

РЕШЕНИЕ

№ 227

гр. Смолян, 08.07.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ОКРЪЖЕН СЪД – СМОЛЯН, ПЪРВИ ВЪЗЗИВЕН ГРАЖДАНСКИ СЪСТАВ, в публично заседание на двадесет и осми юни през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Тоничка Д. Кисьова

Членове: Мария Ан. Славчева
Петранка Р. Прахова

при участието на секретаря Зорка Т. Янчева
като разгледа докладваното от Мария Ан. Славчева Въззивно гражданско дело № 20225400500184 по описа за 2022 година

И за да се произнесе, взе в предвид следното

Производството е по чл.268 във връзка чл.124 ал.1 ГПК, във вр.с чл.26 ал.1 т.3 от ЗЗД, във вр. с чл.10а, чл.11, чл.19 ал.4, във вр. с 22 ЗПК.

Смолянският окръжен съд е сезиран с въззивна жалба вх.№ 907 от 21.04.2022 година от „Фератом България“ ЕООД, ЕИК 200599406, представлявано от И.Д. и Д.Н., депозирана чрез юрисконсулт Г. Г., срещу Решение №38 от 21.03.2022г постановено по гр.дело №296/2022г по описа на Районен съд гр.Мадан, с което е признато за установено в отношенията между ИВ. СТ. С., че сключеният между нея и „Фератом България“ ЕООД договор за потребителски кредит №1021944/24.05.1921 година е нищожен на основание чл.22 ЗПК, поради неспазване изискванията на чл.11 ал.1 т.10 ЗПК и са възложени в тежест на ответното дружество направените разноси по делото.

Недоволно от така постановения съдебен акт е останало ответното дружество Фератом България“ ЕООД. С въззивната жалба се обжалва постановеното съдебно решение изцяло, с оплаквания за неговата незаконосъобразност и необоснованост. Според жалбоподателя районен съд неправилно приема, че договор за потребителски кредит № 1021944 от 24.05.2021 година е нищожен на основание чл.22 ЗПК във връзка с чл.11 ал.1 т.10 ЗПК.

Въззивникът развива оплакване, че по съществото си договорът за гаранция е договор за поръчителство - „Фератум Банк“ ЕАД ще изплати задълженията на въззиваемия

по договора по смисъла на Закона за задълженията и договорите. Твърди се също така, че процесът на кандидатстване и отпускане на кредити през интернет страницата на Фератум включва следните стъпки – потребителят сам в процеса на кандидатстване преди сключване на договора може да избере дали да посочи собствен поръчител или да се договори с „Фератум Банк“ ЕАД, като още в този момент (много преди сключване на договор), при избор на „Фератум Банк“ ЕАД, може да види възнаграждението му като гарант, като при избор на „Фератум Банк“ ЕАД, потребителят получава с електронно съобщение договора, заедно с вноските, дължими за възнаграждението на „Фератум Банк“ ЕАД - отново преди този договор да е обвързващ за него. Едва след като е получил както договора за кредит, така и договорът за гаранция, потребителят получава и код за потвърждение, който може да въведе на страницата на „Фератум България“ ЕООД, за да се обвърже с договора (чл. 6.3. от Общите условия). Срокът за въвеждането на този код е 48 часа - два дни (чл. 6.4. от Общите условия) - потребителят има повече от достатъчно време да се запознае с условията на договорите, в това число да ангажира консултант за преглед. Следователно видно от изложеното няма никакъв скрит за потребителя разход или заблуждаваща търговска практика, която да го подведе. На всеки етап от процеса потребителят разполага с необходимата информация и време, за да прецени дали посоченият договор е подходящ за него или не. Нещо повече, поддържа се, че в конкретния случай процесния кредит дори не е първи за въззиваемия, който е клиент на дружеството от 2016 г.

Направено е и оплакване, че в хода на делото са доказали, че „Фератум България“ ЕООД и „Фератум Банк“ ЕАД оперират като отделни икономически субекти, макар да са част от една корпоративна група, те имат отделни банкови сметки (видни от погасителните планове към договора за кредит и договора за гаранция, приложени по делото). Според жалбоподателя българското законодателство не забранява договорът за поръчителство между длъжник и поръчител да бъде възмезден. Твърди още, че съгласно чл. 19 ал. 1 от ЗПК, годишният процент на разходите по кредита изразява общите разходи по кредита за потребителя изразени като годишен процент от общия размер на кредита. Съгласно Параграф 1 от ЗПК "Общ разход по кредита за потребителя" са всички разходи по кредита, включително лихви, комисиони, такси, възнаграждение за кредитни посредници и всички други видове разходи, пряко свързани с договора за потребителски кредит, които са известни на кредитора и които потребителят трябва да заплати, включително разходите за допълнителни услуги, свързани с договора за кредит, и по-специално застрахователните премии в случаите, когато сключването на договора за услуга е задължително условие за получаване на кредита, или в случаите, когато предоставянето на кредита е в резултат на прилагането на търговски клаузи и условия. Твърди още, че общият разход по кредита за потребителя не включва нотариалните такси.“

Направен е извод, че видно от изложеното по-горе, сключването на договор за гаранция с „Фератум Банк“ ЕАД е допълнителна услуга, която **не е задължително условие за получаване на кредит от „Фератум България“ ЕООД** и по тази причина не подлежи на включване в годишния процент на разходите по договора за кредит. На следващо място се поддържа, че приложение № 3 към отговора на исковата молба ясно показва

възможностите на потребителя за избор при кандидатстване, както и свързаните с избора на „Фератум Банк“ ЕАД разходи. Потребителят може да посочи свой поръчител и да не поема тези разходи. Фератум предоставя кредити както със, така и без поръчител, за което се представя извадка от системата на жалбоподателя. Поддържа се и оплакване, предвид несъгласие с приетото от районен съд, че изборът на гарант/поръчител е задължителен елемент от процедурата за кандидатстване за кредита и условие за сключването на договора, поради което свързаните с това разходи следва да бъдат включени в общата дължима сума и ГПР, като се твърди, че при определянето на ГПР няма допуснати нарушения и потребителят има цялата необходима информация и време за да вземе решение дали сключването на договор е подходящо за него. Моли окръжният съд да отмени атакуваното решение и отхвърли предявеният иск.

