

РЕШЕНИЕ

№ 152

гр. Бургас, 19.09.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД – БУРГАС в публично заседание на двадесет и четвърти август през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Румяна Ст. Калошева Манкова

Членове: Събина Н. Христова Диамандиева
Кирил Гр. Стоянов

при участието на секретаря Марина Д. Д.а
като разгледа докладваното от Румяна Ст. Калошева Манкова Въззивно гражданско дело № 20222000500132 по описа за 2022 година

за да се произнесе, взе пред вид следното:

Производството е по чл. 258 и сл. ГПК.

Образувано е по въззивна жалба на М. Г. Я.-В. и В. П. В., двамата от гр. Несебър, против решение № 329 от 03.11.2021 г. по гр.д. № 2645/2020 г. на Окръжен съд – Бургас в частта, с която е прието за установено, че дължат на „Първа инвестиционна банка“ АД, гр. София, като правопреемник на „МКБ Юнионбанк“ АД, сумата от 15 941,88 евро, от които 15 797,61 евро – главница и 144,27 евро – законна лихва до 07.07.2021 г., ведно със законната лихва от 08.07.2021 г. до окончателното изплащане на главницата, за които суми е издадена заповед №387/26.07.2018г. за изпълнение на парично задължение въз основа на документ по чл.417 ГПК по ч.гр.д. № 742/2018г. на Районен съд – Несебър.

В жалбата се твърди, че решението в обжалваната част съдържа произнесен свръхпетитум за размера над 11 368,58 евро /22 235 лв./ главница до присъдените 15 941,88 евро, предвид удостоверение на ЧСИ М. по изп. д. № 135/2020 г. за останала неиздължена главница към 12.07.2021 г. При условията на евентуалност, решението се оспорва като неправилно, поради незаконосъобразност и необоснованост. Сочи се противоречие в мотивите, относно приетия размер на задължението и приетите за нищожни клаузи по договора за кредит, регламентиращи лихвите. Липсвали мотиви по основателността на исквете за наказателни лихви и комисионни по кредита. Макар същите да са погасени в хода на делото, съдът е длъжен да установи съществуването на въпросните вземания по заповедта за изпълнение, след което да отчете настъпилото след издаване на заповедта плащане /ТР №

4/2014 г. на ОСГТК на ВКС, т.9/. Изложени са възражения досежно изводът на решаващия съд за обвързаност на страните от първоначално установения лихвен процент по т. 1.6 от договора – 10,85%, с мотива, че клаузата е неясна, вътрешно противоречива и подвеждаща, тъй като лихвата се определя от плаващ лихвен процент – пазарен индекс и фиксирана надбавка 885 базисни точни, неясно какво означават и как процентно се съотнасят с плаващата лихва, без да се допуска намаляване на комбинацията под процента за първата година – 10.85 % като долен праг, като банката е била наясно с трайната тенденция за намаляване на пазарния индекс и недобросъвестно е предпоставила получаването на високо възнаграждение при падащ пазарен индекс, което сочи „минималния праг“ като неравноправна и нищожна клауза, необвързваща страните. Изразено е несъгласие и с извода на първата инстанция, че договорната клауза по т. 1,7, предвиждаща наказателна лихва, не е нищожна. Съдът е счел договорката за неравноправна, но не и нищожна, тъй като попада в предметния обхват на Закона за потребителския кредит, в сила от 12.05.2010г., след като годишният размер на разходите не надвишава петкратния размер на законната лихва по просрочени задължения. Наведен е довод, че законът е влязъл в сила след сключване на процесния договор, а наказателните лихви са изрично изключени от законодателя при формиране на годишния процент на разходите. Направен е изводът, че нищожността на т.1.7 от договора я прави неприложима и ответниците не дължат наказателна лихва в размер на 484,85 евро. Твърди се и липса на произнасяне на първоинстанционния съд по неясната клауза по т. 8.2.2 от договора, относно олихвяването на просрочен дълг, сочена от въззивниците като неравноправна, при натрупване на различни по вид лихви, неяснота за методиката на изчисляване и установяваща значителна тежест за длъжника с необосновано високо обезщетение при неизпълнение. Освен това, кредиторът е начислявал наказателна лихва и в периоди, когато длъжникът не е бил в забава, според заявеното от вещото лице. Въззивниците сочат още, че в обжалваното решение липсва произнасяне по иска за установяване на вземане от комисионна по кредита в размер на 111,63 евро към датата на заповедта за изпълнение, предвид т.1.8.2.2 от договора, също неравноправна според въззивниците, тъй като банката не е представила доказателства, че тази комисионна съответства на действително предоставени услуги и направени разходи. Като неправилни се сочат изводите на първата инстанция за наличие на предпоставките по чл.147, ал.1 ЗЗД спрямо поръчителя, спрямо когото е изтекъл 6 месечният преклузивен срок за предявяване на претенция от кредитора за договорните вноски, падежирали 6 месеца преди датата на обявяване на предсрочната изискуемост и подаване на заявлението по чл.417 ГПК, като поръчителството се е погасило за периода от 20.01.2015 г. /първата претендирана от кредитора вноска за главницата/ до 20.01.2018 г. включително, а за лихвите – от 21.11.2016 г. до 20.01.2018 г. Заявено е искане за обезсилване на атакуваното решение, поради недопустимост или за отмяна на същото като неправилно, поради необоснованост и незаконосъобразност, като вместо него бъде постановено ново, с което предявените от банката искове да бъдат отхвърлени, в едно с последиците за съдебните разноски.

