

РЕШЕНИЕ

№ 1081

гр. София, 21.07.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

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

Председател: Елизабет Петрова
Членове: Катерина Рачева
Мария Райкинска

при участието на секретаря Невена Б. Георгиева
като разгледа докладваното от Елизабет Петрова Въззивно гражданско дело
№ 20221000500836 по описа за 2022 година

за да се произнесе, взе предвид следното:

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

С решение от 15.10.2021г по т.д. № 148/2020г Окръжен съд- Благоевград, 14 състав, е приел за установено спрямо Т. Ц. С. , че дължи на ОББ АД сумата от 29 796. 95 лв, представляваща изискуема главница по договор за предоставяне на кредит за закупуване на недвижим имот от 27.11.2006г и допълнително споразумение от 18.11.2011г, сключени между страните, сумата от 692.85 лв - обезщетение за забава на просрочени плащания за периода от 05.01.2017г. до 05.01.2020г включително, сумата от 256.59 лв. - обезщетение за забава на предсрочно изискуема главница за периода 06.01.2020г - 06.02.2020г включително, ведно със законната лихва върху главницата, считано от датата на подаване на заявлението за издаване на заповед за изпълнение по чл. 417 от ГПК – 07.02.2020 г до окончателното изплащане на дължимото, за които суми е издадена заповед за изпълнение на парично задължение по чл. 417 ГПК, постановена по ч.гр.д. № 277/2020г по описа на Районен съд[1]Благоевград, като съдът е отхвърлил предявените установителни искиове от ОББ АД срещу Т. Ц. С. за сумата от 9 702. 40 лв. - договорна лихва за периода 05.12.2016г - 05.01.2020г, за сумата от 207.

92 лв - просрочени такси по кредита, иска за разликата над 692.85 лв до претендираната сума от 808.40 лв, представляваща обезщетение за забава на просрочени плащания и иска за разликата над 256.59 лв, до претендираната от 289.69 лв, представляваща обезщетение за забава на предсрочно изискуема главница.

Решението на ОС-Благоевград се обжалва с две въззивни жалби и от двете страни в производството.

Решението е обжалвано с въззивна жалба от ищеца ОББ АД в отхвърлителната част за сумата от 9702.40лв – възнаградителна лихва и за сумата от 207.92лв-просроченти такси , с оплакване за незаконосъобразност. Поддържа, че решението е необосновано, несъобразено с представените договори между страните и противоречи на материалния закон. Оспорва изводите на съда за наличие на неравноправни клаузи в договора между страните. Поддържа, че претендираните суми са предмет на заявление за издаване на заповед за изпълнение и са изяснени по основание.Моли решението на ОС-Благоевград да бъде отменено в обжалваната част , а предявените искове- изцяло отхвърлени.

Решението на ОС-Благоевград се обжалва с въззивна жалба и от ответника Т.С., представлявана от адв. Ю., в установителната част, с оплакване за незаконосъобразност. Въззивникът – ответник поддържа, че решението е постановено по нередовна искова молба. Поддържа, че съдът не се е произнесъл по всички негови възражения- оплакване за нарушение на процесуалния закон. Сочи, че съдът не е съобразил направено възражение за изтекла погасителна давност на вземания на ищеца. Поддържа, че решението противоречи на материалния закон и че изводите на съда са необосновани. Поддържа възраженията си за незаконосъобразност на извлечението от банкови сметки, ползвано от ищеца в заповедното производство. Моли решението по делото да бъде отменено в обжалваната част и предявените искове да бъдат изцяло отхвърлени.

Въззиваемата страна- ищец пред ОС-Благоевград ОББ АД е депозирало отговор на въззивната жалба на ответника , с който жалбата се оспорва. Банката- ищец по делото възражава, че решението на БлОС в обжалваната част е правилно, съобразено със събрания доказателствен материал и с материалния закон.

В о.с.з. въззивникът- ищец се представлява от юрк. Х., който поддържа въззивната жалба на банката, оспорва жалбата на ответника. Моли жалбата на банката да бъде уважена. Претендира разноси по делото , съобразно списък по чл.80 от ГПК , които представя. Прави възражение за прекомерност на разноските, претендирани от насрещната страна.

Въззивникът- ответник Т.С. не се представлява и не се явява в о.с.з. Депозира молба чрез адв. Ю., с която се заявява, че поддържа жалбата на ответника и оспорва жалбата на ищеца. Претендира разноси, съобразно списък по чл.80 от ГПК, който

представя.

Софийският апелативен съд, като прецени събраните по делото доказателства и взе предвид наведените във въззивните жалби пороци на атакувания съдебен акт, намира за установено следното:

Съгласно разпоредбата на чл.269 от ГПК въззивният съд се произнася служебно по валидността на решението, а по допустимостта – в обжалваната му част, като по останалите въпроси е ограничен от посоченото в жалбата. Съгласно разпоредбата на чл.269, изр.2 от ГПК по отношение на правилността на първоинстанционното решение въззивният съд е обвързан от посоченото от страната във въззивната жалба, като служебно има правомощие да провери спазването на императивните материалноправни разпоредби, приложими към процесното правоотношение. В този смисъл е задължителното тълкуване на закона дадено с ТР №1/2013г по т.д. №1/2013г на ОСГТК на ВКС- т.т.1 и 4.

Настоящият съдебен състав приема, че обжалваното решение е валидно и допустимо . Като краен резултат, първоинстанционното решение е частично неправилно по съображения изложени в двете въззивни жалби.

