като представящ ЕТ „Г. 95 – В. П.“, е депозирал пред ответното дружество искане за издаване на удостоверение за дължимия остатък по Договор за заем №5530 от 24.07.2020г., с оглед за предсрочно погасяване на кредита.

По делото е прието Удостоверение с изх. № 972/20.11.2020 г. издадено от ответното „Лено“ АД, за актуален размер на задължението по Договор за заем №5530 от 24.07.2020г., според което задължението на заемополучателя към 04.12.2020г. включва следните суми: Главница - EUR 79,905.83; Договорна лихва-EUR 2,173.82; наказателна лихва /неустойка/ - EUR 6,904; Заличаване на ипотека - EUR 800; такса по чл. 2.4 б. (е), т. ii от Договора за заем - 24,633.44. EUR /такса за предсрочно погасяване/ В удостоверение с изх. № 972/20.11.2020 г. е отразено, че „Лено“ АД ще подаде молба – съгласие /нотариално заверена/ за заличаване на договорната ипотека учредена с Нотариален акт № 102, том III, рег.№ 6102, дело № 463 от 31.07.2020г., в срок до 5 работни дни след погасяване на всички задължения от страна на клиента.

Видно от нотариален акт за продажба на недвижим имот № 31, том V, рег.№ 6444, дело № 744 от 23.11.2020 г. по описа на А. Г., помощник-нотариус по заместване при Д. Т. – нотариус с рег.№041, с район на действие СРС, ищцата А. П. - солидарен длъжник по процесния Договор за заем, продала на „ФИНАНСОВА КЪЩА ЛОГОС-ТМ“ АД, собствения си недвижим имот находящ се в новопостроена и въведена в експлоатация административна сграда с магазини и гаражи, съгласно Разрешение за ползване №СТ-05-738/18.06.2019г. изградена в поземлен имот с идент. 68134.406.178.1, а именно: МАГАЗИН №3 на втори етаж в сградата с площ от 129, 20 кв.м., който представлява САМОСТОЯТЕЛЕН ОБЕКТ В СГРАДА с идентификатор 68134.406.178.1.11, съгласно КKKP на Изпълнителния директор на АГКК, находящ се в гр. София, район Оборище, бул. „Княз Александър Дондуков – Корсаков“ № 88, етаж 2, обект магазин 3. Страните по договора за продажба уговорили купувачът „ФИНАНСОВА КЪЩА ЛОГОС-ТМ“ АД да заплати част от продажната цена на недвижимия имот в полза на „Лено“ АД в размер на 114 416, 79 евро за пълно погасяване на задълженията на продавача, произтичащи от Договор за заем Бизнес кредит кл.№5530 от 24.07.2020 г., сумата от 22 583,21 евро да се плати на продавача А. П. по нейна сметка. При съставяне на нотариалния акт наред с документите удостоверяващи правото на собственост на продавача, степента на завършеност на сградата е представен и Договор за заем Бизнес кредит кл.№5530 от 24.07.2020 г.

По делото не е спорно, че цялото задължение на заемополучателя и солидарните длъжници по процесния договор за заем е погасено предсрочно.

Не е спорно още, че сумите 6 904 евро за наказателна лихва и сума в размер на 24 633,44 евро за такса предсрочно погасяване са заплатени на „Лено“ АД.

От приетото неоспорено платежно нареждане № ORN112200000161 от 01.12.2020 г. се установява, че на 01.12.2020 г. „ФИНАНСОВА КЪЩА ЛОГОС-ТМ“ АД е заплатило сумата от 223 779,79 лева на „Лено“ АД, с основание – цена на 1 вн. на СОС68134.406.178.1.11, с пояснение – А. П. по дог. б. к. 5530 от 27.07.2020 г.

При така установеното от фактическа страна, настоящият съдебен състав намира следното от правна страна:

На първо място настоящата инстанция намира, че е основателно твърдението на жалбоподателя, че правната квалификация по първия иск е неправилна, а именно чл. 26, ал. 1, предл. 1 ЗЗД вр. чл. 143 ЗЗП. По-точно, същата е непрецизна, доколкото следва да бъде по чл. 146 вр. чл. 143 ЗЗП, но доколкото уредената в чл. 146 ЗЗП нищожност е предизвикана от противоречие на дадена клауза със закона в един по-широк смисъл, то същата може да бъде възприета и по посочения от СГС начин и известната неточност не води нито до неправилност, нито до недопустимост на решението, тъй като съдът се е произнесъл именно по наведените от ищеца твърдения и искане.

