

РЕШЕНИЕ

№ 590

гр. София, 04.05.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 14-ТИ ГРАЖДАНСКИ, в публично заседание на втори май през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Ася Събева

Членове: Кристина Филипова
Даниела Христова

при участието на секретаря Невена Б. Георгиева
като разгледа докладваното от Ася Събева Въззивно гражданско дело № 20231000500206 по описа за 2023 година

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

С решение № 263274/09.11.2022г. постановено по гр.д.№ 14266/20г. по описа на СГС, ГО, 28 състав е признато за установено по искове с правно основание чл. 422 ГПК вр.чл.432 ТЗ вр.чл.79 ал.1 чл.86 и чл.92 ЗЗД, че ответниците „А. Н." ЕООД, А. Н. Н. и М. А. Н. **дължат солидарно в полза** на „Уникредит Булбанк" АД следните непогасени вземания по Договор за банков револвиращ кредит №0024/256/30092014 от 30.09.2014г. и девет анекса към него, както следва: **27 495,52 лв.** - главница, **ведно** със законната лихва от датата на подаване на заявлението в съда - 19.08.2020 г.; **общо 2786,97 лв.** начислени лихви за периода от 09.08.2019г. до 18.08.2020г., която сума представлява сбор от сумата 2297,78 лв. - възнаградителна лихва върху редовна главница за периода 29.11.2019г. - 29.07.2020г. и 489,19 лв. - лихва за просрочена главница по чл. 4.2 от договора и анексите към него, начислена за периода 29.10.2019г. - 18.08.2020г., за които вземания е издадена Заповед за незабавно изпълнение по чл. 417 ГПК по ч.гр.д. 1809/2020г. по описа на РС - Монтана, както и сумата от **1769,64 лв. разноски** за заповедното производство и **3138,29 лв. разноски** в исковото производство.

Със същото решение е отхвърлен иска за лихвите за разликата над 2786,97 лв. до 3623,29 лв. /която разлика от 836,32 лв. представлява претенция за дължима наказателната лихва за просрочие по чл.4.3 от договора за кредит и анексите към него, дължима за периода 09.08.2019г. - 18.08.2020г./, като неоснователен в тази част.

Присъдени са разноси по компенсация като „Уникредит Булбанк“ АД е осъдена да заплати в полза на А. Н. Н. разноси, както следва: **13,44 лв.** за заповедното производство и общо **20,16 лв.** за исковото производство, а в полза на М. А. Н. сумата от 13,44 лв. за заповедното производство и общо 28,57 лв. за исковото производство.

В срока по чл.259 ГПК срещу решението е депозирана въззивна жалба от ответниците по делото .

Жалбоподателите-ответници „А. Н.“ ЕООД, А. Н. Н. и М. А. Н., оспорват решението в неговата установителна част и молят съда да го отмени и отхвърли предявените искове. Изтъкват факта, че СГС правилно е приел, че спрямо ответника М. А. Н. следва да бъдат приложени нормите на ЗЗП, тъй като по делото не е доказано той лично да е имал тесни професионални или функционални връзки с кредитополучателя. В противоречие с този извод обаче съдът е приел, че независимо от това М. А. Н. не може да се позовава на недействителност на договора за кредит и анексите към него, въз основа на ЗЗП, доколкото Договор за банков револвиращ кредит 0024/256/30092014 от 30.09.2014г. не е потребителски. Твърдят, че за ответника М. Н. процесният договор за кредит е потребителски такъв, доколкото банката не е доказала, че той е имал имал тесни професионални или функционални връзки с кредитополучателя „А. Н.“ ЕООД. М. А. Н. не е получавал изобщо суми от кредита, тъй като кредитът е бил отпуснат през 2014г., когато той не е бил нито кредитополучател, нито солидарен длъжник, нито поръчител. Към този момент същият е бил непълнолетен. Основният критерий дали са налице квалификационните признаци на поръчителството или страните са се договорили солидарно да извършат една престация при условията на чл.121 и сл.33Д е дали те гарантират изпълнението на чуждо задължение или изпълняват свой дълг /така Решение № 24 от 03.04.2013г. по т.д. № 998/2011 г. на ВКС/. Твърди, че гарантиращото лице, каквото се явява М. Н., носи солидарна отговорност във връзка с изпълнението на главния дълг от Кредитополучателя, но в качеството си единствено и само на ПОРЪЧИТЕЛ по см. на чл.138 ЗЗД и сл. Видно от приетата и неоспорена ССЕ усвояването на кредита е извършено през октомври 2014г., когато М. Н. не е бил страна по договор за револвиращ банков кредит. По отношение на Анекс № 7 от 29.01.2018г. той е имал качеството потребител и спрямо него следва да се приложи ЗЗП. Твърди, че редица клаузи в договора се явяват неравноправни по смисъла на чл.143 ЗЗП и следващи, а именно: в процесните договори не са посочени лихвообразуващите компоненти; не е разписана методология за определяне вида, тежестта и количествените измерения на ценообразуващите компоненти, които да са публични и обективни и да се променят автоматично, а не по волята на банката; не е предвидено промяната на лихвата да настъпва автоматично. Твърди, че договорните клаузи, доколкото има такива, не са съставени на ясен и разбираем език, който да позволява потребителят да се информира за икономическите последици от поемането на задълженията по кредита, както и на поръчителя за същото.