С оглед развитите въззивни съображения съдът приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Предявени са искове за установява съществуването на задължения на ответниците , породени от договор за банков кредит, сключен между страните на 16.08.2006г- искове с правно основание чл.422,ал.1 от ГПК вр. 430 от ТЗ вр. чл.79,ал.1 и чл.86 от ЗЗД. В ИМ ищецът е заявил твърдение , че страните са предоговаряли поетите по договора задължения с анекс от 18.11.2011г . Навел е твърдение, че поради неизпълнение на поетите по договора задължения от страна на ответника на 20.12.2019г кредитът е обявен за предсрочно изискуем, като ответникът е получил съобщение за това чрез упълномощен адвокат.

Ответникът по делото възразява в депозиран писмен отговор, че исковата молба е нередовна, че извлечението от сметка, ползвано от банката не удостоверява задължение на кредитополучателя и не е редовно съставено. Ответникът не оспорва твърдението, че на 27.11.2006г страните са сключили договор за банков кредит, че същият следва да се погасява на 300 анюитетни вноски , че вземането на банката е обезпечено с договорна ипотека, че на 18.11.2011г е подписано допълнително споразумение. Ответникът оспорва настъпването на предсрочна изискуемост на кредита. Поддържа наличието на неравноправни клаузи в договора между страните- чл.5, чл.6, чл.7 , както и на чл. чл. 13,15,ал.2, 16, 18 и 19 от договора и чл. чл. от 1 до 8 от допълнителното споразумение между страните. Прави възразение за нищожно приложение на анатоцизъм в отношенията между страните. В отговора на допълнителната искова молба ответникът прави възразение, че част от вземането на

банката е погасено по давност.

По допустимостта на производството

В отговора на ИМ и във въззивната си жалба ответникът поддържа възражение за недопустимост на производството поради нередовност на ИМ

Така наведеното възражение е неоснователно. В ИМ се съдържат твърдения за факти и съответен на тях петитум, от които става ясно какви права твърди ищецът, че са нарушени и каква защита търси. Ищецът твърди, че е в договорни отношения с ответникът, че е изпълнил своите задължения по договора, че ответникът не е изпълнил поетите договорни задължения точно и ищецът е обявил предсрочна изискуемост на своето вземане по договора за кредит. На така изложените факти съответства искането към съда. Дали тези твърдения за факти са верни, в това число дали е обявил вземането си като изцяло предсрочно изискуемо и в какъв размер е вземането на ищеца са обстоятелства относими към основателността, а не към допустимостта на производството.

На следващо място съдът намира, че са били налице основанията на чл.417 от ГПК за издаване на заповед за незабавно изпълнение на парично задължение. Ищецът се позовава на неточно изпълнение на задълженията на ответника по договор за банков кредит и споразумение към него. Ведно със заявлението по чл. 417 от ГПК заявителят ОББ АД е представил договора, на който се позовава и споразумението към него, както и извлечение от счетоводните книги на банката за задълженията на Т. С.. Съгласно чл.60,ал.2 от ЗКИ извлечението от счетоводните книги следва да съдържа информация за броя на вноските, които не са издължени на договорените дати за плащане или са частично погасени и общия размер на просрочената сума, общия размер на непогасената част от общия размер на дължимата сума от потребителя, включваща главница и непогасената договорена лихва, размера на обезщетението за забава за просрочените плащания. В представеното със заявлението по чл.417 от ГПК извлечение от сметка банката е дала информация за тези факти. Посочени са просрочените, непогасени вноски, общия размер на просрочената сума, общия размер на задължението на кредитополучателя, претендираните договорни и закъснителни лихви. В заявлението е изрично посочено, че договорът за банков кредит не е сключен при общи условия. Представени са и доказателства, с които според банката предсрочната изискуемост е обявена на длъжника. Ето защо съдебният състав приема, че банката- заявител е представила изискуемите документи и те са били с изискуемото по закон съдържание. Налице са били формалните предпоставки за издаване на заповед за изпълнение.

В срока по чл. 415, ал.4 от ГПК заявителят е предявил и исковата молба, по която сега се развива производството.

С оглед изложеното съдът намира, че са били налице предпоставките за издаване

на заповед за изпълнение по заявлението на ОББ АД против Т.С., спазени са процесуалните срокове за защита на заявените права по исков ред, поради което и производството по настоящото дело се явява допустимо.

При така предявените искове в тежест на ищеца е да докаже валиден договор за банков кредит, получаването на кредита от кредитополучателя, а ответникът следва да доказва заплащане на кредитните вноски или друг способ за погасяване на задължението му, включително и изтичането на погасителен срок на вземането на ответника.

Между страните не се спори, че банката и Т.С. като кредитополучател са в договорни отношения, породени от сключен договор за банков кредит от 27.11.2006 № 37, съгласно който договор кредитополучателят получава 37 000лв за закупуване на недвижим имот, като суата следва да бъде преведена на продавача от банката/чл.3,т.2 от договора/. Договореният лихвен процент по кредита е 7.95% годишно, като първата година главницата се олихвява с лихвен процент от 0.9%. В чл.5,т.3 от договора е предвидено правото на банката да променя лихвения процент в зависимост от инфлацията, основния лихвен процент на БНБ и пазарните условия. В чл.6,т.1 от договора е посочено обезщетението за забавено изплащане на вноските- 5пункта над договорената лихва. В т.2 е предвидена наказателна добавка при предсрочна изискуемост. В чл.7 е договорена и първоначалната такса за управление на кредита от 1% върху размера на кредита и годишна такса от 0.5% от остатъка на главницата. В т.3 е договорена възможност на банката да променя таксите по размер. В чл.11 от договора страните са уговорили за обезпечаване на кредита да бъде вписана в полза на банката законна ипотека върху закупения недвижим имот. Договорено в чл. 13 кредитът да се издължава на 300анюитетни вноски, всяка от 146.17/290.10лв, като вноските подлежат на промяна по размер при изменение от банката на лихвения процент. В чл.19 от договора е уговорено правото на банката при пълно или частично неплащане на две погасителни вноски да обяви кредита за пресрочно изискуем. Договорът е двустранно подписан, подписите не са оспорени.