С писмения отговор И.С., чрез пълномощника си адв.М.М. оспорва въззивната жалба, като счита, че юрисконсулт Г., не е процесуално легитимирана и няма представителна власт да обжалва Решение № 38/21.03.2022г. постановено по гр.д. № 296/2021г. по описа на РС Мадан и в тази връзка производството следва да бъде прекратено, а насрещната страна да бъде осъдена за разходите. Твърди се, че от предоставеното въззивната жалба, пълномощно е видно, че липсват доказателства за представителната ѝ власт пред въззивния съд, включително по подаване на въззивната жалба срещу Решение № 38/21.03.2022г. постановено по гр.д. № 296/2021г. по описа на РС Мадан. Не е представено пълномощно за подаване на въззивната жалба съобразно чл. 261 т. 2 ГПК - приложения към жалбата - пълномощно, когато жалбата се подава от пълномощник, а напротив използвано е приложеното в първоинстанционното производство пълномощно.

По същество счита, че въззивната жалба е неоснователна, тъй като сключеният договор за потребителски кредит № 1021944/24.05.2021г. не отговаря на изискванията на чл.11 ал.1 т.10 от ЗПК. Разпоредбата сочи, че договорът трябва да съдържа годишния процент на разходите по кредита и общата сума, дължима от потребителя, изчислени към момента на сключване на договора за кредит, като се посочат взетите предвид допускания, използвани при изчисляване на годишния процент на разходите по определения в приложение № 1 начин.

Годишният процент на разходите следва да включва всички разходи на кредитната институция по отпускане и управление на кредита, както и възнаградителната лихва и се изчислява по специална формула. Спазването на това изчисление, дава информация на потребителя как е образуван размерът на ГПР и общо дължимата сума по договора. В Договор за потребителски кредит № 1021944/24.05.2021г. е посочена само абсолютна стойност на ГПР. Излага твърдения, че липсва ясно разписана методика на формиране годишния процент на разходите по кредита /кои компоненти точно са включени в него и как се формира същият/. Съобразно разпоредите на ЗПК, годишният процент на разходите изразява общите разходи по кредита за потребителя, настоящи или бъдещи /лихви, други преки или косвени разходи, комисиони, възнаграждения от всякакъв вид, в т.ч. тези, дължими на посредниците за сключване на договора/, изразени като годишен процент от

общия размер на предоставения кредит. Тоест, в посочената величина /бидейки глобален израз на всичко дължимо по кредита/, следва по ясен и разбираем за потребителя начин да са инкорпирани всички разходи, които ще стори и които са пряко свързани с кредитното правоотношение. В случая, в договора за кредит яснота досежно тези обстоятелства липсва. Следва да се има предвид, че ГПР е величина, чийто алгоритъм е императивно заложен в ЗПК и приемането на методика, налагаща изчисляване на разходите по кредита по начин, различен от законовия, е недопустимо. Тези съставни елементи обаче, както бе посочено и по-горе, остават неизвестни, при което се създават предпоставки кредиторът да ги кумулира, завишавайки цената на ресурса. **Според въззиваемата страна не става ясно какво се включва в общите разходи за потребителя, настоящи или бъдещи, доколкото е предвидена дължимост и на възнаграждение за поръчителство. Не става ясно и защо има разлика в процентите на ГЛП и ГПР от над 25%, доколкото ответната страна заявява, че в процента на ГПР не е включено възнаграждението за поръчителство, т.е. не става ясно, какво е включено в процента на ГПР, за да е с над 25% от този на ГЛП. никакви други ли разходи, или път нещо друго .** Ето защо, не е ясно по какъв начин е формиран, неясни са както компонентите, така и математическият алгоритъм, по който се формира годишното оскъпяване на заема. След като кредиторът, при формиране цената на предоставения от него финансов ресурс, задава допълнителни компоненти, които го оскъпяват, следва по разбираем за потребителя начин да посочи какво точно е включено в тях.

Наред с това се твърди, че договор за потребителски кредит № 1021944/24.05.2021г. е **недействителен на основание чл.11 ал.1 т.11 от ЗПК.**

В чл. 11, ал. 1, т. 11 от ЗПК е предвидено, че в договора трябва да се съдържат условията за издължаване на кредита от потребителя, включително погасителен план, съдържащ информация за размера, броя, периодичността и датите на плащане на погасителните вноски, последователността на разпределение на вноските между различните неизплатени суми, дължими при различни лихвени проценти за целите на погасяването. В настоящата хипотеза няма погасителен план, който да отговаря на чл. 11, ал. 1, т. 11 от ЗПК. Доколкото в договор за потребителски кредит № 1021944/24.05.2021г.е предвидена дължимостта на договорна лихва, както и такса поръчителство, същите е следвало да бъдат индивидуализирани, подробно посочени е оглед тяхната периодичност. Това не е сторено то кредитодателя, а единствено и само се е задоволил с посочване на обща дължимата сума, без да става ясно, какво точно се съдържа в тази обща сума. Това създава невъзможност въззиваемата да разбере заплащаните от нея вноски по погасителния план, какви компоненти включват, как са изчислени и на каква база. Посоченото се явява още едно самостоятелно основание за нищожност на договора за паричен заем.

На следващо място се поддържа, че договор за потребителски кредит № 1021944/24.05.2021г. е недействителен, поради заобикаляне на разпоредбата на чл.19 ал.4 от ЗПК, както и поради неправилно приложен ГПР, на основание чл.11 ал.1 т.10 от ЗПК.

Изразява съгласие с констатациите на районен съд, че има явно нарушение на чл.11

ал.1 т.10, вр. с чл.19 ал.4 от ЗПК, изразяващо се в надвишаване на максимално определения процент на ГПР, както и че определения в договор за потребителски кредит № 1021944/24.05.2021г. процент на ГПР в размер на 49.11%, не е правилно прилагания между страните, тъй като видно от назначената и неоспорена от страните ССЧЕ се установява, че действителния размер на ГПР е 205.10 % и това води до това, че е налице нарушение на чл.11 ал.1 т.10, вр. с чл.19 ал.4 от ЗПК, което води до нищожност на целия договор, тъй като чл.11 ал.1 т.10 от ЗПК., е част от задължителното съдържание на всеки един договор за кредит и съгласно чл.22 от ЗПК, нарушението му води до нищожност на целия договор за кредит.