Не е налице обаче неяснота относно това на какво основание съдът се е произнесъл за нищожността на клауза 2.3. б. „с“ от договор за заем № 5530 от 24.07.2020 г. В диспозитива ясно е посочено, че нищожността се признава поради противоречие с добрите нрави, на основание чл. 26, ал. 1, предл. 3 ЗЗД. В същото време мотиви за нищожност на това основание се съдържат в мотивната част на решението. Обстоятелството, че в мотивите СГС е приел още, че клаузата е и неправопавна, не води до неяснота, предвид изричния диспозитив.

Настоящият съдебен състав намира, че ищцата е предявила три групи искове:

1. Искове за нищожност на клауза под № 2.4 буква (е) подточка (ii) от Договора за заем №5530 от 24.07. 2020 г. - нищожност поради противоречие с чл. 41, ал. 3 ЗКПНИП (чл. 26, ал. 1, предл. 1 ЗЗД), нищожност поради неправопавност (чл.

146 вр. чл. 143 ЗЗП) и нищожност поради противоречие с добрите нрави (чл. 26, ал. 1, предл. 3 ЗЗД), съединени алтернативно, предвид петитума искът да бъде уважен на кое да е от посочените основания;

2. Иск за нищожност на клауза чл. 2.3, б. „с“ от договор за заем № 5530 от 24.07.2020 г., поради противоречие с добрите нрави (чл. 26, ал. 1 предл. 3 ЗЗД) при съобразяване на уточнителна молба от 12.05.2021 г. и
3. Иск за връщане на недължимо платени суми въз основа на сочените като нищожни две клаузи при начална липса на основание (чл. 55, ал. 1, предл. първо ЗЗД).

По първата група искове СГС е избрал да уважи иска по чл. 146 вр. чл. 143 ЗЗП (квалифициран по чл. 26, ал. 1, предл. първо ЗЗД вр. чл. 143 ЗЗП) при изложените твърдения за нищожност на клаузата на чл. 2.4, буква (е) под точка (ii) поради неравноправност, в която именно част ответникът обжалва решението по тази група искове.

Настоящият съдебен състав намира жалбата в тази ѝ част за неоснователна, предвид следното:

Неоснователно е оплакването, че ищцата А. П. не е потребител, поради което СГС не следвало да прилага спрямо нея защитата по ЗЗП.

Налице е практика на СЕС във връзка с преюдициални запитвания по приложението чл. 2, б. "б" от Директива 93/13, в която разпоредба е дефинирано понятието "потребител" като всяко физическо лице, което в качеството си на страна по договорите, предмет на директивата, участва поради интереси, които са извън рамките на неговата търговска или професионална дейност. Според решение по дело C-348/14 на СЕС, в определението за "потребител" по член 2, б. "б" от Директива 93/13 попада и физическото лице, което има положението на съдлъжник по договор за кредит, ако действа за цели извън рамките на неговата търговска или професионална дейност. Ето защо на първо място е неоснователно поддържаното от жалбоподателя, че тъй като ищцата не получава услугата по договора, а е само съдлъжник, то тя не може да бъде потребител.

Според посочената практика на СЕС при преценка дали едно лице има качеството „потребител“ съдът трябва да извърши преценка на всички обстоятелства по делото, включително на клаузите на договора, естеството на представляващата предмет на договора стока или услуга, за да се установи целта на придобиването или съответно на получаването ѝ, с оглед установяване на качеството на "потребител" на страната по него. В практиката на СЕС се приема, че физическото лице, което има тесни професионални връзки с дружество, като например управлението или мажоритарното участие в същото, не може да се счита за потребител когато гарантира лично или чрез своето имущество на задълженията, които това дружество има по договор, свързан с получаването на кредит. В настоящия случай не се установява А. П. да е свързана по посочения начин с ЕТ, което е заемополучател, а доказателствената тежест да установи такава връзка е на ответника. Твърдяната от него роднинска връзка, а именно, че А. П. е баба на В. П. още повече установява, при липса на доказателства за друго, че нейното задължаване по договора за заем е именно поради тази роднинска връзка, а не поради професионални търговски интереси. Същото е установимо и от обстоятелството, че част от процесния заем е уговорено да отиде за погасяване задължения на А. П. за данък недвижим имот и такса смет към Столична община, които задължения няма данни да произтичат от търговска дейност.

След като А. П. е потребител, то по отношение на нея е приложима закрилата по ЗЗП.