Посочват още, че СГС не е възприел наведеното възражение, че отговорността на ответниците като поръчители е ограничена във времето по смисъла на чл.147 ГПК и в

настоящия случай тя се е преклудирала с изтичане на шестмесечния срок. Каквито и да било клаузи, уговарящи противното, биха противоречили на повелителните норми на закона, което ги прави нищожни /чл.26 ал.1 и 4 ЗЗД/ и в тези случаи вместо договора се прилага законът. Нормата на чл.147 е императивна и в нея се установяват правата на кредитора вследствие на изтичане на преклузивен срок. Уговарянето на друго би довело до нарушаване на принципа за равнопоставеност между страните, още повече, че установени от закона преклузивни срокове не могат да бъдат изменяни от споразумения между страните. Молят да се приеме, че към датата на заповедното производство по ч.гр.д. № 1809/2020г. по описа на РС- гр. Монатана от 25.08.2018г., е бил изтекъл 6 месечния срок по смисъла на чл.147 ЗЗД. Видно от ССЕ е извършвано погасяване на главница до дата 13.11.2019г. По силата на Договора с банката кредитът е станал предсрочно изискуем още с изпадането в забава на длъжниците, а именно на 13.11.2019г. От тази дата до 19.08.2020г. /датата на подаденото заявление за издаване на заповед по чл. 417 ГПК/ са изтекли много повече от шест месеца.

На трето място посочват, че СГС не е разгледал изобщо наведеното възражение за изтекла погасителна давност за главницата и лихвите, доколкото същите представляват периодични плащания по смисъла на чл. 111, б. "в" ЗЗД и се погасяват с тригодишна погасителна давност. На 29.01.2018г. с Анекс 7 към Договор за банков кредит револвиращият кредит се трансформира в кредит на вноски - стандартен. Дългът към датата на този анекс е в размер на 28 931 лв., а погасеният размер от кредита е 1900 лв. За всяка отделна вноска тече погасителна давност. Всяка вноска става изискуема, считано от уговорения за нея падеж по погасителен план (30-то число), то и тригодишната/петгодишната погасителна давност ще следва да тече от съответния падеж на всяка отделна аноитетна вноска. В този смисъл е Решение № 45/ 17.06.2020г. по т.д.№ 237/2019г. на ВКС, II ТО. Претендират разноски.

Въззиваемата страна „Уникредит Булбанк" АД оспорва жалбата и моли съда да потвърди решението като правилно и законосъобразно. Посочва, че предоставеният банков кредит е фирмен, по него кредитополучател е търговец, поради което ЗПК и Закона за защита на потребителите са неприложими спрямо неговите клаузи. Кредитополучател по договора за кредит е юридическото лице А. Н. ЕООД. В чл.3 на договора за кредит е посочено, че целта на банковия кредит е „за текущи разплащания, свързани с фирмената дейност“. Тъй като кредитополучателят е търговец и юридическо лице, а ползваният кредит е за търговски цели, то ЗЗП и ЗПК се явяват неприложими в процесния случай.

На второ място намира за невярно твърдението и оплакването, че физическите лица са само поръчители, а не солидарни длъжници. На страница първа от договора за кредит ясно е посочено, че А. Н. Н. има качеството на „солидарен длъжник“, а не на поръчител. Същият е подписал всяка страница от договора за кредит в качеството си на „солидарен длъжник“ - това ясно е изписано и е във всякакво съмнение или противоречиво тълкуване. Аналогично стои въпросът и с втория солидарен длъжник М. А. Н.. В анекс №7, в който солидарна отговорност се поема и от М. А. Н. - на страница първа, относно

солидарната отговорност на А. Н. и на М. Н. ясно е записано, че те са солидарни длъжници „по смисъла на чл.304 ТЗ вр.чл.101 ЗЗД“. Съгласно чл.304 ТЗ „лицата, които при сключване на търговска сделка поемат общо задължение, се смятат солидарни длъжници, ако от сделката не следва друго. Видно от разписаните между страните договор и анекси, във всякакво съмнение е, че кредитополучател е юридическо лице - търговец, а двете физически лица са солидарни длъжници, а не поръчители. Претендира разноски.

Софийски апелативен съд, действащ като въззивна инстанция, след като разгледа жалбите и обсъди събраните доказателства, приема за установено следното от фактическа и правна страна:

Първоинстанционният съд е бил сезиран с обективно съединени установителни искове, с *правно основание чл.422 ГПК вр.чл.430 ТЗ вр.чл.79 и чл.86 ЗЗД*, след проведено заповедно производство, предявени от УНИКРЕДИТ БУЛБАНК АД, срещу „А. Н.“ ЕООД, А. Н. Н. и М. А. Н., с твърдението, че дължат солидарно в полза на ищеца „Уникредит Булбанк“ АД непогасени вземания по Договор за банков револвиращ кредит №0024/256/30092014 от 30.09.2014г., за суми, както следва: 27 495,52 лева - главница, ведно със законната лихва от датата на подаване на заявлението в съда - 19.08.2020г.; 3623,29 лева - лихва за периода от 09.08.2019г. до 18.08.2020г., от която сума: 2297,78 лв. - лихва върху редовна главница за периода до 29.07.2020г.; 489,19 лв. - лихва за просрочена главница за периода до 18.08.2020г.; 836,32 лв. - наказателна лихва за просрочие за периода до 18.08.2020г., за които вземания е издадена Заповед за незабавно изпълнение по чл.417 ГПК по ч.гр.д. № 1809/2020г., по описа на РС - Монтана.