Подаден е отговор от „Първа инвестиционна банка“ АД, с който въззивната жалба се оспорва като неоснователна, а обжалваното решение

банката намира за допустимо, обосновано и правилно. Според въззиваемия ищец, в обжалваното решение липсва постановен свръхпетитум, поради което оплакването за недопустимост е неоснователно. Досежно претендираните от въззивниците неравноправни клаузи е посочено, че решаващият съд правилно е съобразил действащото право към момента на подписване на договора и съдебната практика. Твърденията за неравноправни клаузи по аргумент от действащия ЗПК се определят като ирелевантни, тъй като процесният договор е сключен при действието на отменените ЗПК. Заявено е, че липсват доказателства за едностранно увЕ.чен от банката лихвен процент, а клаузата за минимален праг на лихвата не е неравноправна, предвид съгласието на страните за цената на кредитния ресурс, като длъжниците са имали възможност да се откажат от договора или да поискат предоговаряне с намаляване на лихвения процент, което не са сторили. Поддържа се изводът на първата инстанция за отговорността на поръчителя, с позоваване на съдебна практика. Претендира се потвърждаване на обжалваното решение, в едно с присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Жалбата е подадена в срок от надлежно легитимирана страна. против подлежащ на обжалване съдебен акт, което сочи на допустимост.

След преценка на наведените от страните доводи, доказателствата по делото и с оглед предвиденото в закона, съдът намира следното:

С първоинстанционното решение е прието за установено, че М. В. и В. В., двамата от гр. Несебър, дължат на „ПИБ“ АД, гр. София, правоприменик на „МКБ Юнионбанк“ АД, сумата от 15 941,88 евро, от които 15 797,61 евро – главница и 144,27 евро – законна лихва до 07.07.2021 г., ведно със законната лихва от 08.07.2021 г. до окончателното изплащане на главницата, за които суми е издадена заповед за изпълнение по чл.417 ГПК по ч.гр.д. № 742/2018 г. на Районен съд – Несебър, като в останалата част исковите претенции на банката са отхвърлени като неоснователни. В отхвърлителната част за предявените 3 697,71 евро – просрочена договорна лихва, 484,85 евро – просрочена наказателна лихва, 111,63 евро- просрочена комисионна за управление на кредита, първоинстанционното решение не е обжалвано и е влязло в сила. Решаващият съд е изложил съображения, че договорът съдържа нищожни неравноправни клаузи /раздел 2, т.4 от общите условия, вр. т. 1.6 от договора, т. 1,7 от договора и т. 8,1,10, раздел 2 от договора/ по смисъла на чл.143, ал.1 и 2, т. 5, 10, 12, 13 и 19 от Закона за защита на потребитЕ.те, в които банката едностранно е опредЕ.ла правила за олихвяване на кредита, даващи □ право да увЕ.чава лихвения процент на възнаградителната, а оттам и на наказателната лихва, както и урежда минимална стойност на лихвения процент, която не може да пада под уговорената. Възприел е присъденият размер на задължението по експертно заключение, съобразно първоначалния погасителен план по договора за кредит, при отчитане на извършените плащания и след подаване на заявлението.

Така постановеното решение, преценено служебно съобразно изискванията на чл.269 ГПК, настоящата инстанция намира за валидно и допустимо, като произнесено от законен състав на компетентния съд, в изискуемата от закона форма по редовно предявен и допустим установителен

иск, разгледан в надлежно развиле се исково производство.

Възражението във въззивната жалба за произнесен от първоинстанционния съд свръхпетитум е неоснователно. Видно от диспозитива на решението в обжалваната уважителна част, приетото за установено вземане на ищцовата банка от ответниците М. В. и Владимир Векилав е общо в размер на 15 941,88 евро, включващо 15 797,61 евро – главница и законна лихва - 144,27 евро от датата на подаване на заявлението на 17.07.2018 г. до 07.07.2021 г. и до окончателното изплащане на главницата, за които суми в заповедното производство по ч.гр.д. № 742/2018 г. на Несебърския районен съд е издадена заповед за изпълнение № 387 от 26.07.2018 г. Така посочените суми са в обхвата на предмета на делото по предявения от банката иск за сумата от 22 325,05 евро – главница, в едно със законната лихва от датата на подаване на заявлението – 17.07.2018 г. до пълното изплащане на вземането, за което е издадена заповед за изпълнение.