По материалноправните въпроси, свързани с наличието на неравноправие между

правата и задълженията на страните по заемното правоотношение като значително по смисъла на ЗЗП, неравноправния характер на клаузите, критериите за определяне наличие на индивидуално договаряне и наличие на изключенията на чл. 144 ЗЗП и спрямо доставчика на финансова услуга, е налице константна съдебна практика на ВКС, обективизирана в множество решения - Решение № 77/15 г. по гр.д. № 4452/14 на ВКС, ГК, III г. о., Решение № 424/15 по гр.д. № 1899/15 на ВКС, ГК, IV г. о., Решение № 51/16 по т.д. № 504/16 г. на ВКС, ТК, II т. о., Решение № 95/16 г. на ВКС, ТК, II т. о., Решение № 205/16 по т.д. № 154/16 г. на ВКС, ТК, I т. о., Решение № 165/16 по т.д. № 1777/16 г. на ВКС, ТК, I т. о., Решение № 201/17 г. по т.д. № 2780/15 г. на ВКС, ТК, II т. о. и др. С тях е последователно е установено разбирането, че предпоставките за определяне неравноправността на една договорна клауза, са: 1/ клаузата да не е индивидуално уговорена; 2/ да е сключена в нарушение на принципа на добросъвестността; 3/ да създава значителна неравнопоставеност между страните относно правата и задълженията - съществено и необосновано несъответствие между правата и задълженията на страните; 4/ да е сключена във вреда на потребителя.

В случая клаузата на чл. 2.4, буква (е) под точка (ii) от договора за заем не е индивидуално договорена. Доказателства за наличие на индивидуално договаряне няма, а тежестта да го установи е на ответника.

В съдебната практика се приема, че включването на клауза за заплащане на обезщетение на доставчика на финансова услуга при предсрочно погасяване на заема принципно не представлява уговорка във вреда на потребителя, доколкото произтича от възмездността на договора за кредит. С предсрочното погасяване на сумата по заема заемополучателят не дължи лихви на банката за остатъка от срока на договора, съгласно чл.70, ал.3 ЗЗД, като се намалява уговореното и очаквано възнаграждение, което търговецът ще получи за ползването на предоставената парична сума. Преценката за неравноправност на клаузата в случая следва най-напред от обстоятелството, че тази такса е уговорено да се дължи и върху лихвите, които биха били дължими за периода след погасяване на заема според погасителния план. Лихви се дължат само при ползване на заема и щом същият вече не се ползва, то такива не се дължат, поради което няма основание ответникът да получи обезщетение върху техния размер. Обратното представлява недобросъвестност, която накърнява интересите на потребителя и води до значително несъответствие между правата на двете страни, като води до неоснователно обогатяване.

На следващо място неравноправността в случая следва и от конкретната уговорка в договора, предвиждаща заплащане на такса в размер на 8.5 % върху размера на предсрочно погасената главница и лихвите, които са включени в погасителните вноски до края на срока на договора. Определеният размер на обезщетението се явява необосновано висок, сравнен с размера на възнаграждението на търговеца и с правото на потребителя по всяко време да погаси задължението си и да се освободи от лихвите и другите разноски по кредита. При лихва по кредита в размер на 24%, заплащането на такса от 8.5% представлява повече от 1/3 от възнаграждението. В този смисъл в специалните закони – ЗПК и ЗКНИП са разписани забрани относно уговорките за обезщетение, включително и ограничаване на размера му до максимален праг от 1 %, наред с въведени допълнителни изисквания. Посочените закони не изключват претендирането на обезщетение от кредитора над тези размери, но по общия ред с доказване на действителните за търговеца вреди. За конкретния договор за заем не намират приложение специалните разпоредби (същият е между търговци и заемът не е отпускан за покупка на недвижим имот) , поради което позоваване на тях е недопустимо, но посочените норми от специалните закони имат значение като ориентир при преценката за съответствието на клаузата с добросъвестността.

В случая уговорената такса в посочения размер би могла да има възпиращ ефект относно предсрочното погасяване на кредита и като резултат накърняване на правото на потребителя да изпълни задължението преди срока и да се освободи в значителен размер от дължимите лихви и разходи по заема. Уговорката за такса в размер на 8.5% и то върху непогасената част от заема, включително лихвите, е във вреда на потребителя, противоречи на добросъвестността и може да има за резултат създаване на значително неравновесие между правата и задълженията на търговеца и потребителя. По изложените съображения клаузата на чл. 2.4, буква (е) под точка (ii) от договора за заем следва да се обяви за неравноправна, съответно – нищожна

Искът е поради изложеното основателен на посоченото основание и решението в тази му част следва да бъде потвърдено като правилно и законосъобразно.