Ответниците А. Н. Н. и М. А. Н. оспорват исковете като неоснователни. Твърдят, че представеният по делото договор за банков револвиращ кредит №0024/256/30.09.2014г. сочи, че между страните има договор, който по отношение на тях двамата, като физически лица, не е договор за кредит, а такъв за поръчителство по смисъла на чл.138 ЗЗД, тъй като те са дали съгласието си да гарантират изпълнението на поетите от кредитополучателя задължения по този договор. Доколкото не са усвоявали каквато и да е част от паричните средства, то следва да се приеме при тълкуването на договора по правилата на чл. 20 ЗЗД, че ответниците са се задължили в качеството си на поръчители. Излагат, че възприемането на обратното би довело до нищожност на договора за кредит, сключен между ищеца и тези ответници на основание чл. 26 ал. 2 ЗЗД - невъзможен предмет, тъй като очевидно невъзможно било уговарянето на подобни погасителни планове, а освен това с всеки анекс се предвиждал все по-голям лихвен процент и се уговаря нов падеж. Считат, че лице, което не е получило пари по иначе реалния договор за паричен заем, да отговаря с цялото си имущество за насрещната престация по него (тази на кредитополучателя), е всъщност поръчител по смисъла на коментираната разпоредба. Поради това със спирането на плащанията по кредита към месец януари 2020 г. предсрочната изискуемост е настъпила и банката е следвало в 6-месечен срок от тази дата да предяви иск, за да запази правата си срещу ответниците - физически лица. Доколкото това не било сторено, а заявлението по чл.417 ГПК е депозирано в съда едва на 21.08.2020г., то тяхната отговорност е отпаднала в

качеството им на поръчители. Релевират и възражение за нищожност на клаузите на чл. 4.1.1 и чл. 4.2 от договора като неравноправни по смисъла на чл.143 ЗЗП и сл., тъй като лихвата, която се дължи, се определя от базов лихвен процент и надбавка, като така се формира ГПР, който се променя с всеки от подписаните от страните девет броя анекси. Договорната надбавка, макар и изрично уговорена, не е икономически обоснована. Оспорват основанията за дължимост на сумата, както и нейния размер, начина на нейното предоставяне, методиката, която е приложена относно начислените лихви билото наказателни или възнаградителни. Релевират възражение за изтекла тригодишна погасителна давност, тъй като исковата претенция представлява вземания за периодични плащания по смисъла на чл. 111, б."в" от ЗЗД. При условията на евентуалност възразяват, че договорът за кредит, анексите към него и приложимите общи условия са нищожни поради противоречие с изискванията на чл. 11, ал. 1 и ал. 2 ЗПК.

Отвeтникът „А. Н." ЕООД оспорва исковете като неоснователни. Твърди, че е сключил договора в качеството си на търговец, поради което отговорността му като физическо лице не може да бъде ангажирана. Оспорва исковете и по размер, като твърди, че не е ясно как са отразени плащанията в счетоводството на ищеца.

От фактическа страна се установява, че на 30.09.2014 г. е сключен Договор за банков револвиращ кредит № 0024/25/30092014/30.06.2014 г. между „Уникредит Булбанк" АД като кредитор, „А. Н." ЕООД като кредитополучател и А. Н. Н. като солидарен длъжник за сумата от 30 000 лв., с цел текущи разплащания на кредитополучателя, свързани с фирмената му дейност (чл.3 от договора). Уговорен е краен срок за погасяване на главницата 30.09.2015г. Лихвата се погасява на всяко 20-то число от месеца, а съгласно т.4.1 от договора годишният лихвен процент за съответния период на олихвяване се формира от променлив Базов лихвен процент (БЛП), формиран от променлив базов индекс и премия и надбавка за редовен дълг към Базов лихвен процент в размер на 11,637%. Посочено е, че към датата на договора БЛП е равна на едномесечен Софибор, а приложимата към датата на договора премия е 0.00 %. Годишният лихвен процент върху редовна главница е в размер на 12 %. Съгласно т.4.2. от договора годишният лихвен процент върху просрочена главница е в размер, формиран като сбор от годишния лихвен процент и надбавка за просрочие от 2%, който към датата на договора се равнява общо на 14 %. Съгласно т.4.3 годишният лихвен процент върху текущия дълг - редовна плюс просрочена главница, при просрочие на главница и/или лихва и главница, е в размер на 5%.

С подписването на анекс № 1/29.09.2015г., анекс №2/30.10.2015г., анекс №3/30.11.2015 г., анекс №4 от 30.05.2016 г., анекс №5 от 29.05.2017 г. и анекс №6 от 29.05.2017г. е удължаван срокът за ползване на револвиращия кредит до 30.07.2017г. и краен срок за издължаване 31.07.2017г. Видно от съдържанието на анекси от №1 до №7 вкл. компонентите при формирането на ГЛП са запазени, като размерът на премията е бил 0,00 % и практически лихвообразуващите елементи са фиксираната надбавка и индексът едномесечен Софибор.

Всички анекси са подписани от ответното дружество и неговия управител А. Н. като солидарен длъжник, а считано от анекс № 4 и последващите го, са подписани и от М.

А. Н., който също се е задължил в качеството си на солидарен длъжник.

На 29.01.2018 г. между банката и тримата ответници е подписан анекс № 7 към договора, съгласно който страните предоговарят условията на кредита. От тази дата револвиращият кредит, който е позволявал за целия му срок многократно да се усвояват суми от наличния лимит, се е трансформирал в стандартен кредит на вноски, при който усвоената главница от 30 000 лв. и неиздължени начислени лихви до момента в размер на 3918,42 лв. е следвало да се погасяват по погасителен план, инкорпориран в самия анекс, считано от 30.01.2019 г. до 30.12.2019 г., които дати се явяват едни и същи по отношение издължаването на главницата, а така и на натрупаната към датата на подписване на анекса лихва.