Що се отнася до обстоятелството, че в диспозитива на обжалваното решение не е посочено, че задължението на ответниците за присъдените суми е при условията на солидарна отговорност, същото сочи на технически пропуск, съставляващ очевидна фактическа грешка, която няма пречки да бъде поправена по реда на чл. 247 ГПК, след като в мотивите на съдебния акт е прието, че по договора за поръчителство В. се е задължил да отговаря солидарно за задълженията по кредита, в какъвто смисъл е и издадената заповед за изпълнение, а и по силата на закона в чл. 141, ал.1 ЗЗД поръчителят е задължен солидарно с главния длъжник.

По правилността на обжалваното решение:

Искът е за установяване съществуването на парично вземане по договор за банков кредит, предявено в заповедно производство, по което е издадена заповед за изпълнение по чл.417 ГПК и има правното си основание в чл.422, ал.1 ГПК, във връзка с чл.124, ал.1 ГПК и чл.430 ТЗ.

От фактическа страна е безспорно, че със заявление от 17.07.2018г. „ПИБ“ АД, е поискала от съда издаване на заповед за незабавно изпълнение възоснова на документ по чл.417, т.2 ГПК - извлечение от счетоводни книги, за вземане на банката по договор за предоставяне на Юнионкредит „Улеснение“ /ипотечен банков кредит за текущи нужди № 317-216/10.09.2009 г., с кредитополучател М. Г. Я.-В. от гр. Несебър, солидарен длъжник Павлиета Пламенова М. от гр. София и задължилия се да отговаря солидарно в качеството си на поръчител по договор за поръчителство № 317-217/10.09.2009 г. В.П.В. от гр. Несебър. Искането е уважено с издаване на заповед за изпълнение № 387 от 26.07.2018г. по ч.гр.д. № 742/2018г. на Районен съд - Несебър, с която е разпоредено длъжниците М. В., П.М. и В. В. да заплатят солидарно на банката сумата от 22 325,05 евро – просрочена главница по договора за кредит от 10.09.2009 г., обявен за изцяло предсрочно изискуем, считано от 10.07.2018 г., сумата от 3 697,71 евро – просрочена договорна лихва за периода 21.11.2016 г. до 09.07.2018 г., ведно със законната лихва върху главницата от датата на подаване на заявлението – 17.07.2018 г. до окончателното изплащане на вземането, сумата от 484,85 евро – наказателна лихва за периода 05.09.2017 г. – 16.07.2018 г., сумата от 111,63 евро – комисионна за управление на кредита и сумата от 1 191,25 лв. –

разноски в заповедното производство, от които 1041,25 лв. – платена държавна такса и 150 лв. – юрисконсултско възнаграждение. Издаден е изпълнителен лист № 504 от 31.07.2018 г. и е образувано изп. д. № 20208030400135/2010 г. на ЧСИ Т. М., рег. № 803 на КЧСИ. След подадено възражение от длъжниците М. В. и В. Векилав, на 26.06.2020 г. „ПИБ“ АД е депозирала в Районен съд – Несебър исковата молба против В.и, с която е предявен процесният спор за установяване вземането на банката по издадените заповед за изпълнение и изпълнителен лист, представляващо неизпълнение по договор за банков кредит. Образувано е гр.д. №460/2020 г. на Несебърския районен съд, като същото е прекратено с определение № 260171 от 21.10.2020 г. и спорът е изпратен за разглеждане по подсъдност на Бургаския окръжен съд, постановил обжалваното решение.

Страните не спорят, че на 10.09.2009г. между „МКБ Юниобанк“ АД, с правопреемник ищцовата „ПИБ“ АД, като кредитодател, и М. В. като кредитополучател и П.М. - солидарния длъжник, е сключен договор за предоставяне на Юнионкредит „Улеснение“ /ипотечен банков кредит за текущи нужди/, по силата на който банката е предоставила на В. анюитетен ипотечен кредит в размер на 25 000 евро за задоволяване на текущи нужди, като крайният срок за погасяване на всички дължими по договора суми е 240 месеца след усвояване на кредита, при извършване на равни месечни анюитетни вноски, съгласно погасителен план към договора. Кредитът се усвоява еднократно безкасово по разплащателна сметка на кредитополучателя в същата банка. В раздел I, т.1.6 е договорена лихва за редовния дълг, която за първата година е фиксирана в размер на 10,85%, а за следващия период непогасената част от главницата се олихвява с плаващ лихвен процент, определен в размер на – действащия шестмесечен EURIBOR /1,48 при сключването на договора/ плюс надбавка от 885 базисни точки, на не по-малко от фиксирания лихвен процент за първата година – 10,85%. При просрочие по кредита, наказателната лихва е в размер на редовната плюс надбавка от 1000 базисни точки на годишна база. Уговорени са такси и комисионни.