Именно, поради това се твърди, че договора за кредит е нищожен и поради неспазване на разпоредбата на чл.19 ал.4 от ЗПК, а от там и на действителния размер на ГПР, чл.11 ал.1 т.10, вр. с чл.22 от ЗПК, тъй като сумата която се претендира чрез Договора за гарант не е включена в ГПР и ГЛП. В договора за кредит е посочен ГПР в размер на 49.11%, чрез включването на възнаграждението предвидено по Договор за предоставяне на гарант/поръчителство към ГПР и ГЛП, то действителните такива биха нараснали двойно, та дори и повече, с което потребителят е въведен в заблуждение относно стойността на разходите, които ще прави по обслужването на кредита. С предвиждането за заплащане на сумата по Договора за поръчителство, се заобикаля и разпоредбата на чл.19, ал.4 ЗПК. Безсъмнено събирането на такива разходи е част от дейността по управление на кредита и следва да са включени в годишния процент на разходите. Съгласно чл.19, ал.1 от ЗПК, ГПР по кредита изразява общите разходи по кредита за потребителя , настоящи и бъдещи / лихви, други преки или косвени разходи, комисионни , възнаграждения от всякакъв вид, в т.ч. тези, дължими на посредниците за сключване на договора/ , изразени като годишен процент от общия размер на предоставения кредит. Съгласно § 1. Точка 1 от ЗПК "Общ разход по кредита за потребителя" са всички разходи по кредита, включително лихви, комисиони, такси, възнаграждение за кредитни посредници и всички други видове разходи, пряко свързани с договора за потребителски кредит, които са известни на кредитора и които потребителят трябва да заплати, включително разходите за допълнителни услуги, свързани с договора за кредит, и по-специално застрахователните премии в случаите, когато сключването на договора за услуга е задължително условие за получаване на кредита, или в случаите, когато предоставянето на кредита е в резултат на прилагането на търговски клаузи и условия. С оглед цитираната разпоредба заплащането на сумата по договора за поръчителство следва да бъде разглеждано като елемент от общия разход по кредита за потребителя, тъй като то е пряко свързано с договора за потребителския кредит, известно е на кредитора и се заплаща от потребителя. Налице е заобикаляне на разпоредбата на чл.19, ал.4 от ЗПК като с уговорките за заплащане на допълнителни разходи по Договора за поръчителство се нарушава изискването ГПР да не бъде по- висок от пет пъти размера на законната лихва по просрочени задължения в левове и във валута определена с ПМС№426/2014г.

Поради невключване на уговорките за заплащане на разходи по договора за

поръчителство в размера на ГПР, последният не съответства на действително прилагания от кредитора в кредитното правоотношение. Посочването в договора на размер на ГПР, който не е реално прилагания в отношенията между страните представлява заблуждаваща търговска практика по смисъла на чл.68д, ал.1 и ал.2 ,т.1 от Закона за защита на потребителите. С преюдициално заключение по дело С-453/10 е прието , че използването на заблуждаващи търговски практики, изразяващи се в непосочването в кредитния контракт на действителния размер на ГПР представлява един от елементите, на които може да се основе преценката за неравноправния характер на договорните клаузи по смисъла на чл.143 и сл.ЗЗП. Тя подвежда потребителя относно спазването на забраната на чл. 19, ал. 4 ЗПК и не му позволява да прецени реалните икономически последици от сключването на договора.

Съгласно чл. 26, ал. 4 от ЗЗД нищожността на отделни части не влече нищожност на договора, когато те са заместени по право от повелителните правила на закона или когато може да се предположи, че сделката би била сключена и без недействителните ѝ части. В случая не е налице нито една от тези две хипотези - нищожната клауза на процесния договор за кредит относно определянето на ГПР да бъде заместени по право от повелителни норми на закона, или че договорът за потребителски кредит би бил сключен и ако в него не е включена клаузата определяща ГПР, тъй като ГПР е въведено като изрично изискване в чл. 11, ал.1 т. 10 от ЗПК. Предвид на това в случая не е приложима нормата на чл.26, ал.4 ЗЗД и нищожността на посочената по-горе клауза на процесния договор обуславя недействителността на целия договор. В случая следва да бъде взета предвид и разпоредбата на чл.22 ЗПК, която е приложима за процесното договорно правоотношение. Тази норма изрично посочва, че когато не са спазени изискваната на конкретни разпоредби от закона, то договорът за потребителски кредит е изцяло недействителен, като между изчерпателно изброените са и тези по чл. 11, ал. 1, т. 10 от ЗПК - за определяне на ГПР. Въз основа на това договор за потребителски кредит следва да се прогласи за недействителен.

Позовава се на трайно установената практиката на Окръжните съдилища в страната постановена по договори за кредит сключени с Фератум България ЕООД и договори а кредит сключвани с други фирми, обезпечени с договор за гаранти/поръчители обективизирана в Решение № 264616 от 09.07.2021 г. по в. гр. д. № 9991 / 2020 г. на Възз. П-е състав на Софийски градски съд. Решение № 260925 от 22.07.2021 г. по в. гр. д. № 575 / 2021 г. на VII състав на Окръжен съд - Пловдив. Решение № 260527 от 20.08.2021 г. по в. гр. д. № 188 / 2021 г. на II състав на Окръжен съд - Бургас. Решение от 16.06.2021 г. по в. гр. д. № 202 / 2021 г. на Окръжен съд - Бургас. Решение № 260063 от 25.05.2021 г. по в. т. д. № 499 / 2020 г. на Окръжен съд - Русе, Решение № 28 от 14.05.2021 г. по в. т. д. № 76 / 2021 г. на Окръжен съд - Русе, Решение № 260513 от 13.04.2021 г. по в. гр. д. № 3132 / 2020 г. на X състав на Окръжен съд — Пловдив. Решение № 260231 от 18.02.2021 г. по в. гр. д. № 2573 / 2020 г. на XIV състав на Окръжен съд - Пловдив. Решение № 260397 от 19.11.2020 г. по в. гр. д. № 2257 / 2020 г. на VII състав на Окръжен съд - Пловдив. Решение № 260123 от 25.09.2020 г. по в. гр. д. № 1214 / 2020 г. на VII състав на Окръжен съд - Пловдив, и много други.