Съгласно т. 4.1 от анекс №7 годишният лихвен процент за съответния период на олихвяване се формира от променлив Базов лихвен процент (БЛП), формиран от променлив базов индекс, и надбавка за редовен дълг към базов лихвен процент в размер на 11,721%.

Приложимият към датата на анекса базов лихвен индекс е едномесечен Софибор, като страните са уговорили годишният лихвен процент върху редовна главница да е в размер на 11,648%. Съгласно т.4.2. от анекса годишният лихвен процент върху просрочена главница е в размер, формиран като сбор от годишния лихвен процент и надбавка за просрочие 2%, и към датата на подписване на анекса се е равнявал на 13,648%. В т.4.3 е предвиден фиксиран лихвен процент върху наличния кредит, при просрочие на лихвата и/или главницата, дължим едновременно с лихвата за редовен дълг и лихвата за просрочен дълг, в размер на 5 %.

На 18.07.2018г. страните по делото са подписали анекс № 8 към договора, като в чл. 4.1 са уговорили годишен лихвен процент за съответния период на олихвяване, образуван от променлив лихвен индекс и надбавка за редовен дълг в размер на 11.721%. Посочено е, че приложимият към Датата на анекса лихвен индекс представлява осреднен депозитен индекс, обявен от БНБ или др., като към датата на сключването на анекса ГЛП върху редовна главница е в размер на 11,851%. Съгласно т.4.2 от анекса, годишният лихвен процент върху просрочена главница е в размер, формиран като сбор от годишния лихвен процент и надбавка за просрочие от 2%, и към датата на договора се равнява на 13,851%. Съгласно т. 4.3 годишният лихвен процент, начисляван върху наличния кредит при просрочие на главница и/или лихва и главница, е в размер на 5%. За издължаване на остатъка от главницата 29 700 лв. и на начислената просрочена и изискуема лихва от 3018,42 лв. е уговорен нов краен срок - до 28.02.2019 г.

С анекс № 9 от 08.08.2019 г. страните са констатирани, че остатъкът от главницата по кредита е в размер на 28 931,40 лв., а начислената просрочена и изискуема лихва е 831,40 лв. Условията по формирането на лихвите по кредита са същите като тези, предвидени в анекс № 8, като е посочен и актуалният размер на ГЛП към момента на подписване на анекса, равняващ се на 11,811 %.

Банката не се позовава на обявена предсрочна изискуемост на кредита, а на настъпил краен срок (датата 29.07.2020 г. съгласно анекс №9), в който кредитът е следвало да бъде окончателно изплатен, поради което е без правно значение от кой момент ответниците са

спрели да плащат погасителните вноски. Именно от тази дата следва да се преценява дали е изтекла давността до датата на депозиране на заявлението. Последното е депозирано на 21.08.2020г. по реда на чл. 417 ГПК, поради което правилни са изводите на първа инстанция, че предсрочната изискуемост не е настъпила през месец януари 2020 г. поради преустановяване плащанията, на основание чл. 17 от анекс № 9, доколкото тя не е автоматична последица от непогасяването на падежирали вноски, а задължително трябва да бъде обявена от кредитора чрез нарочно волеизявление, отправено до кредитополучателя и солидарните длъжници (арг. от т.18 от ТР №4/18.06.2014 г., по тълк. дело №4/2013 г. на ОСГТК на ВКС).

В срока по чл.414 ГПК кредитополучателите са депозирали възражения на 16.11.2020г. /л.65 от заповедното, л.71 и л.77 за двамата ответници – ФЛ/ т.е. заповедта не е влязла в сила. Затова и след дадени указания, банката е депозирала ИМ в рамките на едномесечния срок на 23.12.2020г. /л.93/

От депозираното на л.124 заключение на вещото лице по ССЕ, прието от съда като обективно и компетентно дадено и неоспорено от страните пред първа инстанция се установява, че пълният размер на кредита от 30 000 лв. е усвояван по разплащателната сметка, чийто номер е посочен в договора за кредит и анексите към него, поради което напълно неоснователни са възраженията в писмената защита на ответното дружество, че не било доказано усвояването на кредита. Необходимо е да се отбележи спецификата на процесния кредит - по силата на договора за кредит и анекси от №1 до №6 сумата от 30 000 лв. е била предоставяна под формата на револвиращ кредит за срок от 1 година, в който случай кредитополучателят има правото многократно да усвоява суми от наличния лимит и да ги погасява по своя преценка в рамките на този срок, но не по-късно от датата на неговото изтичане. Едва след анекс №7 от 29.01.2018г. на практика усвоеният и непогасен от кредитополучателя лимит от 30 000 лв. е трансформиран в кредит на вноски, погасявани по погасителен план, посочен в чл. 7.1 от анекса и изменян с последващите анекс № 8 и № 9. В този смисъл реално усвояване на средства с подписването на анекс № 7 не е имало, което обаче не освобождава ответниците от връщане на усвоените средства при действието на договора под формата му на револвиращ кредит. А анекс №7 обективира изявлението и на тримата ответници /извънсъдебно признание на дълга/, че към датата на подписването му сумата е била усвоена, като е правно ирелевантно за ангажиране отговорността на физическите лица, че на тях фактически не им е предоставяна част от заемната сума, тъй като те са поели задължение да отговарят солидарно наред с кредитополучателя /встъпване в дълг/, а вътрешните им отношения нямат отношение към дължимостта спрямо банката.