Представен е погасителен план към договора за банков кредит, подписан от Т.С., установяващ поетите според договора задължения на кредитополучателя за погасяване на получения кредит по договор от 27.11.2006г

С допълнително споразумение от 18.11.2011г страните се съгласяват, че към посочената дата задълженията на кредитополучателя са в размер на 34394.82лв, договорят издължаването на кредита на посочени вноски.

По делото е представена покана от ОББ АД до Т.С., в която е посочен конкретния договор за банков кредит, размера на задължението, как се сформира и изявление, че кредитът поради неизпълнение на задълженията от страна на ответниците е обявен за изцяло и предсрочно изискуем.

Поканите са връчени на 20.12.2019г на адв. Ю., представила пълномощно от Т.С..

Представеното пълномощно е с нотариално заверен подпис на Т.С. от 31.10.2019г и с него С. упълномощава адв. Г. Ю. да я представлява пред съдилищата в страната пред ОББ и други институции по повод организиране и защита на правата и интересите ѝ по договор за кредит от 27.11.2006г, да предявява искове за установяване действителния размер на задълженията да подписва книга и документи, да представлява упълномощителката и т.н., като изброените действия са примерни и упълномощеното лице има право на всякакви действия във връзка със защита правата и интересите на упълномощителката и клаузите следва да се тълкуват в полза на упълномощеното лице.

Установява се по делото, че ОББ АД е депозирало заявление по реда на чл.417 от ГПК и е образувано гр.д. № 277/2020г по описа на БлРС, по което е издадена заповед за изпълнение на парично задължение за вземанията на банката по договора за банков кредит от 27.11.2006г и допълнително споразумение от 18.11.2011г.

По заповедното производство е представено извлечение от сметка за задълженията на Т.С., от която се установява, че същата е преустановила плащането на месечни вноски по кредита считано от 05.12.2016г, че вследствие настъпилата предсрочна изискуемост вземането на банката е осчетоводено като изцяло изискуемо на 06.01.2020г.

На 07.08.2020г банката е получила съобщение от съда, че против издадената заповед за изпълнение по гр.д. № 277/2020г по описа на БлРС е постъпило възражение.

На 03.09.2020г е постъпила в регистратура на БлОС исковата молба, по която е образувано настоящото производство.

По делото пред първата съдебна инстанция е изслушана ССЧЕ, изготвена от в.л. В., която дава заключение, от което се установява, че приложимият лихвен процент за възнаградителна и наказателна лихва по договора от 27.11.2006г е изменян съобразно таблица №1. Установява се, че кредитната сума е усвоена чрез превод на продавача на недвижим имот, закупен от ответника, на 19.12.2006г. Вещото лице дава заключение за внесените суми от ответниката за погасяване на главница и лихва. Вещото лице сочи, че няма погасявания на суми след обявяване на кредита за предсрочно изискуем.

Останалите събрани по делото доказателства не са необходими за изясняване на фактите, относими към спора, предмет на делото.

С оглед изложеното съдебният състав приема, че страните са в договорни отношения, породени от договор за банков кредит, сключен на 27.11.2006г, по силата на който банката е отпуснала на ответника банков. Не се спори между страните, че кредитът е отпуснат, усвоен и че се дължи погасяването му на догорените 300 ануитетни вноски.

По делото ответникът се позовава на недействителност на договора поради несъобразяване на Закона за потребителския кредит /ДВ, бр. 53/2006г, в сила от 01.10.2006г, отм, но действащ към момента на подписване на договора/. Съобразно чл.3, ал.5 от този закон разпоредбите на ЗПК , с изключение на чл.15-реклама на договори за потребителски кредит- не се прилагат за договори за кредит, обезпечени с ипотека върху недвижим имот. По делото се установява от представения договор за банков кредит от 27.11.2006г- чл.11 , както и от признанието на ответника в отговора на ИМ , че настоящият договор е обезпечен с ипотека върху недвижим имот. С оглед цитираната разпоредба на чл.3, ал.5 от ЗПК/ДВ бр.53/2006/ разпоредбите на този закон не са приложими при уреждане отношенията между страните.

По отношение на част от договорното съдържание, с което договорът обвързва страните по него ответникът е направил възражение за нищожност поради неравноправие на клаузите на чл.5,6,7, както и чл.чл. 13,15,ал.2,16,18,19 и чл.чл. 1-7 от допълнителното споразумение, като от изложените от ответника възражения в отговора на ИМ се установява, че същият успорва предвидената възможност банката едностранно да променя размера на дължимата се вноска от ответника, като изменя размера на лихвения процент или дължимите такси и поддържа неравноправие на клаузата за обявяване на предсрочна изискуемост на вземането на банката.