По отношение на исковата претенция за нищожност на клаузата на чл.5 от договор за потребителски кредит № 1021944/24.05.2021г., се поддържа нищожност, поради противоречие с добрите нрави.

Твърди още, че посоченият чл.5 от договора предвижда, че за да бъде отпуснат

кредит на кредитополучателя е необходимо същата да сключи договор за гарант. Дали този гарант ще бъде Фератум Банк ЕАД или личен такъв, кредитът не би бил отпуснат, ако не се предостави гарант. Т.е. въз основа на чл.5 от договора кредитополучателката е длъжна да сключи договор за гарант, било то и с личен такъв, за да и бъде отпуснат кредит. Сключването на договор за гарант е въздигнат в условие за отпускането на кредита, което ако не бъде осъществено, няма да бъде отпуснат последния. От друга страна, логически необоснована е опцията с личен гарант, по отношение на въззиваемата. Ако тя би имала възможността да намери личен гарант, с обезпечение самата тя не би изтеглила кредит от ответната страна. Именно и въз основа на чл.5 от договора за потребителски кредит е сключен договора за гаранция с Фератум Банк ЕАД. При съвкупна преценка на посочената клауза в договора за потребителски кредит, чрез която ек е уговорено и личното обезпечение на трето лице - "поръчителство" от страна на "Фератум Банк" ЕООД, като одобряването на обезпечението се извършва с одобряването на кредита., се налага извод, че последните клаузи са нищожни на основание чл. 26, ал. 1, пр. 3 ЗЗД, поради накърняване на добрите нрави, като нарушаващи принципа на справедливост. Посочените клаузи, наред, водят до нееквивалентност на насрещните престации при установената стойност на заема и недоказаността на значителни разходи или риск, поети от заемодателя за срока на договора, които да оправдават договарянето на такса в такъв висок размер. Накърняване на добрите нрави по смисъла на чл. 26, ал. 1, пр. 3 ЗЗД е налице, когато се нарушава правен принцип, който може и да не е законодателно изрично формулиран, но спазването му е проведено чрез създаване на други разпоредби, част от действащото право. Такива са принципите на справедливостта, на добросъвестността в гражданските и търговските взаимоотношения и на предотвратяването на несправедливото облагодетелстване на някоя от страните, за сметка на другата. За да се приеме, че е налице нищожност е необходимо да се установи значителна липса на еквивалентност на насрещните престации или вземането на едната страна да е в размер, който чувствително надвишава насрещната престация, като това несъответствие цели обогатяване, а не само възмездяване, какъвто е настоящият случай. С оглед тази конкретна преценка, се прави извод дали са налице действия, които да правят договорката нищожна поради накърняване на добрите нрави. В тази връзка се твърди, че клаузата на чл.5 от договора противоречи на добрите нрави.

На следващо място, клаузата на чл.5 от договор за потребителски кредит № 1021944/24.05.2021г., е нищожна като неравноправена по смисъла на чл.143 от ЗЗП. Същите са във вреда на потребителя и не отговарят на изискванията за добросъвестност и водят до неравновесие в правата на страните, като по този начин са в ущърб на доверителката ми като потребител (чл.143 ал.1 ЗЗП). Посочените по-горе клаузи не са формулирани по ясен и недвусмислен начин (чл.147 ал.1 ЗЗП) и разглеждани сами или в съвкупност с договора за гаранция (поръчителство) не позволяват на потребителя да прецени икономическите последици от сключване на договора - чл.143 ал.2 т.19 ЗЗП .

Наред с това се поддържа, че процесната клауза е нищожна и поради неспазване на разпоредбата на чл.19 ал.4 от ЗПК, тъй като сумата която се претендира чрез тях за гарант не

е включена в ГПР и ГЛП. Доколкото сключването на договор за гарант/поръчителство е въздигнат, като елемент от сключването на договор за потребителски кредит без когото последният не може да бъде сключен. Налице е заобикаляне на разпоредбата на чл.19, ал.4 от ЗПК като с уговорките за заплащане на допълнителни разходи по договора за поръчителство се нарушава изискването ГПР да не бъде по-висок от пет пъти размера на законната лихва по просрочени задължения в левове и във валута определена с ПМСН№426/2014г.

Въз основа на гореизложеното твърди, че клаузата на чл.5 от договора е нищожна като противоречаща на добрите нрави и водеща до заобикаляне на закона и установения максимален размер на ГПР, чл.19 ал.4 от ЗПК, доколкото така посочения ГПР не съответства на действително прилагания между страните, тъй като в ГПР не е включено възнаграждението за гарант/ поръчител. Направено е искане въззивният съд да да отхвърлите като просрочена и недопустима въззивната жалба срещу Решение № 38/21.03.2022г. постановено по гр.д. № 296/2021г. по описа на РС Мадан и алтернативно да потвърди Решение № 38/21.03.2022г. постановено по гр.д. № 296/2021г. по описа на РС Мадан, като правилно и законосъобразно.Претендира направените в настоящето и първоинстанционното производство разноски.

В съдебно заседание редовно и своевременно призован се представлява от юрисконсулт Силвия Евдокимова, която поддържа изцяло депозираната въззивна жалба, както и излага съображения в представената по реда на чл.149ал.3 ГПК писмена защита.

Редовно и своевременно призована въззиваемата ИВ. СТ. С. не се явява, като в писмено становище пълномощникът ѝ адв.Мирослав М. поддържа писмения отговор.

Въззивната жалба е процесуално допустима - подадена е в срока по чл. 259, ал. 1 от ГПК от активно легитимирана страна в съдебното производство срещу подлежащ на обжалване съдебен акт. Разгледана по същество въззивната жалба е неоснователна.

Съгласно 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 релевираните въззивни основания в жалбата.

Първоинстанционното съдебно решение е валидно и допустимо, а в обжалваната част – правилно постановено.