Според отговора на задача № 1.2 от ССЧЕ към датата на депозиране на заявлението по чл. 417 ГПК - 19.08.2020 г. е имало неиздължена главница в размер на 28 100 лв. Съгласно отговората по задача № 111.3. /поставена служебно от съда/, изчисленията са направени без прилагане на лихвените условия в анекси №8 и №9, при което непогасени са суми, както следва: 27 495,52 лв. - договорна възнаградителна лихва: 2358,33 лв. - лихви върху просрочени главници: 532,03 лв. наказателни лихви: 825,23 лв. Тъй като ищецът претендира

в по-нисък размер възнаградителни лихви - 2297,78 лв. и лихва върху редовна главница - 489,19 лв., то и с оглед диспозитивното начало, съдът е приел за дължими именно лихвите в такъв размер. Относно наказателната лихва за просрочие, претендирана от ищеца в размер от 836,32 лв., видно от приложение №6.3 от ССЕ (л.162), тя касае лихвата по чл. 4.3 от договора и анексите във фиксиран размер от 5 %.

От депозираното на л.186 допълнително заключение на вещото лице по ССЕ, прието от съда като обективно и компетентно дадено и неоспорено от страните пред първа инстанция се установява, че ЧСИ М. Б. е събрал по изп. дело №4925/2020г. от ответниците суми в общ размер на 9791 лв. Не е спорно, а и се установява от приложените в заповедното дело покани за доброволно изпълнение, че изп. дело №4925/2020 г. е образувано въз основа на издадената в полза на банката заповед по чл. 417 ГПК, поради което събраните суми не следва да бъдат съобразявани при постановяване на настоящото решение.

Вещото лице посочва, че до 01.07.2018г. ГЛП е формиран по вече изяснения начин - ежесечно и въз основа на сбора от променливия индекс едномесечен Софибор и фиксирана надбавка. За периода на действие на договора и след анекс № 8 - 01.07.2018г. - 29.07.2020г. е прилагана от ищеца нова методика, тъй като БНБ е преустановила публикуването на индекса Софибор и съгласно одобрен от „ УниКредит Булбанк" АД план за действие, в случай че даден бенчмарк се промени съществено или спре да се изготвя, в съответствие с Регламент (ЕС) 2016/1011, „Софибор" се заменя с нов лихвен индекс „Осреднен депозитен индекс", като промяната е валидна за всички договори за кредити в лева, които са отпуснати преди и след 01.07.2018 г.

Вещото лице е установило, че банката сама изчислява ОДИ като референтен лихвен процент по кредити, деноминирани в левове, и е посочил подробна информация за прилагане на методиката и примери за изчисление. В методиката е посочено, че ОДИ представлява референтен лихвен процент, приложим по кредити с променлива лихва, деноминирани в левове и отпускани от Банката на физически и юридически лица. Източник на данни и начин на изчисляване за ОДИ е лихвената статистика на Българската народна банка (БНБ), като се използват данни от около 24 броя таблици. Според заключението изчислението на този индекс е по един математически изключително сложен и неразбираем за клиента начин, като самото вещо лице също не е могло да провери начина на формиране и изчисляването му, както и не е получило от банката таблиците с точните данни за изчисляването му.

При така установената фактическа обстановка САС, като въззивна инстанция, в рамките на правомощията си, уредени в чл.269 ГПК, съобразно и разясненията, дадени в ТР № 1/09.12.2013 г. по тълк. дело № 1/2013 г. на ОСГТК на ВКС, намира, че обжалваното решение е валидно и допустимо, а като косвен резултат от решаващата си дейност счита същото за правилно.

Относно позоваването от страна на ответниците на неравноправност по чл. 143 ЗЗП на редица договорни клаузи, следва да се има предвид, че целта на договорения револвиращ кредит според чл. 3 от него е изцяло за текущи разплащания, свързани с фирмената дейност

на кредитополучателя „А. Н.“ ЕООД. По отношение на дружеството потребителската защита, която предоставят разпоредбите на Закона за защита на потребителя, е изключена, тъй като този ответник няма качеството на потребител по смисъл на § 13 от ДР на ЗЗП, доколкото не е физическо лице.

По отношение на двамата солидарни длъжници - физически лица СГС е приел, че е приложима потребителска защита и като е приел наличието на нищожни клаузи в договора и анексите към него, е направил изчисления по служебно формулирани задачи към ССЕ. Въпреки това и с оглед диспозитивното начало в процеса, е отхвърлил единствено иска за лихвите за разликата над 2786,97 лв. до 3623,29 лв. /която разлика от 836,32 лв. представлява претенция за дължима наказателната лихва за просрочие по чл.4.3 от договора за кредит и анексите към него, дължима за периода 09.08.2019г. - 18.08.2020г./, като неоснователен в тази част.

САС не споделя горния извод на първа инстанция по следните съображения:

Понятието "потребител" е дефинирано в разпоредбата на чл. 2, б. "б." от Директива 93/13 ЕИО на Съвета от 05.04.1993 г. относно неравноправните клаузи в потребителски договори. На основание § 13а, т. 9 ДР на ЗЗП, същото е въведено в националното законодателство, с разпоредбата на § 13, ал. 1 от ДР на ЗЗП, която предвижда, че: "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."