Съгласно действаща към момента на сключване на договорите за банков кредит нормативна уредба- чл. 143 от ЗЗП неравноправна е клаузата в договор, сключван с потребител, ако е уговорка в негова вреда, която не отговаря на изискването за добросъвестност и води до значително неравновесие между правата и задълженията на търговеца и потребителя. Съгласно чл.146 от ЗЗП неравноправните клаузи са нищожни, освен ако са уговорени индивидуално, като е в тежест на търговеца да установи, че клауза от договора или ОУ , която го ползва , е индивидуално уговорена. Законодателят е предоставил неизчерпателен списък с видове неравноправни клаузи в чл.143 от ЗЗП. Съгласно чл. 147 и чл.145, ал.2 от ЗЗП неравноправна е клаузата , която не е съставена на ясен и разбираем език и не касае определянето на основния предмет на договора, както и съответствието между цената или възнаграждението от една страна, и стоката и услугата, която ще бъде доставена или извършена в замяна

В разпоредбата на чл. 144 от ЗЗП са установени хипотези, при които не се прилагат правилата на чл.143 от ЗЗП за неравноправни клаузи.

В случая въззивната инстанция намира за установено, че страните по договора за банков кредит от 27.11.2006г са търговец и потребител по смисъла на пар.13 , т.т.1 и 2 от ДР на ЗЗП. Съгласно дефиницията на пар. 13, т. 1 ДРЗЗП потребител е всяко физическо лице, което придобива стоки или ползва услуги, които не са предназначени за извършване на търговска или професионална дейност, и всяко физическо лице, което като страна по договор по този закон действа извън рамките на своята търговска

или професионална дейност. Съдът намира, че при подписване на договора за кредит на 27.11.2006г кредитополучателят е физическо лице, за което няма данни да е действал в рамките на своята търговска, стопанска или професионална дейност. В самият договор е посочено, че кредитът се отпуска за закупуване на имот като няма твърдения и доказателства да е ползван от ответника за неговата професионална или търговска дейност. Следва да се приеме, че длъжник- кредитополучател по сделката се явява физическото лице - ответник, действащ в личен и семеен интерес. Ето защо, според настоящата съдебна инстанция кредитополучателят има правата на потребител, влизайки в договорните си отношения с банката –ищец, доколкото действат непрофесионално и за собствени нужди. Следователно регламентацията по ЗЗП е приложима в отношенията между банката и тези страни.

Настоящият съдебен състав приема, че договорните клаузи, уреждащи правото на банката да променя лихвения процент едностранно , като по този начин едностранно променя размера на обезщетението за забава, наказателната лихва и на анюитетната вноска са неравноправни. Уговорките, които определят основния предмет на договора и не са индивидуално договорени, не могат да бъдат преценени като неравноправни, ако са ясни и разбираеми – чл. 145, ал. 2 от ЗЗП. Клаузата за определяне на възнаградителна лихва е съществен елемент на договора за кредит и за да бъде ясна и разбираема следва да е посочена не само като размер , но и като методика на формиране , така че средният потребител, относително осведомен и в разумен да е наясно с икономическите последици от сключването на договора. Методът на изчисляване на съответния лихвен процент трябва да съдържа ясна и конкретно разписана процедура на определяне размера на лихвата и евентуално- нейното изменение. Когато потребителят не е получил предварително достатъчно конкретна информация за начина, по който кредитодателят може едностранно да промени цената на доставената му финансова услуга, банката не може да се счита за добросъвестна по смисъла на чл. 143 от ЗЗП и по отношение на нея не може да се прилага защитата по чл. 144, ал. 3, т. 1 от ЗЗП. Така посочените клаузи в договора от 27.11.2006г са със съдържание непълно и неясно в противоречие с разпоредбата на чл.147 от ЗЗП. В договора не е посочено на основание какви обстоятелства банката може да вземе решение за промяна на БЛП, изброени са предпоставки за промяна на лихвения процент , но не е посочено по какъв начин влияят различните компоненти, които мотивират решението на банката да промени даден лихвения процент, как промяната на тези компоненти влияят върху размера на лихвения процент. Ето защо съдебният състав приема, че клаузите, предоставящи на банката възможност при неуточнени в договора условия да променя лихвения процент, оттам размера на лихвата за забава, на наказателната лихва и на размера на вноската са неясни, и с това накърняват правата на икономически по-слабата страна по договора- кредитополучателя. В този смисъл е и практиката по сходни казуси обективизирана в решение № 77/2015г по гр. дело №

4452/2014 г на ПГО, решение № 424/2015 г по гр. дело № 1899/2015 г. на IVГО, решение № 51/2016 г по т. д. № 504/2015 г на ПГО, решение № 95/2016 г по т. д. № 240/2015г на ВКС. На следващо място съдебният състав намира, че приетата в договора за банков кредит от 27.11.2006г възможност за едностранно и обвързващо изменение на размера на лихвения процент и съответно на дължимата вноска не е индивидуално уговорена. Тези договорки са част от съдържанието на сключения между страните по спора договор за кредит, за което няма твърдения и доказателства да е било предмет на индивидуално договаряне, както и няма доказателства кредитополучателят да е имал възможност да влияе върху тези договорни клаузи.

Съдебният състав приема още, че гореобсъдените договорни клаузи не попадат под защита на 144,ал.2,т.1 и ал. 3 от ЗЗП/ в редакцията от 2006г/. Както беше посочено по-горе по делото не се установява да е договорена възможност за промяна на лихвения процент при основателна причина и уведомяване на кредитополучателя. В този смисъл и по сходен казус е постановено решение № 168/2021г по т.д.2184/2019г по описа на ВКС, ТО и др.