Към процесния договор за кредит е сключен договор за поръчителство № 317-217 от 10.09.2009 г., по силата на който банката е приела, а поръчителят В. В. се е задължил да отговаря за изпълнението на главния длъжник М. В. за цялото договорно задължение, при условията на солидарна отговорност.

На 17.09.2009г., с превеждането на сумата по сметка на кредитополучателя, кредитът е усвоен в пълния договорен размер.

С писма, получени на 21.06.2018 г. от В.и и на 02.07.2018 г. от М., банката е уведомила кредитополучателите и поръчителя, че поради неизпълнение на задълженията по договора, имат просрочени задължения от 6 759,30 евро, от които 2 690,31 евро – главница, 3 957,36 евро – лихви и 111,63 – такса управление на кредита, при общ размер на дълга от 26 399,51 евро. На основание раздел II, т.8 от договора, длъжниците са поканени в 7-дневен срок да погасят просрочените задължения, в противен случай след изтичане на срока, кредитът ще се счита за изцяло предсрочно изискуем, като ще бъде начислена наказателна лихва. Плащане не е последвало и считано от 10.07.2018 г. кредитът е станал изцяло и предсрочно изискуем. На

17.07.2018 г. е подадено заявлението за издаване на заповед за изпълнение по чл.417 ГПК и е образувано заповедното производство по ч.гр.д. № 742/2018 г. на Несебърския районен съд. Във въззивната жалба не са изложени възражения по настъпилата предсрочна изискуемост на кредита. В отговора на исковата молба въззивниците са признали забава при плащане на някои от месечните вноски, а с цитираните по-горе писма банката е упражнила надлежно правото си да обяви цЕ.я кредит за предсрочно изискуем, което води до забава на длъжниците за остатъка от кредитното задължение.

Няма спор, че по процесния договор е приложим Законът за защита на потребитЕ.те, предвид качеството на ответниците на потребитЕ. по смисъла на пар.13, т.1 ЗЗП, като физически лица - кредитополучатЕ. по договор за банков кредит, от който произтича претендираното вземане. Съгласно чл.7, ал.3 ГПК, съдът служебно следи за наличието на неравноправни клаузи в договор, сключен с потребител, като осигурява възможност на страните да изразят становище по тези въпроси. Неравноправността води до нищожност на основание чл. 146 ЗЗП. Доводи в този смисъл са наведени, както в отговора на исковата молба, така и във въззивната жалба по отношение клаузите по т.1.6, вр. т.4, досежно възнаградителната лихва, т.1.7, регламентираща лихвата за просрочие /наказателна лихва/, т. 4.5, даваща на банката „изключително право да променя едностранно по собствено усмотрение лихвения процент и по всяко време...“, т.8.2.2, относно олихвяване на неизпълненото задължение при предсрочна изискуемост, приложена от банката по отношение на претендираната наказателна лихва от 464,62 евро, т.1.8.2.2 и т.5.3, предвиждащи комисионна за управление на кредита след първата година при запазено право на банката да променя съответната тарифа.

Съгласно чл.146 ЗЗП, неравноправните клаузи в договорите са нищожни, освен ако са уговорени индивидуално. Не са индивидуално уговорени клаузите, които са изготвени предварително и поради това потребителят не е имал възможност да влияе върху съдържанието им, особено в случаите на договор при общи условия. Тежестта за доказване, че определено условие е индивидуално уговорено, пада върху търговеца/доставчика. В случая, оспорените като нищожни клауза се съдържа в договора за кредит и в стандартни /общи/ условия. Въззивната банка не е ангажирала доказателства за това, че се касае за индивидуално договорени клаузи с кредитополучатЕ.те и последните са имали възможност да повлияят върху съдържанието им, а не са били предварително изготвени, без да е предоставена възможност на потребитЕ.те да участват в договарянето. Следователно, въпросните клаузи не са индивидуално договорени.

Според чл.143 ЗЗП, неравноправна клауза в договор, сключен с потребител, е всяка уговорка в негова вреда, която не отговаря на изискването за добросъвестност и води до значително неравновесие между правата и задълженията на търговеца или доставчика и потребителя, като са изброени различни хипотези в 18 пункта, последният предвиждащ и други подобни условия.