От втората група искове, свързани с действителността на клаузата на чл. 2.3, б. „с“ от договор за заем № 5530 от 24.07.2020 г. СГС е уважил иска за нищожност на основание противоречие с добрите нрави, на каквото основание само същият е поддържан според уточнителната молба на ищцата.

В т.3 на ТР №1/09 г. на ОСТК на ВКС е посочено, че нищожна поради накърняване на добрите нрави е клауза за неустойка, уговорена извън присъщите й обезпечителна, обезщетителна и санкционни функции, като преценката за нищожност се прави за всеки конкретен случай към момента на сключване на договора. В мотивите на тълкувателното решение са дадени принципни критерии, приложими при преценката за нищожност на клаузата за неустойка поради накърняване на добрите нрави, като: естеството на задълженията, изпълнението на които е обезпечено с неустойка – парични или непарични и размерът им; наличието или липсата на други способи за обезпечение; видът на уговорената неустойка (компенсаторна или мораторна) и видът на неизпълнение на задължението – съществено или за незначителна част; съотношението между размера на уговорената неустойка и очакваните от неизпълнението вреди. В тълкувателното решение изрично е посочено, че прекомерността на неустойката не я прави а priori нищожна и същата се преценява към момента на неизпълнение на договора, чрез съпоставяне с настъпилите от неизпълнението вреди.

Както изрично е посочено в т.3 на тълкувателното решение не е нищожна неустойка, която е уговорена без краен предел или без фиксиран срок, до който тя може да се начислява, тъй като преценката за накърняване на добрите нрави поради свръхпрекомерност не може да се направи към момента на сключване на договора.

В тежест на ищцата е било да докаже, че неустойката противоречи на добрите нрави, т.е., че излиза извън нейните обезпечителна, обезщетителна и санкционна функции. От данните по делото може да се заключи, че уговорената мораторна неустойка е около десет пъти по-висока от законната лихва за забава, като последната е около 10% годишно или 0.83% месечно, а неустойката възлиза на около 8% месечно. Предвид обаче обстоятелството, че законната лихва има само обезщетителна, а неустойката и обезпечителна, и санкционираща функции, не може само предвид посочената разлика да се направи заключение, че неустойката противоречи на добрите нрави. Договореният размер на неустойка е между търговци, поради което размер от по-малко от 0.3% на ден е в рамките на обичайно договаряния (най-често между 0.1 и 0.5% на ден). Както бе посочено, за противоречие с добрите нрави не може да се съди и от обстоятелството, че неустойката е уговорена без краен предел и това е така, защото продължителността на забавата изцяло зависи от субективното поведение на длъжника и е в негова власт да преустанови забавата по всяко време. Ето защо соченото от ищцата, че за една година неустойката достига почти 100% от месечната вноска не сочи на неоснователно обогатяване – период на забавата от година е значителен и

длъжникът следва да бъде санкциониран за тази продължителност на забавата.

В случая вредите от забавеното изпълнение не са обезпечени по друг начин, освен чрез неустойката.

Предвид изложеното, настоящият съдебен състав намира, че искът на посоченото основание е неоснователен и следва да бъде отхвърлен.

Доколкото един от обуславящите иски - за нищожност на неустойката е неоснователен, то съответно неоснователен се явява искът за връщане на недължимо платена сума в размер на 6 904 евро.

Основателен се явява обаче искът по чл. 55, ал. 1, предл. 1 ЗЗД по отношение сумата от 24 633.44 евро – платена такса за предсрочно погасяване на заем по договор за заем № 5530 от 24.07.2020 г., тъй като същата е платена въз основа на нищожната уговорка по чл. 2.3, б. „с“ от договора за заем, т.е., при начална липса на основание. Неоснователно е оплакването на жалбоподателя, че ищцата не доказва плащането, извършено от „Финансова къща Логос- ТМ“ АД да е за нейна сметка, т.е., че тя се е обеднила с това плащане. В нотариален акт за продажба на недвижим имот № 31, том V, рег.№ 6444, дело № 744 от 23.11.2020г. по описа на А. Г., помощник-нотариус по заместване при Д. Т. ясно е вписана уговорка за възлагане от продавача А. П. на купувача „Финансова къща Логос- ТМ“ АД да плати част от дължимата ѝ се продажна цена на недвижимия имот вместо на нея, на „Лено“ АД за погасяване на задълженията ѝ по процесния договор за заем. Следователно, направеното от посоченото дружество плащане е за нейна сметка – част от дължимата ѝ се продажна цена на продавания недвижим имот е отишла за погасяване на нейно задължение по договора за заем, поради което и именно А. П. се е обеднила с недължимо платеното въз основа на нищожна клауза.