По изложените съображения се налага извода, че клаузите за едностранна промяна на лихвения процент и размера на кредитната вноска от договора от 27.11.2006г не отговарят на изискванията за добросъвестност и водят до значително неравновесие между правата и задълженията на търговеца и потребителя и са във вреда на потребителя. Разглежданите договорни клаузи противоречат на добросъвестността и отговарят на условията на общата разпоредба на чл.143 от ЗЗП за неравноправна клауза.

С оглед изложеното съдът следва да приеме,че на основание чл.146,ал.1 вр. чл.143 от ЗЗП разглежданите договорни клаузи в частите касаещи възможност за едностранна промяна на договорените лихви и размера на вноската /чл. чл.5,6,7,13/ са неравноправни и нищожни.

В отговора на ИМ и във въззивната жалба ответникът претендира нищожност поради неравноправие и на договорните клаузи на чл.18 и чл.19 от договора от 27.11.2006г, уреждащи възможността на банката да обяви кредита за предсрочно изискуем . Възможността длъжникът да загуби предимствата на срока и от него кредиторът да иска изпълнение предсрочно е предвидена в чл.71 от ЗЗД, както и специално за договорите за банков кредит – в разпоредбата на чл. 432 от ТЗ. Съгласно чл. 60, ал.2 от ЗКИ кредитът може да бъде обявен за предсрочно изискуем при неплащане на една или повече вноски, в какъвто смисъл е и клаузата на чл.19 от договора от 27.11.2006 г . Следва да се съобрази обаче, че клаузата на чл.19 от договора следва да се тълкува корективно с оглед разясненията дадени с решение по т.д. №4/2013г на ОСГТК на ВКС- т.18, в смисъл, че вземането на банката не става автоматично предсрочно изискуемо изцяло, а следва обявяването на кредита за

предсрочно изискуем да бъде съобщено на кредитополучателя. Отсъствието на изискване за уведомяване в текста на чл.19 според съда не прави тази клауза неравноправна и нищожна / в този смисъл решение № 92 /2019 по т. д. № 2481/2017 г, ИТО на ВКС/. Още повече, че в заявлението си по чл. 417 от ГПК и в исковата молба ищецът се е позовал на предсрочна изискуемост на осн. чл.60, ал.2 от ЗКИ и е заявил, че до кредитополучателя е достигнало изявлението на банката за обявяване на нейното вземане за изцяло предсрочно дължимо.

На следващо място и за пълнота, ако се приеме, че банката е обявила предсрочната изискуемост на осн. чл.19 от договора между страните съдът следва да съобщи решение № 82/2022г по т.д. № 871/2021г на ИТО на ВКС, с което е посочено, че при преценка на евентуално неравноправния характер на клаузата за предсрочна изискуемост в договор за кредит, сключен с потребител следва да се съобщи произнасяне на СЕС по въпроса за неравноправието на клаузата за предсрочна изискуемост по дело С-421/2014г , като съда е посочил, че при преценката на националния съд относно твърдян неравноправен характер на клауза за предсрочната изискуемост поради неизпълнение на задълженията на кредитополучател за част от периода на договора, следва да се съобщи дали възможността на банката да обяви целия кредит за изискуем зависи от неизпълнението от страна на потребителя на основно задължение в договорното отношение, дали неизпълнението е незначително , дали договорната клауза съответства на приложимите в тази област правни норми и дали националното право предвижда подходящи и ефективни средства, позволяващи на потребителя, за когото се прилага такава клауза, да преустанови действието на посочената изискуемост на кредита. С оглед така дадените разяснения при преценката на неравноправието на клаузата за предсрочна изискуемост, обективизирана в чл.19 от договора от 27.11.2006г съдът приема, че същата отговаря на националното законодателство , уреждащо правото на кредиторът да търси предсрочно своето вземане, касае съществено неизпълнение , основно за конкретния договор, а именно връщане на получената в кредит сума,като в конкретния случай неизпълнението на договорните клаузи от страна на ответника не е несъществено- става въпрос за непогасяване в срок на повече от 30 месечни вноски, преди банката да обяви кредита за предсрочно изискуем. Правата на потребителя могат да бъдат защитени както по съдебен ред, така и при доброволно уреждане на отношенията между страните. При предявяване на претенция по съдебен ред съдът дължи служебна проверка дали правата на потребителя не са засегнати от прилагане на неравноправни клаузи и налице ли са основанията за обявяване на предсрочна изискуемост на вземането на кредитора. Съответно извън съдебното производство на потребителя се дава срок за доброволно изпълнение с поканата – изявление за обявяване на предсрочна изискуемост, в рамките на който срок потребителят има право предсрочно да погаси своето вземане, да предоговори отношенията си с банката и по този начин да се

освободи от действието на предсрочната изискуемост. С оглед изложеното съдът намира, че клаузата на чл.19 от договора от 27.11.2006г, дори и да намира приложение в отношенията между страните, не е неравноправна и нищожна.

Клаузата на чл.18 от договора между страните съдът счита, че не намира приложение при уреждане на отношенията между страните, поради което е безпредметно в настоящото производство същата да бъде проверявана за неравноправие.

Нищожността на горпепосочените клаузи - чл.5,6,7,13 от договора от 27.11.2006г не налага извод за нищожност на целия договор. Напротив, договорът за банков кредит е сключен при договорени условия, които обвързват страните и следва да се съобразяват, без към тях да се прилагат впоследствие направени изменения на договорното съдържание, било то служебно от банката или вследствие на подписани допълнителни споразумения, които се основават отново на приетите за неравноправни клаузи.