Във връзка с приложението и тълкуването на понятието и вече отправените запитвания по приложение на чл.2, б."б." от Директива 93/13/ЕИО относно неравноправните клаузи в потребителските договори е формирана практика на Съда на европейския съюз, според която под "потребител" следва да се разбира 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. В този смисъл са следните решения: 1/ Дело С-348/14 на СЕС, в т. 39 от което е прието, че в определението за "потребител" по член 2, б. "б." от Директива 93/13 попада физическото лице, което има положението на съдлъжник по договор за кредит, ако действа за цели извън рамките на неговата търговска или професионална дейност; 2/ Дело С-110/14 на СЕС, в което е посочено, че понятието "потребител" е обективно и не зависи от знанията, които съответното лице може да има, или от информацията, с която то действително разполага. Прието е, че съдът следва да извърши преценка на всички обстоятелства по делото, включително на клаузите на договора и 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 /т. 22-т. 23/. В диспозитива на решението е постановено, че чл.2, б."б." от Директива № 93/13 ЕС от 05.04.1993г. относно неравноправните клаузи в потребителските договори трябва да се тълкува в смисъл, че физическо лице, което упражнява адвокатска професия и което

сключва договор за кредит с банка, в който не се уточнява предназначението на кредита, може да се счита "потребител" по смисъла на тази разпоредба, ако договорът не е свързан с професионалната му дейност. В това отношение не е от значение обстоятелството, че породеното от същия договор задължение е обезпечено с ипотека, учредена със сключен от това лице, в качеството му на представител на собствената си адвокатска кантора договор върху притежаван от тази кантора и предназначен за упражняване на професионалната му дейност недвижим имот. 3/ Такова разрешение е дадено и в решението по Дело C-419/11 TiaXEC във връзка с приложението на чл.15, § 1 от Регламент № 44/2001 г. на Съвета за компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела. В същото е прието, 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 по смисъла на тази разпоредба, когато поръчителства по запис на заповед, издаден за гарантиране на задълженията, които това дружество има по договор, свързан с получаването на кредит.** 4/ В определение по Дело C-74/15, D. T., I. T. срещу Banca Commerciale Italiana S. Romvnia SA и др. е прието, че по Дело C-74/15 на СЕС е разяснено, че директивата се прилага за всички договори, извън изключенията, изброени в десето съображение на Директива 93/13, поради което предметът на договора е ирелевантен за приложното поле на директивата, която дефинира договорите, към които се прилага, с оглед на качеството на страните - в зависимост от обстоятелството, дали те действат или не действат в рамките на осъществяваната от тях търговска или професионална дейност. Понятието "потребител" по смисъла на § 2, б. "б. " от Директива 93/13 има обективен характер и трябва да се преценява по функционален критерий, който се състои в това да се прецени, дали разглежданото договорно отношение се вписва в рамките на дейности, външни за упражняването на дадена професия /т.27/. Преценката се извършва с оглед всички обстоятелства и доказателства по делото /т. 28/. В случаите на физическо лице, което е поело да бъде гарант за изпълнението на задължения на търговско дружество, задача на националният съд е да установи, дали това лице е действало в рамките на осъществяваната от него дейност по занятие, или поради връзка от функционално естество, която то има с това дружество, като например неговото управление или значителен дял от неговия дружествен капитал, или е действало за цели от частен характер /в конкретния случай обезпечението е дадено за дълг на търговското дружество, само заради това, че управител и едноличен собственик на капитала на дружеството-длъжник е първият ответник - физическо лице, а вторият ответник е негов син. 5/ Аналогично е и разрешението дадено в определение по Дело C-534/15, P. D., M. D. срещу BRD Groupe Societe Generale - Sucursala Judeteana Satu Mare. 6/ В диспозитива на решение по дело C-590/17 Henri Pouvinq Marie Dijoux срещу Elictricitе fe France е прието, че чл. 2, буква "б. " от Директива 93/13/ЕИО на Съвета от 5 април 1993г. относно неравноправните клаузи в потребителските договори трябва да се тълкува в смисъл, че служител на предприятие и неговият съпруг, които сключат с това предприятие договор за заем, какъвто принципно имат право да сключват само членовете на персонала на посоченото предприятие, и който договор е предназначен за финансиране на закупуването на недвижим имот за частни цели, трябва да се считат за

"потребители" по смисъла на тази разпоредба. Не е важно и качеството на лицето, например работодателят също може да е търговец и едновременно с това кредитодател /т. 42/. 7/ В определение по Дело С-535/16 е прието, че чл. 2, б. "б." от Директива 93/13/ЕИО на Съвета от 5 април 1993 година относно неравноправните клаузи в потребителските договори трябва да се тълкува в смисъл, че физическото лице, което по силата на договор за новация поема пред кредитна институция задължение за погасяване на кредити, първоначално отпуснати на дадено дружество за целите на неговата търговска дейност, може да се приеме за потребител по смисъла на тази разпоредба, **когато това физическо лице няма явна връзка със съответното дружество, но е постъпило по този начин поради връзките, които има, извън дейността си по занятие, с лицето, което е управител на дружеството, както и с лицето подписало акцесорни договори към първоначалните договори за кредит /договори за поръчителство, договор за обезпечение върху недвижим имот/ за ипотека/.** 8/ Аналогично е и разрешението дадено по Дело С-105/17 на СЕС, образувано за тълкуване на Член 2, букви б) и г) от Директива 2011/83/ЕС — Член 2, точка 2 — Понятията "търговец" и "търговски практики". В същото е прието, че **действията на физическото лице биха могли да бъдат приети за "търговска практика" само когато това лице действа за цели, които влизат в рамките на неговата търговска или стопанска дейност, занаят или професия, което запитващата юрисдикция следва да провери с оглед всички релевантни за случая обстоятелства.**