Районен съд Мадан е сезиран с иск с правно основание чл. 26, ал. 1 от ЗЗД за прогласяване нищожността на сключения между договор за потребителски кредит № 3032127565/01.06.2018г., поради накърняване на добрите нрави и неспазване на нормите на чл. 11ал.1 т. 10 във вр. с чл. 22 от ЗПК, между „Фератум България“ЕООД и ИВ. СТ. С..

В исковата молба се твърди, че между ищцата и ответното дружество е сключен договор за предоставяне потребителски кредит № 1021944/24.05.2021г., съгласно който Фератум България ЕООД е предоставило на ИВ. СТ. С. заемни средства в размер на 2 500 лв., при фиксиран годишен лихвен процент (ГЛП) по заема 3 5 % и годишен процент на разходите (ГПР) 49,66%. Срокът за погасяване на заема е 18 месеца, с общото задължение по кредита е 3 375,00 лв., като съгласно погасителния план към договора падежната дата на първата вноса е 23.06.2021година, а последната вноса – 15.11.2022година. Според ищцата сключеният догоовр е нищожен на основание чл.26ал.1 ЗЗД, тъй като не са спазени нормите на чл.11,19 ал.4 ЗПК във връз. С чл.22 ЗП,както и чл.68е,чл.143 ал.1 и чл.147 ЗЗП, както и твърди че сумата 2475лева претендирана за гарант не е включена в ГПК и ГПЛ, поради окето потребителят евъведен в заблуждение относно стойността на разходите по обслужване на кредита, не е установен механизма, по който се изчислява ГПР и конкретно какви други разходи освен възнаградителната лихва са сключени към него. Счита също така, че предвидената сума в договора за гарант била скрит добавък към възнаградителната лихва и е следвало да се включи към ГПР на основание чл.19ал.1 ГПК. Според ищцата с

уговорката за заплащане поръчителство се нарушава се нарушава изискването ГПР да не е по-голям пет пъти от размера на законната лихва. Счита също така, че в съответствие с разпоредбата на чл.11 ал.1 т.10 ЗПК договорът следва да съдържа ГПР на разходите и общата сума, дължима от потребителя, изчислена към момента на сключването му. В договора е посочена само абсолютната стойност на ГПР и липсва ясно разсана методика за формиране ГПР, а и поради невключване уговорката за заплащане поръчителство в посочения договор размерът на ГПР не съответства на действително прилагания от кредитора в кредитното правоотношение, което представлява заблуждаваща търговска практика по смисъла на чл.68д, ал.1 и 2 т.1 Закона за защита на потребителите, както и се позовава на чл.6 параграф 1 от директива 2005/29/ЕО и чл.4 параграф 1 от директива 93/13/ЕО. Твърди още, че законът не позволява кредиторът да изисква заплащането на такси и комисионни за действия, свързани с усвояване и управление на кредита по смисъла на чл.10а ал.2 ЗПК, както и се позовава на чл.26 ал.1 пр.3 ЗЗД с твърдения, че клаузата гарантенищожна противоречаща на добрите нрави и неравноправна по смисъла на чл.143 т.19 ЗЗП, тъй като пертендираната с нея сума е равна на отпуснатия кредит.

Сочи се, че съгласно споразумението за предоставяне на пакет от допълнителни услуги към договора за паричен заем на заемателя – ищеца е предоставен пакет от пет услуги, сред които приоритетно разглеждане и изплащане на потребителския кредит, възможност за смяна датата на падежа и др., за възползването от които кредитополучателят дължи сума в размер на 2 340,96 лв., която следва да се заплаща разсрочено към месечната погасителна вноска, която нараства на 218,09 лв. Ищецът признава, че е усвоил кредита, но твърди, че не дължи плащания за лихва и за пакета от допълнителни услуги, тъй като договорът за кредит е нищожен. Изтъква, че договореният фиксиран годишен лихвен процент в размер на 41,17% нарушава добрите нрави и внася неравноправност между правата и задълженията на потребителя и доставчика на финансова услуга в разрез с изискванията на добросъвестността и в ущърб на кредитополучателя, поради което е налице нищожност на уговореното възнаграждение. Соци, че реалният размер на дължимата договорна лихва е по-голям от предвидения в договора от 41,17%, поради скритото увеличаване на печалбата на кредитодателя чрез включването на споразумението за предоставяне на пакет от допълнителни услуги към договора за паричен заем. Твърди, че противоречаща на добрите нрави е уговорка предвиждаща възнаградителна лихва, надвишаваща трикратния размер на законната лихва, каквато в случая е налице. Соци, че е неприложима нормата на чл. 26, ал. 4 от ЗЗД. Изтъква, че при неспазване на императивните изисквания, уредени в чл. 10, ал. 1, чл. 11, т. 7-12 и т. 20 и чл. 12, ал.1, т. 7-9 от ЗПК, сред които са точното определяне на възнаградителната лихва, договорът за потребителски кредит се явява изцяло недействителен. Нищожността на клаузата, регламентираща лихвения процент, представляваща част от същественото съдържание на договора, прави цялото заемно съглашение нищожно. Ищецът твърди, че са нищожни, като противоречащи на добрите нрави и неравноправни по смисъла на чл. 143, т. 9 от ЗПК, клаузите в раздел VI от договора за кредит, в които е посочено, че годишният процент на разходите е в размер на 49,89 %, тъй като действителният годишен процент на разходите е в различен от посочения размер, с което потребителят е въведен в заблуждение относно стойността на разходите, които ще направи по обслужването на заема. Соци, че предвиденото възнаграждение от 2 340,96 лв. за пакета от допълнителни услуги е скрит добавък към възнаградителната лихва и като такава е следвало да бъде включена в годишния лихвен процент и в годишния процент на разходите, съгласно чл. 19, ал. 1 от ЗПК. Налице е заобикаляне на разпоредбата на чл. 19, ал. 4 от ЗПК, като с уговорката да се заплаща пакет от допълнителни услуги се нарушава изискването ГПР да не бъде по-висок от пет пъти размера на законната лихва по просрочени задължения в левове и във валута. Посочването в кредитния договор на размер на ГПР, който не е реално прилагания в отношенията между страните представлява заблуждаваща търговска практика по смисъла на чл. 68д, ал.1 и ал. 2, т. 1 от ЗЗП и е основание за преценката за неравноправния характер на договорните клаузи по смисъла на чл. 143 и сл. от ЗЗП. Нищожността на неравноправната клауза в договора, сочеща неверен ГПР, води до недействителност на кредитната сделка, поради неспазване на

изискванията на чл.11, ал.1, т.10 от ЗПК. Не е изпълнено и изискването на чл. 11, ал.1, т.9 от ЗПК в договора да бъде посочен лихвения процент по кредита, тъй като потребителят е бил заблуден относно действителния му размер в разрез с изискванията на добросъвестността. Сочи, че съгласно чл. 22 от ЗПК когато не са спазени изискванията на чл.11, ал. 1, т. 9 и т. 10 от ЗПК да бъде посочен точният размер на дължимия лихвен процент и на ГПР договорът за потребителски кредит, като недействителен, не поражда права и задължения за страните по заемното правоотношение. Моли исковата претенция да бъде уважена.