Според настоящият съдебен състав допълнителното споразумение / спогодба/ от 18.11.2011г , имащо за предмет предоговаряне на кредит, в което задълженията на кредитополучателя са определени въз основа на неравноправни клаузи на първоначалния договор, е нищожно на основание чл. 366 ЗЗД. В този смисъл е и практиката по сходни казуси, например решение № 146/2017г по т. д. № 2615/16 г на I ТО на ВКС. Съдебната практика приема, че е валидно това допълнително споразумение или спогодба , сключено след договор , съдържащ нищожни поради неравноправие клаузи , ако то е било индивидуално договорено и с него са преодолените последиците от нищожността, когато то преурежда съдържанието на неравноправните клаузи на основния договор. Когато липсва подобно предоговаряне, а споразумението се основава на приложението на нищожни клаузи няма значение дали уговорките в допълнителното споразумение са индивидуално или неиндивидуално уговорени. Предоговарянето на условията на кредита относно размера на дължимото от кредитополучателя, изчислено в съответствие с неравноправни клаузи на договора за кредит, не санира нищожността на неравноправната клауза в същия и не предпоставя дължимост в така установения размер. В този смисъл решения № 43/2019г по т.д. 1177/2018г на ПТО, № 146/2017г по т.д. № 2615/2016г на I ТО и № 65/2018г по т.д. № 1556/2017г на IТО на ВКС.С процесното споразумение страните сочат размер на задължението на кредитополучателя, които е обусловен от приложението на нищожната клауза за едностранна промяна на лихвения процент от страна на банката. Видно от изслушаната ССЧЕ от 31.03.2008г банката е завишила лихвения процент, което е дало отражение на размера на кредитната вноска и е залегнало при изчисляване на размера на задължението на кредитополучателя, посочено в това споразумение. С оглед изложеното съдебният състав намира, че клаузите в сключеното допълнително споразумение между страните, с които се признават някакви задължения на ответника,

изчислени при прилагане на установените за нищожни договорни клаузи , са нищожни и необвързващи страните. Задълженията , посочени в тези споразумения са изчислени при съобразяване на различен от първоначално договорения БЛП , при съобразяване на капитализация на лихви и при различни валутни курсове от първоначално действащия, поради което следва да се приеме, че като постигнати споразумения при приложение на нищожни клаузи също се явяват нищожни и необвързващи страните.

Тук следва да се посочи още, че допълнителните споразумения съдържат нищожни договорни клаузи, уреждащи отнасянето на изтекли лихви към главницата, дължима се по договора от 27.11.2006г. Съобразно ССЧЕ приетия размер като главница на задължението на кредитополучателя в споразумение от 18.11.2011г – 34394.82 е сбор от главница и просрочени лихви. Договорките , с които е обективизирано съгласие просрочената към този момент лихва да бъде прибавена към дължимата главница при договаряне на нов лихвен процент , като непогасената част от начислената лихва се капитализира към остатъка от главницата на кредита предвиждат включване на просрочените задължения за лихва към главницата, съответно дават възможност върху тях да бъдат начислявани лихви. Тези договорки са нищожни като противоречащи на закона /чл.26, ал.1 вр.чл.10, изр.3 ЗЗД/ и представляват анатоцизъм по смисъла на чл.10, изр.3 ЗЗД, който е допустим само между търговци съгласно чл.294, ал.1 ТЗ. Безпротиворечива е съдебната практика, която сочи тези договорки за нищожни решение №66/2019г по т.д.№1504/2018г на ПТО, решение №30/2020г по т.д. №739/2019г на I ТО и др.

На отделно основание съдебният състав следва да посочи, че намира договорените лихвени проценти в споразумението от 18.11.2011г за неприложими в отношенията между страните не само поради изложените по-горе основания. На самостоятелно основание следва да се посочи, че тези лихвени проценти намират приложение по отношение на размера на задължението на ответниците, така както е договорено в т.1 от анекса. Ако договорения размер на задължението на ответниците по т.1 от анекса от 18.11.2011г не намира приложение в отношенията между страните , няма основание приложение да намират и уговорените по отношение на това задължение лихви. Категорично начина на определяне на размера на задължението на ответниците е базиран на приложение на нищожни клаузи и при неприлагане на договорения размер на задължението по кредита в отношенията между страните не следва да се прилага и договорения във връзка с него размер на лихвения процент.

С оглед изложеното съдебният състав намира, че клаузите в сключеното споразумение между страните , с които е договорена възможност на банката да капитализира лихви към главница и нов лихвен процент, завишен спрямо първоначално договорения, са нищожни и необвързващи страните.

С оглед гореизложеното съдебният състав приема, че страните са обвързани от валидно сключен договор за банков кредит от 27.11.2006г , който обвързва страните, с изключение на клаузите даващи възможност на банката да променя едностранно лихвения процент , мораторната лихва и наказателната лихва и размера на кредитните вноски. Договорът има свое съдържание и би могъл да действа и без посочените нищожни, поради неравноправие , клаузи. Въз основа на нищожността на клаузите за едностранна промяна на лихвения процент и поради договорки противоречащи на императивни материалноправни разпоредби и сключения между тези страни анекс също не ги обвързва, поради нищожност, в частта , с която са капитализирани лихви и е договорен нов лихвен процент.

Ето защо, изводът е , че страните са обвързани от договора за банков кредит като няма спор, че кредитът е усвоен, а ответникът е обвързан от поетото задължение да го върне, но при условията, които са първоначално уговорени, без последващите изменения.

По твърдения на ищеца в исковата молба банковият кредит от 27.11.2006г е обявен за предсрочно изискуем, като на пълномощник на ответника- адв. Ю. е връчено съответното изявление на банката.