Първата оспорена като нищожна клауза по т. 6,1 от процесния договор предвижда, че за първата година от срока на договора за кредит главницата се олихвява с годишен лихвен процент за редовен дълг в размер на 10,85%, а

след изтичане на този срок, непогасената част от главницата се олихвява с плаващ лихвен процент, определен в размер на действащия 6-месечен EURIBOR плюс надбавка в размер на 885 базисни точки, но не по-малко от 10.85%. Действащия към датата на договора 6-месечен EURIBOR е 1,48. Лихвената основа се актуализира два пъти годишно – на 15-то число през м. декември и м. юни. Видно е, че страните са договорили възнаградителна лихва с фиксиран лихвен процент за първата година и с плаваща лихва за следващите години, но при предвиден долен праг. Двата компонента, от които се определя плаващата лихва съставляват обективни критерии, върху които банката не може да влияе. EURIBOR е средното лихвено равнище, при което банките в еврозоната си разменят срочни депозити в евро и се изчислява от Европейската банкова федерация в Брюксел, Белгия, която представлява интересите на кредитни институции в страните-членки на ЕС и присъединени страни. Обявява се ежедневно в 11.00 часа централноевропейско време и показва базовата лихва на междубанковия паричен пазар в Еврозоната за депозити в евро за 1, 3, 6 и 12 месеца. Този компонент отразява стойността на привлечения финансов ресурс от кредитора, т.е. цената, на която кредиторът придобива финансови средства. Другият компонент - фиксираната надбавка, представлява обща мярка за лихвени проценти, като 100 базисни пункта са равни на 1%, същата е постоянна вЕ.чина, която изразява гарантираната доходност, включваща печалбата на кредитора.

Така предвиденият плаващ лихвен процент след първата година от срока на кредита, в едно с фиксираната начална лихва, не сочат на неравноправност по смисъла на чл.143 ЗЗП. Уговорката не е във вреда на потребителя, отговаря на изискването за добросъвестност и не води до значително неравновесие между правата на насрещните страни, тъй като е ясен начинът на формиране на лихвата, а обстоятелствата, при които възнаградителната лихва може да бъде изменена, са изрично посочени в договора, те са обективни – не зависят от волята и не са под контрола на кредитора, като е възможно както повишаване, така и понижаване на първоначално договорения лихвен процент.

В случая, обаче, по гореописаната договорена плаваща лихва е предвиден минимум от 10.85 %, т. нар. „долен праг“ на лихвата, който изключва възможността за намаляване на лихвения процент при промяна на пазарните условия, съобразно промяната на 6-месечния EURIBOR. Видно от основното заключение по т.2 на изслушаната пред първата инстанция съдебно-счетоводна експертиза, 6-мес. EURIBOR съществено е намалявал в периода на изплащане на кредита, като през 2015 г. е стигнал отрицателни вЕ.чини, а при справка от публичната информация за движението на въпросния критерий се установява, че непосредствено преди подписването на процесния договор за кредит, от началото на 2009 г. същият бележи трайно съществен спад. Банката-кредитор не е предоставила информация на кредитополучателя за колебанията в миналото на договорения индекс на променливия лихвен процент. Налага се изводът, че предвиденият в договора „долен праг“ игнорира обективните пазарни условия, които биха довЕ. до намаляване на договорната лихва по кредита и води единствено до възможност за нейното увЕ.чаване или запазване /така се е случило на

практика/, въпреки уговорката за плаваща лихва, съобразно спадовете на пазара. Ерго, въпросната клауза за „долен праг“ е неравноправна, тъй като тя е във вреда на потребителя – не му дава възможност да се ползва от намаление на лихвения процент при промяна на финансовия пазар със спад на лихвения индекс EURIBOR, не отговаря на изискванията за добросъвестност и равнопоставеност – банката е постъпила недобросъвестно с потребителя при нейната осведоменост за тенденциите на финансовия пазар и силата на позицията □ като страна по договора за кредит, съзнавайки значителното неравновесие между страните и липсата на реципрочност в защита на интересите им при договорения „долен праг“ на плаващата лихва. Кредитополучателят не е бил надлежно информиран за колебанията в миналото на договорения пазарен индекс, поради което не е бил в състояние да разбере произтичащите за него икономически последици от клаузата за „долен праг“. При яснота и прозрачност в тази насока, не би могло да се очаква, че относително осведомен и наблюдателен потребител би се съгласил с клаузата за поемане на риска от промяна на лихвата само с увЕ.чение, но не и с намаление, като понесе вредите от това дори и при индивидуално договаряне.