В срока по чл. 131 от ГПК ответникът Фератум България - ЕООД, депозира отговор на исковата молба. Излага съображения за неоснователност на исковата претенция. Твърди, сключването на договор за гаранция не е задължително условие за кредитополучателя, не увеличавало неговите възможности за отпускане на кредит в желания от него размер и предлаганите условия, тъй като потребителят е имал възможност да избере да вида на обезпечението-поръчител, който сам е избрал или Фератум банк, дружеството партньор на кредитодателя, като уговорката в чл.5 се генерирала автоматично, след избора на потребителя на вида на поръчителството и в случая ищецът сам е избрал в електронния формуляр като обезпечение поръчителство от Фератум банк и след запознаване с дължимите от него такси е подял заявлението за сключване договора за потребителски кредит. Поддържа становище, че не е налице твърдяната от ищеца заблуждаваща търговска практика по смисъла на чл.68е ЗЗП, нито е нарушен чл.143 ЗЗП. Оспорва също така и твърдяното нарушение на чл.19 ал.4 ЗПК, тъй като предвидените разходи били включени в стандартен европейски формуляр на преддоговорна информация (СЕФ), предоставен на електронната поща на ищеца при кандидатстване за отпускане на кредита, като в чл.3 от договора е посочен размера на дължимата за връщане сума 3 375, като главницата е 2500 лева, а лихвата - 875 лева. Посоченият ГПР 49.66% в договора съответства на чл.19 ал.4 ЗПК, а и ищецът е разполагал със субективна потетстативно право да се откаже от договора за потребителски кредит в 14 дневен срок от сключването му.

Съдът, като съобрази доводите на страните и събраните по делото доказателства, преценил поотделно и в тяхната съвкупност, съгласно чл. 12 от ГПК и чл. 235, ал. 2 от ГПК, приема за установено от фактическа страна следното:

Не се спори между страните, а и от представените по делото писмени доказателства се установява, че възникналата облигационна връзка между ищеца и ответника, като по силата на сключения договор за потребителски кредит №1021944/24.05.2021г., по силата на която ответното дружество е предоставило на ищцата кредит в размер на 2500,00 лв., която сума ищецът се е задължил да върне на 18 месечни вноски, съгласно погасителен план към договора, при ГПР 49.66 % и ГЛП 35.00 %. Сумата в размер на 2500,00 лв. е била изцяло усвоена от ищеца, за което обстоятелство по делото не се спори, а и същото се установява от представеното по делото преводно нареждане от 01.06.2018г. Дължимата по процесния договор за потребителски кредит сума, включваща главницата и възнаградителната лихва, възлиза в общ размер на 2893,20 лв. Видно от погасителния план към договора падежната дата на първата месечна погасителна вноска е 23.06.2021 година и последната на 15.11.2022 година. Съгласно чл.5 от договора задължението на кредитополучателя се обезпечаваше с поръчителство представено от Фератум банк в полза на дружеството, кредитополучателят сам е избрал поръчителя, запознат е с правото си да посочи физическо лице или предложеното юридическо лице за поръчител, одобрен от кредитора при кандидатстването за кредит. Видно от представения по делото договор за гаранция (поръчителство) от 25.05.2021 година на кредитополучателя С. е предоставена гаранция от Фератум банк за обезпечаване задълженията ѝ по договора за потребителски кредит, съгласно който гарантът се задължава солидарно с кредитополучателя да отговаря спрямо кредитора за изпълнението на задълженията произтичащи от договора за потребителски кредит в размер до 6000 лева и ако клиентът не изпълни задължението си да върне дължимата сума при поискване. От друга страна кредитополучателят И.С. дължи заплащане на сумата 2 475.00 лева, платима на месечни вноски, в размери и условия на падежите съобразно този план.

Според вещото лице по назначената и ислушана СИЕ неоспорена от страните по делото при включване в договора за потребителски кредит възнаграждението за предоставеното поръчителство, ГПР би се увеличил до 205.105%, т.е. четири пъти, а в допълнителното заключение сочи, че с направената от кредитопучателката сума в размер на 325 лева е погасена главница 27.85 лева, лихва - 84.24 лева и гаранция - 212.91 лева, последната преведена от ответното дружество на Фератум банк. I. c. Малта.

При така установеното по делото настоящата инстанция споделя извода на районния съд за основателност на претенцията, доколкото се касае до потребителски договор, който е сключен в нарушение на изискванията на чл. 22 от ЗПК и ЗЗП, тъй като в договорът не е посочено ясно и разбираемо как е формиран ГПР по кредита, какви разходи са включени в него, като същият е посочен само като цифрова величина, освен това при така посочения размер на ГПК в същия не са включени всички разходи, които са пряко свързани със сключване на договора, като по този начин потребителят е бил заблуден за действителната цена на услугата, с посочване на по-ниска стойност на разходите и е заобиколена забраната за максималния законоустановен праг на ГПК, като на основание чл. 272 ГПК, въззивният състав препраща към мотивите, изложени от РС Смолян в тази част.