От друга страна, в съображение 17 от Директива 2011/83 са посочени договорите с двойна цел, като е предвидено, че: "когато договорът е сключен за цели отчасти в рамките на търговската дейност на лицето и отчасти извън нея и когато търговската цел е толкова ограничена, че не е преобладаваща в общия контекст на договора, това лице следва също да се счита за потребител". За целите и приложението на специалните правила за компетентност на "потребителите" в Брюкселската конвенция, в решението по Дело С-464/01 *J. G. v Bay Wa AG* е възприет по-рестриктивен подход, като съдът е постановил, че: "лице, което сключва договор за стоки, предназначени за цели, които са отчасти в рамките и отчасти извън неговата търговия или професия, не може да се позовава на специалните правила за юрисдикция, предвидени в членове 13 до 15 от Конвенцията, освен ако търговската или професионалната цел е толкова ограничена, че е незначителна в общия контекст на предлагането, като фактът, че частният елемент е доминиращ, е ирелевантен в това отношение; - сезираният съд трябва да реши дали спорният договор е сключен, за да удовлетвори до незначителна степен нуждите на дейността на заинтересованото лице или, напротив, търговската или професионалната цел е била незначителна; - за тази цел този съд трябва да вземе предвид всички релевантни фактически доказателства, обективно съдържащи се в преписката. От друга страна, той не трябва да взема предвид факти или обстоятелства, за които другата страна по договора може да е знаела при сключване на договора, освен ако лицето, което претендира за качеството на потребител, се е държало по такъв начин, че да даде на другата страна по договора легитимното впечатление, че е действал за целите на своята дейност."

Въз основа на така дадените разрешения е и формираната практика на ВКС, постановена по реда на чл. 290 от ГПК, част от която е обективизирана в решения по т.д. № 2754/2015 г. на ВКС, I т.о., т.д. № 1102/2017 г. на ВКС, I т.о.; т.д. № 2931/2017 г. на ВКС, II т.о.; т.д. № 1934/2015 г. на ВКС, I т.о. В същите е прието, че физическите лица - съдлъжници по договор за банков кредит или обезпечавачи кредит, по който кредитополучателят е търговец, могат да имат качество на "потребител" по смисъла на ЗЗП, както и да се позовават на неравноправност на клаузи в договора за кредит, ако при сключването му са действали **за цели извън рамките на своята търговска или професионална дейност**. Понятието "потребител" по смисъла на § 2, б. "б." от Директива 93/13 има обективен характер и трябва да се преценява по функционален критерий, който се състои в това да се прецени, дали разглежданото договорно отношение се вписва в рамките на дейности, външни за упражняването на дадена професия. Установяването му следва да се извърши във всеки конкретен случай, въз основа на цялостен анализ на конкретните обстоятелства и събраните по делото доказателства.

Настоящият съдебен състав възприема дадените от СЕС и ВКС тълкувания на понятието "потребител" по смисъла на чл.2 б.Б Директива 93/13/ЕИО на Съвета от 05.04.1993г. и начина на доказването му в производството. Счита, че при постановяване на решението си и преценка качеството на страните по сделката въззивната инстанция е длъжна да обсъди всички събрани по делото доказателства поотделно и в тяхната съвкупност и взаимовръзка, а не избирателно само част от тях; длъжна е да посочи, кои факти приема за установени и кои не, както и въз основа на кои доказателства е достигнала до извода дали страната по процесния договор за кредит има качеството "потребител". При преценка и анализ на доказателствата субективното отношение на страните по сделката е ирелевантно./така решение № 28 от 07.03.2022г. по гр.д. № 2847/2020г., Г. К., IV Г. О. НА ВКС/. Затова и като взе предвид, че в случая целта на кредита е набавяне на оборотни средства именно за осъществяваната търговска дейност на ЕООД-кредитополучател, чийто едноличен собственик на капитала и управител е жалбоподателят А. Н., поел солидарна отговорност, намира че потребителската защита в случая е напълно неприложима. Що се отнася до неговия син М. Н., САС даде изрично възможност на същия да уточни за какви цели са били разходвани процесните кредитни средства и съгласно молба-уточнение от 16.02.2023г. /л.35/ **същият заявява изрично, че всички средства са били използвани за търговската дейност на ЕООД, а не за негови лични нужди.**

Възражението на ответниците - физически лица, че са подписали договора за кредит и анексите в качеството си поръчители е неоснователно, тъй като според съдържанието на договора и анексите към него те са се задължили като солидарни длъжници, а ако са имали воля за обратното, то е следвало да я изразят пряко и недвусмислено при подписването на анексите. Дори и да се възприеме, че тези лица са поръчителствали за дълга, последиците на изтеклия шестмесечен срок по чл.147, ал.1 ЗЗД, не са настъпили, доколкото банката не е направила кредитът предсрочно изискуем, а е изчакала изтичането на договорения краен срок за погасяване на същия - 29.07.2020г., едва след което е депозирала заявление -

21.08.2020г. В този смисъл ТР №5/21.01.2022 г. по тълк. дело №5/2019 г. на ОСГТК на ВКС, съгласно което при уговорено погасяване на главното задължение на отделни погасителни вноски с различни падежи, шестмесечният срок по чл. 147, ал. 1 ЗЗД започва да тече от настъпване на изискуемостта на целия дълг, вкл. в хипотеза на предсрочна изискуемост.