При горните съображения, настоящата инстанция намира за неравноправна и нищожна клаузата по т.1.6.2 от процесния договор в частта, досежно предвидения минимален лихвен процент от 10,85% като долен праг на договорения в текста плаващ лихвен процент за редовен дълг по кредита. Същата не е породила задължение в тежест на кредитополучателя и поръчителя и ответниците не следва да плащат завишения размер на лихвата по договора за кредит, начислен при прилагане ограничението на „долен праг“ за плаващата лихва. Задължението на ответниците към банката следва да се съобрази с фиксираната лихва за първата година от срока на кредита и плаващата лихва за следващия период.

По отношение клаузата на т.4.5 от Стандартните условия по кредита, предвиждаща право на банката едностранно да променя лихвения процент по договора по нейна преценка, с оглед пазарните условия, същата не е прилагана по процесния договор, поради което е без значение за разглеждания спор. Начислените и претендирани от ищцовата банка задължения на ответниците по кредита не се базират на едностранно променен по усмотрение на кредитора лихвен процент, съгласно т.4.5 от договора, а са съобразени с разгледаната по-горе клауза по т.1.6 от договора за кредит /вж. основното заключение по ССЧЕ в т.2/. За пълнота следва да се посочи, че въпросната клауза е неравноправна на основание чл.143, т.10 и т.12 ЗЗП, в каквато насока са изложени мотиви в обжалваното решение, които настоящата инстанция споделя и препраща към същите.

На следващо място, следва да бъде разгледана клаузата по т.1.7 от процесния договор, съгласно която лихвата за просрочие /наказателна лихва/ по кредита е в размер на размера на лихвата за редовен кредит и надбавка от 1000 базисни точки /10%/ на годишна база и при спазване на условията на раздел II, т.4 от договора. Цитираната клауза не е нищожна, поради неравноправност по чл.143, т.5 ЗЗП, като предвиждаща необосновано високо обезщетение или неустойка. Наказателна надбавка в размер на 10 % годишно, начислена върху просрочена сума в допълнение към редовната лихва, не е

необосновано висока неустойка. Така предвиденото обезщетение е съобразено с обезпечителната, обезщетителната и санкционна функция на неустойката като целта му е да стимулира изпълнението и да превенира допускане на неизпълнение. Наказателна лихва в посочения размер не съставлява прекомерно обезщетение по смисъла на чл.143, т.5 ЗЗП. В тази насока са дадените разрешения в решение № 89/02.10.2019 г. по т. д. № 1214/2018 г. на ВКС, II т. о. и в определение № 549 от 21.10.2020 г. по т. д. № 183/2020г. на ВКС, II т.о.

Разбира се, при прилагане на наказателната лихва по т.1.7 от договора следва да се съобрази неприложимостта на клаузата за „долен праг“ на плаващата договорна лихва по т.1.6.2, като неравноправна и нищожна.

С оспорената от въззивниците клауза по т.8.2.2. от процесния договор е предвидено, че ако кредитополучателят не погаси задължението си в посочения в уведомлението за предсрочна изискуемост на кредита допълнителен срок, банката осчетоводява вземането си като просрочен дълг и го олихвява при условията на т.4.2 и 4.3 от договора. Във въззивната жалба се твърди, че уговорката е неясна и като такава е неравноправна, тъй като предвижда начисляване на наказателна лихва по т.4.2, т.е. повторно олихвяване за минали периоди на забава, но след обявяване на кредита за предсрочно изискуем, което е недопустимо, както и препраща към т.4.3, уреждаща ежемесечно олихвяване на месечната падежна дата. Както се установява от основното експертно заключение по т.2, претендираната от банката сума в размер на 484,84 евро, представляваща наказателна лихва за периода 05.09.2017 г. до 16.07.2018 г. е начислена върху просрочени вноски за главница в посочения период. Липсва повторно олихвяване след обявяване на кредита за предсрочно изискуем, като сумата от 484,84 евро е наказателна лихва по т.1.7, а не месечна редовна такава, което води до извода, че клаузата по т.8,2,2 от Стандартните условия по кредита не е приложена по процесния договор и е без значение за разглеждания спор.

На последно място, във връзка с оспорване дължимостта на сумата от 111,63 евро, просрочена комисионна за управление на кредита, въззивниците са направили възражение по отношение договорните клаузи по т.1.8.2.2 и т.5.3. Първата урежда дължимостта на комисионна за управление на кредита след първата година от срока на кредита – 0,5% върху остатъка от главницата, платима в началото на всеки следващ годишен период. Цитираната договорна клауза е нищожна, поради противоречие със закона в чл. 10а, ал.2 ЗПК /ДВ, бр. 35/2014 г., в сила от 23.07.2014 г./, на който е придадено обратно действие с текста на § 13 от ПЗР към ЗИД на ЗПК /ДВ, бр. 35/2014 г., в сила от 23.07.2014 г./, според който разпоредбите на този закон се прилагат спрямо сключените преди влизането му в сила договори за кредит по отношение на такси, обезщетения или неустойки и т. н. Ерго, забраната по чл. 10а, ал.2 ЗПК за заплащане на такси и комисионни за действия, свързани с усвояване и управление на кредита, е приложима и за процесния договор. Поради това, настоящата инстанция намира въпросната комисионна за недължима, като договорена в противоречие на закона. Оспорената клауза по т.1.8.2.2 е и неравноправна, тъй като не отговаря на изискванията по чл.143, ал.1 ЗЗП за добросъвестност и води до значително неравновесие между правата и задълженията на банката и потребителя-кредитополучател. Това е така, тъй