Независимо от това и във връзка с направените възражения във въззивната жалба, е необходимо да се добави и следното:

Съдът е длъжен и служебно да следи за наличие на неравноправни клаузи в договорите с потребител, съгласно установеното съдебно начало в гражданския процес, прокламирано в чл. 7 от ГПК, установената практика на СЕС и ВКС. Доколкото договорът е за потребителски кредит, с оглед неговия предмет и страни, приложимата правна уредба се съдържа в действащия ЗПК, в който законодателят предвижда строги изисквания за формата и съдържанието на този вид договори, уредени в глава трета, чл. 10 и чл. 11. Договорът формално отговаря на тези изисквания, доколкото в същия е посочен годишния процент на разходите и общата сума, дължима от потребителя – 2500, 00 лв. Така посочените размери в договора не съответстват на действителните такива, съобразно поетите от потребителя задължения. Съгласно чл. 19, ал. 1 от ЗПК годишният процент на разходите по кредита изразява общите разходи по кредита за потребителя, настоящи или бъдещи (лихви, други преки или косвени разходи, комисионни, възнаграждения от всякакъв вид, в т. ч. и тези, дължими на посредниците за сключване на договора), изразени като годишен процент от общия размер на предоставения кредит, а съгласно § 1, т. 1 от ДР на ЗПК "общ разход по кредита за потребителя", са всички разходи по кредита, включително лихви, комисионни, такси, възнаграждение за кредитни посредници и всички други видове разходи, пряко свързани с договора за потребителски кредит, а не само уговорените в него, които са известни на кредитора и които потребителят трябва да заплати, вкл. разходите за допълнителни услуги, свързани с договора за кредит. В т. 2 от същата разпоредба е указано, че "обща сума, дължима от потребителя", е сборът от общия размер на кредита и общите разходи по кредита за потребителя.

В конкретния случай възнаграждението по договора за предоставяне на поръчителство се дължи на друго лице - поръчител, различно от кредитодателя, по друг договор, но е пряко свързано с договора за кредит, и съобразно императивните разпоредби на чл. 19, ал. 1 от ЗПК и § 1, т. 1 от ДР на ЗПК следва да бъде включено при изчисляване на ГПР. В съдържанието на процесния договор за кредит не е отразена действителната обща сума, дължима от потребителя, тъй като в същата не са включени общите разходи за потребителя, в т. ч. и възнаграждението за гаранта, което е пряко свързано с кредита. В случая е договорено да се заплаща възнаграждение за предоставеното обезпечение (гаранция) в размер на 2475 лв, заедно с всички останали задължения по същия, което реално оскъпява договора за кредит със сума в пъти по-голяма от уговорената лихва за ползване на заетата сума в размер на 2500 лв. При сключването на договора за

потребителски кредит чрез предвиждане на обезпечение под формата на гаранция, за което се дължи възнаграждение е направен опит за заобикаляне на императивната разпоредба на [чл. 19, ал. 4 от ЗПК](#), ограничаваща максималния размер на годишния процент на разходите по кредита. Това възнаграждение има характер на скрита възнаградителна лихва, уговорено е в противоречие с принципите на справедливостта в гражданските и търговските отношения и с разпоредбата на [чл. 19, ал. 4 от ЗПК](#). Съгласно [чл. 21, ал. 1 от ЗПК](#) всяка клауза в договор за потребителски кредит, имаща за цел или резултат заобикаляне на изискванията на [този закон](#) е нищожна. И тъй като не е спазено изискването на [чл. 11, ал. 1, т. 10 от ЗПК](#), договорът за потребителски кредит е недействителен, съгласно [чл. 22 от ЗПК](#), а като акцесорен и договора за гаранция, като с процесната разпоредба на чл. 5 от договора за кредит се създава задължението за предоставяне на обезпечение, чрез предоставяне на гаранция от юридическо лице, предложено от кредитодателя, което предполага допълнителни разходи за потребителя, непосочени в договора.

Съгласно [чл. 145 от ЗЗП](#) неравноправната клауза в договор се преценява, като се вземат предвид всички обстоятелства, свързани със сключване на договора, към датата на сключването и всички клаузи, не само на конкретния договор, а и на друг договор, от който той зависи. А съгласно легалната дефиниция в закона неравноправна клауза в договор, сключван с потребител, е уговорка във вреда на потребителя, която не отговаря на изискването за добросъвестност и води до значително неравновесие между правата и задълженията на търговеца или доставчика и потребителя, каквото при процесния договор, в конкретната разпоредба, с оглед посочените по-горе обстоятелства, се установява.

От друга страна двата договора (договора за потребителски кредит и договора за поръчителство), които в цялост съставляват източника на облигационното задължение на ищеца, са сключени на една и съща дата, като от съдържанието им е видно, че кредитополучателят не е имал реална възможност нито да избегне тази опция, нито незабавно да посочи друг "гарант" по смисъла на [т. 5 от ДПК](#) от 24.05.2019г. Както в този текст е посочено – "одобряването на обезпечението се извършва чрез одобряването на кредита", а в електронните стъпки не е възможно да се одобри кредита без да е посочен гарант - тоест – сключването на "договора за предоставяне на гаранция/поръчителство" от кредитополучателя е било дефинитивно условие за предоставянето на кредита.

Независимо, че в т. 5. 3 на ОУ към ДПК е посочено, че "за да повиши кредитоспособността си и вероятността да бъде одобрена заявката за кредит кредитодателят може да предложи едно от следните обезпечения – а. – обезпечение, предоставено от гарант във формата на договор за поръчителство (който в електронния формуляр е единствено "Фератум банк" ЕАД) и б. – обезпечение, предоставено въз основа на договор за поръчителство от одобрено от кредитодателя физическо лице", от изследваните посредством експертизата електронни форми за регистрация е видно, че ползването на "гарант" не е опционално, а ултимативно, а изборът на такъв, различен от "Фератум банк", е обусловен от одобрението на кредитодателя, без което кредитът не се одобрява – т. 5. 5 от ОУ, но не е посочен начин за получаване на такова одобрение в хода на електронната процедура.

Тук следва да се отбележи и това, че самото "поръчителство", по начина на създаването му е изцяло перфидно и не намира опора в някакъв правен институт.