Съдебният състав приема, че уведомителното писмо – покана, съдържащо изявлението на ОББ до ответника за обявяване на кредита за предсрочно изискуем има нужното съдържание , съобразно което длъжникът да се ориентира кой кредит касае уведомлението. На следващо място- уведомителното писмо е редовно връчено на пълномощник на адресата- на адв. Ю.. Видно от представеното пълномощно ответникът е упълномощил адвокат Ю. да я представлява във всички отношения възникнали от договора за банков кредит от 27.11.2006г. В този смисъл съдът тълкува упълномощителното изявление на Т. С.. Същата упълномощава адв. Ю. да я представлява пред съда, учреждения, институции и ОББАД за защита на нейните интереси и права по договор за банков кредит от 27.11.2006, като изрично е посочено, че изброените в пълномощното действия са примерни, че пълномощникът може да извършва всякакви действия свързани със защита и реализиране на правата на упълномощителя с предмет посоения договор и при спор изявлението следва да се тълкува в полза на упълномощеното лице. Така учреденото упълномощяване съдът приема, че дава право на адв. Ю. да получи изявлението на банката за обявяване на предсрочна изискуемост на кредита от 27.11.2006г, тъй като получавайки това изявление същата има възможност да организира защитата на кредитополучателя, както беше посочено по-горе извънсъдебно или в рамките на съдебно производство. В интерес на кредитополучателя е да узнае за твърденията на банката за неточно изпълнение на договорни задължения, за да има формира становище верни ли са твърденията на банката и как да се защити. След като извършеното действие от адв. Ю.- приемане на изявлението на банката – е в рамките на учредената й представителна

власт, следва да се приеме, че обявлението е връчено редовно и е породило действие.

Независимо от изложеното съдебният състав приема, че ако не беше редовно връчено уведомлението на адв. Ю., предсрочната изискуемост на вземането на банката би била обявена с връчване на препис от ИМ на ответника – лично или чрез пълномощник. В исковата молба се съдържа твърдение, че кредитополучателят не е изпълнил точно свои договорни задължения, посочено е кой е договорът, за който се претендира изпълнение и е направено изявление за настъпване на предсрочна изискуемост. С това съдържание и при връчването на препис от исковата молба на ответника или негов процесуален представител следва да се приеме, че в този момент настъпва предсрочната изискуемост на вземането на банката.

С оглед изложеното следва да се приеме, че ответникът дължи връщане на кредитната сума съобразно първоначално договореното между страните, като е загубил предимствата на разсроченото плащане и сора, договорен в негова полза.

Видно от договора за кредит от 27.11.2006г ответникът е получил кредитна сума от 37000лв. От ССЧЕ се установява, че ответникът е погасил 7203.05лв от получената главница, поради което следва извод, че същият е останал задължен за сумата от 29 796.95лв.

Ищецът претендира договорна лихва за периода от 05.12.2016г до 05.01.2020г. Съгласно погасителния план, подписан ведно с договора от 27.11.2006г за посочения период ответникът дължи договорна/възнаградителна/ лихва в размерна 7488.46лв, до която сума исковата претенция се явява доказана по основание и размер.

На следващо място ищецът претендира заплащане на обезщетение за забава на просрочени плащания за периода от 05.12.2016г до 05.01.2020г, което обезщетение първоинстанционния съд е признал за сумата от 692.85лв и за разликата над тази сума ищецът не обжалва. Според вещото лице размера на това вземане на ищеца е 692.85лв, които се получава като се съобрази наказателна лихва от 15.08%, а не съобразно първоначално договореното в договора от 27.11.2006г – наказателна лихва от 13.45%. Изчислено по реда на чл.162 от ГПК размера на обезщетението за забава на просрочени плащания за процесния период възлиза на сумата от 617.95лв, до която сума исковата претенция се явява основателна.

Ищецът претендира и обезщетение за забава на предсрочно изискуема главница за периода от 06.01.2020г до 06.02.2020г. съобразно ССЧЕ обезщетение за забава в размер на законната лихва от обявяване на предсрочната изискуемост до 06.02.2020г възлиза на сумата от 256.59лв. До тази сума исковата претенция се явява основателна и доказана.

На следващо място ищецът претендира заплащане на такси от 207.92лв. Сума в такъв размер е предмет и на заявлението по чл.417 от ГПК. Представени са доказателства за заплащането на такса в такъв размер за подновяване на ипотеката,

обезпечаваща вземането на ищеца. Съгласно чл.11 от договора от 27.11.2006г таксата за подновяване на вписаната ипотека е в тежест на кредитополучателя. С оглед доказаното плащане на тази такса и задължението на ответника да я поеме съдът приема, че исковата претенция се явява доказана по основание и размер.

Поради уважаването на предявените искове съдът приема, че е настъпило условието за разглеждане на възражението за погасяване по давност на вземането на банката

Според настоящия съдебен състав това възражение е преклудирано.

Производството по настоящото дело е образувано и разглеждано от първоинстанционния съд като трудов спор по реда на чл. 365 и сл. от ГПК. В сроковете по чл.369 от ГПК нито ответника, нито съда са повдигнали въпроса за разглеждане на делото по общия ред. Поради липсата на такова оспорване на реда на разглеждане на делото следва да се приеме, че е стабилизирано разглеждането на делото като търговски спор. При търговските спорове ответникът има право да наведе възражение за изтекла погасителна давност в отговора си по чл.367 от ГПК. В отговора по чл. 373 от ГПК ответникът дава становище по твърденията на ищеца в допълнителната искова молба. Няма основание да се приеме, че с допълнителната искова молба ищецът е навел факти, които са породили правото на ответника в допълнителния отговор за първи път да заяви възражение за изтекла погасителна давност. Възражението за изтекла погасителна давност е общо, породено от бездействието на ищеца за определен период от време преди предявяването на иска. Ето защо, след като не е навел в отговора по чл. 367 от ГПК възражение за изтекла погасителна давност ответникът е загубил това право, то е преклудирано и съдът не е надлежно сезиран с това възражение, заявено за първи път в отговора на допълнителната искова молба.