Жалбоподателят М. Н. е встъпил на основание чл.121 ЗЗД вр.чл.101 ЗЗД в дълга на кредитополучателя /ЕООД/ към банката, поемайки задължението да отговаря солидарно с него за всички произтичащи от договора задължения, включващи главница, лихви, неустойки, разноски за събиране на дълга, и при всички други уговорени в договора условия, сред които чл.17 и чл.18 от раздел "Общи условия". Според чл.17 от общите условия, съдължникът отговаря солидарно с кредитополучателя за всички произтичащи от договора задължения, освен ако в индивидуалните условия не е уговорено друго. Съобразявайки същността на солидарната отговорност и функционалната ѝ обвързаност от отговорността на кредитополучателя, предвид уговорения в чл.17 от общите условия към договора обем на отговорност на ответника като солидарен длъжник съдът правилно е приел, че клаузите на договора изключват правото на възражение от страна на съдължниците срещу разпределението на постъпилите по кредита погашения в регламентираната от чл.76 ЗЗД поредност. Възражението, че не следва да носи отговорност за неизпълнение на поетите от кредитополучателя задължения, тъй като не е получил в лично качество никаква част от отпуснатата кредитна сума, а само като търговец и само за търговската дейност е неоснователно по съображения, че законът не поставя изискване съдължникът да е участвал в усвояването на кредита, за да отговаря пред кредитора за погасяване на дълга на кредитополучателя.

В хода на делото ответникът е навел твърдения за получени от банката погашения по кредита в хода на образуваното във връзка със заповедта по чл.417 ГПК изпълнително производство, но с оглед разрешението в т. 9 от Тълкувателно решение № 4/2013 от 18.06.2014 г. по тълк. д. № 4/2013г. на ОСГТК на ВКС, САС намира, че събраните в изпълнителното производство суми нямат значение за основателността на иска по чл.422 ГПК, като не се твърди наличието на доброволно извършени плащания.

Що се отнася до възражението, че е изтекла погасителната давност, /останало необсъдено от първа инстанция/. САС констатира, че последното плащане е от м.01.20г., няма обявена предсрочна изискуемост, а настъпил краен падеж - 29.07.2020г. ИМ е депозирана на 23.12.2020г., а заявлението по чл.417 ГПК - на 21.08.2020г. Следователно приложимо е правилото на чл.114 ЗЗД - давността започва да тече от деня, в който вземането е станало изискуемо.

В конкретния случай дължимите вноски се състоят от главница и възнаградителни лихви, а се претендират още и санкционни лихви, които по правилата на чл. 110 и чл. 111, б. "в" ЗЗД се погасяват с различна давност. Съгласно трайната практика на ВКС началният момент, от който започва да тече давностният срок за вземания за главница по погасителни вноски по договор за банков кредит е моментът на изискуемостта на съответната вноска - така решение № 45/17.06.2020 г. по т.д. № 237/2019 г. на II т.о., решение № 63/1.06.2022 г. по т.д.

№ 2140/2018 г. на I т.о. Това разрешение се обосновава с целите на института на погасителната давност - стимулира своевременното упражняване на субективните права и гарантира правната сигурност, както и с нормативната обвързаност на давността с изискуемостта на основание чл.114 ал.1 ГПК, от който момент самият кредитор може да търси изпълнение на отделните непогасени и падежирали вноски. Следователно за падежиралите вземания и съобразно съответните им падежи се прилага петгодишната погасителна давност по отношение на главницата и кратката тригодишна погасителна давност - по отношение на възнаградителните и санкционни лихви. Ето защо, при безспорни данни за извършено от длъжника последно плащане по процесния договор към м.01.2020г., очевидно не е налице бездействие на банката да предяви вземанията си, което да обоснове погасяване на правото ѝ на принудително изпълнение за вземанията за главница за погасителни вноски по договора за кредит, падежирали до 23.12.2015г. / пет години преди предявяване на иска по чл. 422 ГПК/, на основание чл.110 ЗЗД и за възнаградителни и санкционни лихви до 23.12.2017г. /три години преди подаване на исковата молба/, на основание чл.111 б.В ЗЗД. Макар и част от вземанията за възнаградителни лихви да са възникнали за период преди 23.12.2017г. със споменатите анекси, страните са предоговорили срока за заплащането им, поради което исковете за тях не са погасени по давност, като е уговорен нов план за погасяването им. С оглед разсрочване на плащането на възнаградителните лихви, съдът намира, че уговорената неустойка за незаплащането им се дължи за периода от датата на падежа на първата разсрочена вноска за заплащане на лихвата, съгласно анекс № 9 или периодът, за който е дължима е също преди изтичането на 3-годишния срок на специалната давност от падежа на задължението. В този смисъл нито едно от процесните вземания не са погасени от давност.

С оглед гореизложеното и при съвпадане изводите на първа и настоящата инстанции решението следва да бъде потвърдено. В отхвърлителната му част решението е влязло в сила и не е предмет на въззивна проверка, въпреки че според САС потребителската защита в случая е изцяло неприложима.

ПО РАЗНОСКИТЕ:

На осн.чл.78 ал.3 ГПК жалбоподателите дължат в полза на въззиваемата страна направените разноски за въззивна инстанция, но такива няма направени и не следва да се присъждат.

Воден от горното и на основание чл. 272 ГПК, съдът

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА решение № 263274/09.11.2022г. постановено по гр.д.№ 14266/20г. по описа на СГС, ГО, 28 състав, в *обжалваната установителна част*.

В необжалваната отхвърлителна част решението е влязло в сила.

Решението може да се обжалва в едномесечен срок от съобщаването му на страните с

касационна жалба пред ВКС.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____