В текста на т. 5 в ОУ към двата договора и в електронните формуляри са смесени правните фигури на поръчителство, гаранция, банкова гаранция и обезпечение. Съгласно [чл. 138 от ЗЗД](#) с договора за поръчителство поръчителят се задължава спрямо кредитора на друго лице да отговаря за изпълнение на неговото задължение, като в това съглашение длъжникът не участва, но в случая именно той е бил задължен да сключи договор с третото лице, както и да се съгласи писмено с инкорпорираното в договора за потребителски кредит едностранно изискване от кредитодателя на "гаранция" за кредита. По принцип правната обосновка и на механизма на поръчителството, и на този на обезпечението, произтича от реалната опасност кредиторът да не може да се удовлетвори от имуществото на прекия длъжник, което, при кредит в размер на 2 500 лв. е изключително малко вероятно, тоест – обективно няма необходимост за обезпечаване на кредита чрез поръчител. Разбира се, този въпрос все пак е в дискресията на договарящите се, с оглед предоставената им свобода, но горното обстоятелство идва да потвърди констатацията, че договорът за потребителски кредит е типов, предварително изготвен, клаузата относно поръчителството (както е назовано в [т. 5 на ДПК](#), а в [т. 5. 3. на ОУ](#) – "обезпечение от гарант под формата на поръчителство") не е съобразена с конкретната хипотеза и предвид използваната формулировка и задължителния електронен протокол – кредитополучателят не е разполагал нито с фактическа, нито с правна възможност да повлияе на съдържанието ѝ.

Обезпечението на чуждо задължение, като правна фигура най-общо представлява актив, който се залага от трето лице на кредитора, за да гарантира и осигури изпълнението на задължението на длъжника – това е вещна форма на обезпечение - но тази конструкция няма никакво тъждество с процесните взаимоотношения, създадени между страните. Личното обезпечение, при което наред с длъжника се задължава и друго лице, както вече бе посочено по-горе не е обективизирано чрез надлежно поръчителство или чрез друг способ за създаване на солидарност на задължението.

От своя страна, съгласно [чл. 442 от ТЗ](#) с банковата гаранция банката писмено се задължава да плати на посоченото в гаранцията лице определена сума пари съобразно условията, предвидени в нея. Това означава, че банките могат да изпълняват ролята на гарант за надеждността и платежоспособността на участниците в различни видове търговски сделки, като изпълняват това срещу заплащане – тоест те предоставят услугата "банкова гаранция". Така, от една страна "Фератум банк" ЕАД, (със седалище и адрес на управление в Малта, СТ Бизнес Център, Странд № 120, Гзира ГЗР 1027), независимо от наименованието си, не е банка по смисъла на българското законодателство, въпреки, че е регистрирана в Малта под регистрационен № С 56251 и притежава лиценз от Органа за финансови услуги в Малта за осъществяването на банкова дейност, платежни услуги и т. н., поради което не може да предоставя и банкова гаранция по реда на [чл. 442 от ТЗ](#). От друга страна, дори да се приеме обратното, то идеята на "банковата гаранция" е при настъпването на определени условия, при които длъжникът не може да престира, банката (в случая – Фератум банк) да

плати конкретна сума, посочена в банковата гаранция вместо него, като обикновено тия отношения възникват между банка и неин клиент, какъвто ищецът изобщо не е. В случая е очевидно, че е налице драстично разминаване между съдържанието на института на банковата гаранция и фактическото му приложение.

В действителност не е представен по делото нито договор за поръчителство, сключен между "Фератум банк" ЕАД и "Фератум България" ЕООД, нито едностранно изявление за банкова гаранция, отправено от първото към второто дружество, нито документ за предоставяне на някакво обезпечение, липсват данни относно това какви са реалните отношения помежду им и какъв е техният източник.

Установява се посредством представения погасителен план и неоспорената СИЕ, на която и настоящият състав дава вяра, че вноските по договора за предоставяне на гаранция фактически са били включени в месечните вноски по договора за кредит, без да са описани в плана и СЕФ, както и че всички плащания кредитополучателят-ищец е правил единствено на кредитодателя-ответник. Това действие е необяснимо с правната логика и принципите на добросъвестност, тъй като, както вече се посочи предметът на договора за предоставяне на банкова гаранция(поръчителство предполага изпълнение от страна на гаранта)поръчителя само при възникване на определено обстоятелство – неплащане на задълженията от страна на кредитополучателя - а в случая уговореното възнаграждение за това се е дължало от последния още от самото му сключване, (преди и независимо дали е настъпило условието), разделено е на ежемесечни вноски, прибавени към вноските по договора за кредит и е плащано на кредитодателя.

Според настоящия състав не е дадена действителна банкова гаранция, тъй като така нареченият "договор за гаранция/поръчителство" (като на практика това са ОУ) само фингира правните последици на банковата гаранция. В действителност не е завършен фактическият състав на тази правна фигура – липсва едностранното изрично, конкретно и индивидуално изявление на гаранта, отправено към кредитора. Към договора за гаранция/поръчителство, сключен между длъжника-ищец и третото лице (наречено "гарант") е прикрепено настъпването и на правни последици, типични за другата, едностранна сделка. Кредитодателят и гарантът са симулирали желание за настъпване на тези правни последици, но едностранната сделка, от която те биха могли реално да настъпят, не е осъществена. Единствената валидна форма за извършването и за доказването ѝ е писмената и по делото няма представен такъв документ.

Предвид гореизложеното въззивната жалба се явява неоснователна, а постановеното решение като законосъобразно следва да бъде потвърдено.

С оглед изхода на делото пред въззивната инстанция на пълномощника на въззиваемия се дължи адвокатско възнаграждение в размер на 466.25 лв., за осъщественото безплатно представителство пред настоящата инстанция, на осн. [чл. 38, ал. 1, т. 2 от ЗА](#), платимо от жалбоподателя.

Мотивиран от гореизложените съображения Окръжен съд-Смолян в настоящия

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА Решение № 38 от 21.03.2022г., постановено по гр.д. № 296/2021г. по описа на Районен съд Мадан, като законосъобразно постановено.

ОСЪЖДА „Фератом България“ЕООД,ЕИК 200599406, представлявано от И.Д. и Д.Н., на основание чл. 38, ал. 2 от Закона за адвокатурата, да заплати на адвокат М.В. М., АК –Пловдив сума в размер на 466.25 лв. (четиристотин шестдесет и шест лева,двадесет и пет стотинки), представляваща адвокатско възнаграждение във въззивната инстанция за осъщественото от него безплатно процесуално представителство на И.С. Николова.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____