С оглед изложеното изводите на двете съдебни инстанции частично не съвпадат. Първоинстанционното решение следва да бъде отменено в частта, с която съдът е отхвърлил предявените искове за установяване задължението на ответника за заплащане на сумата от 7488.46 лв. - договорна лихва за периода 05.12.2016г - 05.01.2020г, както и за сумата от 207. 92 лв - просрочени такси по кредита, като така предявените искове следва да бъдат уважени до посочените суми. Решението следва да бъде отменено в частта, с която е уважен иска за установяване задължението на ответника да заплати сумата над 617.95лв - обезщетение за забава на просрочени плащания за периода от 05.01.2017г. до 05.01.2020г включително и в тази част предявеният иск следва да бъде отхвърлен. В останалата обжалвана част решението на БлОС следва да бъде потвърдено.

По отношение на разноските:

Разноски претендират и двете страни в производството.

Ищецът доказва разноси в размер на 916лв в заповедното производство , 300лв- депозит за вещо лице, 300лв- претендирано юрк. възнаграждение, 816.11лв- заплатена д.т. по сметка на БлОС, и претендира 300лв за юрк възнаграждение пред настоящата инстанция или общо разноси в размер на 2632лв. С оглед изхода от спора – исковете са уважени за сумата от 38367лв , от претендирана сума от 40805лв следва ,че на ищеца се дължат разноси от 2474.78лв- общо за заповедното и исковото производство пред двете съдебни инстанции или му се дължи сумата от още 717.48лв.

Ответникът доказва разноси от 1500лв- заплатено адв. възнаграждение за защита пред първата инстанция, 1500лв- заплатено адвокатско възнаграждение пред настоящата инстанция и 645.94лв- заплатена държавна такса за въззивно обжалване или общо разноси от 3655лв. Настоящият състав приема,че ответникът е доказал реалното заплащане на сумата от 1500лв- възнаграждение за защита пред настоящата инстанция, което се удостоверява от вписванията в представения договор за правна защита. Неоснователно е възражението за прекомерност на адвокатското възнаграждение , с оглед минималните размера на адвокатските възнаграждения съгласно чл.7,ал.2 от НМРАВ при материален интерес от 40805лв и фактическата и правна сложност на делото. С оглед изхода от спора на ответника се дължат разноси в размер на 218.38лв, направени пред двете съдебни инстанции.

Предвид изложените съображения, състав на Софийски апелативен съд

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение № 62 от 15.10.2021г постановено по т.д. № 148/2020г по описа на Окръжен съд- Благоевград, 14-ти състав в частта , с която са отхвърлени предявените искове от ОББ АД против Т. Ц. С. за установяване задължението на ответника за заплащане на сумата от 7488.46 лв. - договорна лихва за периода 05.12.2016г - 05.01.2020г и на сумата от 207. 92 лв - просрочени такси по кредита,както и в частта, с която е уважен иска за установяване задължението на ответника да заплати сумата над 617.95лв до 692.85лв- обезщетение за забава на просрочени плащания за периода от 05.01.2017г. до 05.01.2020г , както и в частта, с която ОББ АД е осъдена да заплати на Т. Ц. С. разноси за сумата над 218.38лв и **ВМЕСТО ТОВА ПОСТАНОВЯВА :**

ПРИЗНАВА ЗА УСТАНОВЕНО по иск на Обединена българска банка с ЕИК 000694959 против Т. Ц. С. с ЕГН *****, че Т. Ц. С. дължи на ОББ АД сумата от 7488.46 лв. - договорна лихва за периода 05.12.2016г - 05.01.2020г по договор за банков кредит от 27.11.2006г и сумата от 207. 92 лв - просрочени такси по кредита за подновяване на ипотека, на осн. чл. 422 от ГПК вр. чл.430,ал.2 от ТЗ и чл. 79 от ЗЗД вр. чл. 5,ал.1 и чл.11 от договора за банков кредит от 27.11.2006г.

ОТХВЪРЛЯ предявения иск от Обединена българска банка с ЕИК 000694959 против Т. Ц. С. с ЕГН ***** за установяване задължението на Т. Ц. С. да заплати на ОББ АД да заплати сумата над 617.95лв до 692.85лв- обезщетение за забава на просрочени плащания за периода от 05.01.2017г. до 05.01.2020г, на осн. чл. 422 от ГПК вр. чл. 86 от ЗЗД.

ПОТВЪРЖДАВА решение № 62 от 15.10.2021г постановено по т.д. № 148/2020г по описа на Окръжен съд- Благоевград, 14-ти състав в останалата обжалвана част.

ОСЪЖДА Т. Ц. С. с ЕГН ***** да заплати на Обединена българска банка с ЕИК 000694959 сумата от още 717.48лв- разноски , направени по делото в заповедното и исковото производство пред двете съдебни инстанции, на осн. чл. 81 вр. чл.78,ал.1 от ГПК.

Решението подлежи на касационно обжалване с касационна жалба пред ВКС в 1-месечен срок от връчването му на страните, при условията на на осн. чл.280,ал.1 и ал.2 от ГПК.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____