Поради достигане от въззивната инстанция до изводи, частично различни от тези на първата инстанция, първоинстанционното решение следва да бъде отменено в частта, в която клаузата на чл. 2.3, б. „с“ от договор за заем № 5530 от 24.07.2020 г., сключен между ищцата като съдлъжник и „Лено“ АД като заемотател, е установено да е нищожна поради противоречие с добрите нрави, както и в частта, в която „Лено“ АД е осъдено да заплати на А. П. сумата 6 904 евро – недължимо платена неустойка за забава. В останалата обжалвана част първоинстанционното решение е правилно и следва да бъде потвърдено.

По разностките: При този изход от спора пред въззивната инстанция право на разности имат и двете страни, съобразно защитения материален интерес.

Ищцата е заплатила адвокатско възнаграждение в размер на 4000 лева по всички иски, което възнаграждение ответникът е възразил, че е прекомерно. Това възражение съдът намира за неоснователно. Според броя на предявените иски и фактическата и правна сложност на делото, платеното адвокатско възнаграждение е дори под минималното. Според защитения материален интерес на ищцата се дължат 2 765 лева.

На ответника-жалбоподател се дължи държавна такса в размер на 285 лева, както и адвокатско възнаграждение в размер на 1235 лева. Общо платеното е в размер на 4000 лева, като по изложените по-горе причини и относно неговия размер съдът не намира възражението на ищцата за прекомерност за основателно.

Първоинстанционното решение следва да бъде отменено в частта, с която на ищцата са присъдени разности над 2765 – адвокатско възнаграждение и над 1958 лева – държавна такса.

На „Лено“ АД следва да бъдат присъдени 1235 лева – адвокатски хонорар пред СГС.

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение № 262211/04.07.2022 г. по гр.д. № 3140/2021 г. на СГС, I -7 състав В ЧАСТТА, с която е признато за установено по иска с правно основание чл. 26, ал. 1, пр. 3 ЗЗД, предявен от А. И. П. срещу „Лено“ АД, че клаузата на чл. 2.3, б. „с“ от договор за заем № 5530 от 24.07.2020 г., сключен между ищцата като съдлъжник и „Лено“ АД като заемодател, е нищожна поради противоречие с добрите нрави, както и В ЧАСТТА, с която „Лено“ АД е осъдено да заплати на А. И. П., на основание чл. 55, ал. 1, предл. 1 ЗЗД, сума над 24 633.44 евро до 31 537.44 евро, получена от ответника при начална липса на основание, (разликата между които суми представлява сумата 6 904 евро – платена наказателна лихва) и вместо това постановява:

ОТХВЪРЛЯ исковете на А. И. П. против „Лено,, АД, с които се иска установяване на основание чл. 26, ал. 1, пр. 3 ЗЗД, че клаузата на чл. 2.3, б. „с“ от договор за заем № 5530 от 24.07.2020 г., сключен между ищцата като съдлъжник и „Лено“ АД като заемодател, е нищожна поради противоречие с добрите нрави, както и за осъждане на основание чл. 55, ал. 1, предл. 1 ЗЗД, „Лено“ АД да заплати на А. И. П., сума над 24 633.44 евро до 31 537.44 евро, получена от ответника при начална липса на основание, (разликата между които суми представлява сумата 6 904 евро – платена наказателна лихва).

ОТМЕНЯ решение № 262211/04.07.2022 г. по гр.д. № 3140/2021 г. на СГС, I -7 състав В ЧАСТТА, с която на А. И. П. са присъдени разноски пред СГС за сума над 2765 – адвокатско възнаграждение и над 1958 лева – държавна такса или общо сума над 4723 лева.

ПОТВЪРЖДАВА решение № 262211/04.07.2022 г. по гр.д. № 3140/2021 г. на СГС, I -7 състав в останалата му обжалвана част.

ОСЪЖДА „ЛЕНО“ АД да заплати на А. И. П. сумата 2 765 лева– разноски пред САС.

ОСЪЖДА А. И. П. да заплати на „ЛЕНО“ АД сумата 1235 лева – адвокатски хонорар пред СГС и сумата 1235 лева – адвокатски хонорар пред САС.

Решението подлежи на касационно обжалване пред ВКС в едномесечен срок от връчването му на страните, при условията на чл. 280, ал. 1 и ал. 2 ГПК.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____