като комисионната за управление на кредита е неясно за каква точно услуга се дължи, като се има предвид, че за дейността на банката по обслужване на кредита се следва договорната лихва. Налага се изводът, че въпросната комисионна съставлява допълнително възнаграждение наред с уговорената възнаградителна лихва по кредита, което сочи на недобросъвестност на банката-кредитор и неравновесие между страните по договора. При така установената нищожност на уговорената комисионна по т. 1.8.2.2, клаузата по т. 5.3, даваща право на банката едностранно да променя действащата вътрешна Тарифа за такси и комисионни, е ирелевантна за спора. Още повече, че въпросната клауза не е намерила приложение в хода на изпълнение на договора.

За определяне размера на задължението при гореизложените съображения, следва да се съобрази заключението на изслушаната пред настоящата инстанция съдебно-счетоводна експертиза на вещо лице Е. В., изготвено според процесния договор за кредит от 10.09.2009г., без прилагане на „долен праг“ на договорната лихва от 10.85% след първата година от срока на кредита, при съобразяване намалението на лихвения процент по т. 4.6 от договора за пакет „Комфорт“, във варианта към 14.01.2020 г. – датата на образуване на изп. дело № 135/2020 г. на ЧСИ Т. М., рег. № 893 на КЧСИ, с корекция относно начислената и погасена сума от 904,20 евро за такси и комисионни. Същите са недължими и съответната сума следва да бъде приспадната от крайното остатъчно задължение за главница от 17 757,99 евро, или размерът на търсеното от банката задължение по процесния договор за кредит към датата на образуване на изпълнителното производство по издадената заповед за изпълнение - 14.01.2020 г., възлиза на стойност 16 853,79 евро /17 757,99 – 904,20/.

Приемането на посочения вариант се обосновава от задължителните указания в т. 9 на Тълкувателно решение № 4 от 18.06.2014 г. по тълк. дело № 4/2013 на ОСГТК, ВКС, съгласно което съществуването на вземането по издадена заповед за изпълнение се установява към момента на приключване на съдебното дирене в исковия процес, като в това производство нормата на чл. 235, ал. 3 ГПК намира приложение по отношение на фактите, настъпили след подаване на заявлението за издаване на заповед за изпълнение, с изключение на факта на удовлетворяване на вземането чрез осъществено принудително събиране на сумите по издадения изпълнителен лист въз основа на разпореждането за незабавно изпълнение в образувания изпълнителен процес. Следователно, погашенията по процесния кредит, направени в хода на изпълнителното дело в общ размер от 13 351,78 евро според допълнителното заключение на в.л. Е. Д.а пред първата инстанция, не следва да се съобразяват при установяване на процесното вземане.

Не следва да се фиксира и размерът на акцесорното задължение за законна лихва. Исковата претенция на банката е предявена за съответната главница, в едно със законната лихва, считано от датата на подаване на заявлението – 17.07.2018 г. до окончателното изплащане на вземането, без да е заявена фиксирана сума. Размерът на законната лихва след предявяването на иска се изчислява в изпълнителния процес в зависимост от момента на плащане на главното задължение. Поради това не е необходимо да се уточнява размерът на изтеклите лихви, а е достатъчно съдът да ги присъди от

определена дата, посочена от ищеца, след завеждане на исковата претенция, в случая след подаване на заявлението за издаване на заповед за незабавно изпълнение по чл.417 ГПК – 17.07.2018 г. Тук следва да се посочи, че в диспозитива на обжалваното решение е пропусната началната дата на приетата за установена законна лихва от 144,27 евро, който пропуск съставлява отстранима очевидна фактическа грешка.

Във въззивната жалба е оспорена отговорността на ответника В., поръчител по кредита, в частта за вноските, които са падежирали 6 месеца преди датата на обявената предсрочна изискуемост на цялото задължение, с позоваване на преклузивния срок по чл.147, ал.1 ЗЗД. Съгласно посочения текст, поръчителят остава задължен и след падежа на главното задължение, ако кредиторът е предявил иск против длъжника в течение на шест месеца. В Тълкувателно решение №5/2019 от 21.01.2022 г. на ВКС по тълк.д. № 5/2019 г. на ОСГТК е прието, че при уговорено погасяване на главното задължение на отделни погасителни вноски с различни падежи, както в разглеждания казус, шестмесечният срок по чл.147, ал.1 ЗЗД започва да тече от настъпване на изискуемостта на цЕ.я дълг, включително в хипотезата на предсрочна изискуемост. В случая, предсрочната изискуемост на цЕ.я дълг по процесния договор за кредит е настъпила на 10.07.2018 г., вземането е предявено пред съда на 17.07.2018 г. с подаване на заявлението по чл. 417 ГПК, т.е. спазен е преклузивният 6-месечен срок по чл.147, ал.1 ЗЗД за цЕ.я дълг, включително непогасените падежирали вноски, поради което и ответникът В., в качеството си на поръчител, отговаря солидарно с длъжника изцяло за задълженията по договора.

При горните съображения, обжалваното решение на Бургаския окръжен съд в уважителната му част за главницата е частично неправилно, като необосновано и незаконосъобразно. Приетият там за установен размер на претендираното вземане за главница по договора за кредит е към 07.07.2021 г., при съобразяване на неравноправни клаузи за „долен праг“ на договорната лихва и за комисионна за управление на кредита, както и при отчитане на погашения по кредита в хода на принудителното изпълнение по издадените в заповедното производство заповед за изпълнение и изпълнителен лист, което е в нарушение на закона и задължителната съдебна практика по неговото тълкуване. В случая, процесното вземане на банката следва да бъде установено към датата на образуване на изпълнителното производство – 14.01.2020 г., или както бе посочено по-горе в размер на 16 853,79 евро главница. Тъй като така установената сума е в по-висок размер от присъдените в обжалваното решение 15 797,61 евро, без да е налице въззивна жалба от ищцовата банка в отхвърлителната част на атакуваното решение, първоинстанционното решение като краен резултат относно дължимата главница по кредита следва да **бъде потвърдено, но при изложените в настоящото решение мотиви**, т.е. установеното по настоящия спор вземане на банката по процесния кредит е за дължима главница към 14.01.2020 г., датата на образуване на изп.д. № 135/2020 г. на ЧСИ Т. М., рег. № 803 на КЧСИ.

Според изложените мотиви, неправилно е първоинстанционното решение и относно законната лихва, която частично е определена в размер на 144,27 евро, считано от 17.07.2018г., датата на подаване на заявлението за

издаване на заповед за изпълнение, до 07.07.2021 г. /датата, съобразена от допълнителната СИЕ/. В тази част обжалваното решение следва да бъде отменено, като се постанови ново, с което се прецизира произнасянето по отношение на законната лихва за посочения период като определяема в хода на изпълнението, считано от 17.07.2018 г. до 07.07.2021 г., както това е сторено в първоинстанционното решение за периода от 08.07.2021 г. до окончателното изплащане на главницата, в която част решението следва да бъде потвърдено.

Мотивиран от гореизложеното, Бургаският апелативен съд

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение № 329 от 03.11.2021 г., постановено по гр. д. № 2645 по описа за 2020 г. на Бургаския окръжен съд **в частта**, с която е прието за установено по отношение на М. Г. Я.-В. и В. П. В., двамата от гр. Несебър, че същите дължат солидарно на „Първа инвестиционна банка“ АД, гр. София, като правопреемник на „МКБ Юнионбанк“ АД, гр. София, по договор за предоставяне на Юнионкредит „Улеснение № 317-216/10.09.2009 г., върху дължима главница от 15 797,61 евро, сумата от **144,27 евро** – законна лихва от 17.07.2018 г. до 07.07.2021 г., като вместо него **ПОСТАНОВЯВА:**

ПРИЕМА ЗА УСТАНОВЕНО по отношение на М. Г. Я.-В. и В. П. В., двамата от гр. Несебър, че същите дължат солидарно на „Първа инвестиционна банка“ АД, гр. София, като правопреемник на „МКБ Юнионбанк“ АД, гр. София, по договор за предоставяне на Юнионкредит „Улеснение № 317-216/10.09.2009 г., върху дължима главница от 15 797,61 евро, законната лихва, считано от 17.07.2018 г. - датата на подаване на заявлението за издаване на заповед за изпълнение, до 07.07.2021 г., за която е издадена заповед за изпълнение на парично задължение по чл.417 ГПК по ч.гр.д. №742/2018 г. на Районен съд – Несебър.

ПОТВЪРЖДАВА решението в останалата обжалвана част.

Решението подлежи на касационно обжалване пред Върховния касационен съд в едномесечен срок от съобщаването му на страните.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____