

# РЕШЕНИЕ

№ 219

гр. Варна, 29.06.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АПЕЛАТИВЕН СЪД – ВАРНА, III СЪСТАВ**, в публично заседание на седми юни през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Георги Йовчев

Членове: Николина П. Дамянова  
Даниела Ил. Писарова

при участието на секретаря Десислава Ив. Шинева Чипева  
като разгледа докладваното от Георги Йовчев Въззивно търговско дело № 20233001000100 по описа за 2023 година

Производството е по реда на чл. 258 и сл. ГПК, образувано по въззивна жалба на „НОВО ФИНАНС“ ООД, със седалище гр.Варна, против решение № 460/19.10.2022 г., постановено по т.д. № 575/2021 год. по описа на ОС - Варна, в частта с която е отхвърлен иска с правно основание чл.422, ал.1, вр. чл.415, ал.1 ГПК, за сумата от 80 033.33 лв., представляваща договорна наказателна лихва за забава в размер на 5% на месечна основа, съгласно чл.2.6. и чл. 2.8. от договор за заем №331-ВН- 21. 12.2018г., считано от датата на настъпване на забавата 21.01.2020г. до 23.11.2020г., както и за сумата от 1 633.33 лв., представляваща договорна наказателна лихва за забава в размер на 5% на месечна основа, съгласно чл.2.6. и чл. 2.8. от договор за заем №327-ВН-20.12.2018 г., считано от датата на настъпване на забавата 21.01.2020 г. до 23.11.2020 г. Счита решението за неправилно в обжалваната му част, като постановено при допуснато нарушение на съдопроизводствените правила и материалния закон. Намира за неправилен извода на съда за нищожност на договорните клаузи на чл. 2.6 и чл. 2.8. Навежда подробни доводи за характера на процесните договори като абсолютни търговски сделки, поради което приложение следва да намерят разпоредбите на чл. 297 и чл. 309 ТЗ, съгласно които неустойката (в случая наказателната лихва за забава) не може да бъде намалявана поради прекомерност. Излага, че процесните договорни клаузи предвиждащи дължимост на наказателна лихва не противоречат на добрите нрави, а уговорената наказателна лихва в размер на 5% само цели, на първо място, да обезпечи и стимулират задълженото лице да заплати паричното задължение в срок, а след това да обезщети заемодателя за претърпени вреди от неизпълнението, както и да санкционира недобросъвестността на заемополучателя. Моли съда да отмени решението в обжалваната му част и да постанови друго, с което да уважи исковите претенции на дружеството касателно наказателната лихва дължима на осн. чл. 2.6 и чл. 2.8 от процесните договори.

В законоустановения срок насрещната страна ЕТ „Дом - И. Р.“ е депозирала писмен отговор, с който оспорва основателността на жалбата.

Постъпила е и въззивна жалба от ЕТ „Дом - И. Р.“, със седалище гр.Варна, срещу

решение № 460/19.10.2022 г., постановено по т.д. № 575/2021 год. по описа на ОС - Варна, в частта, с която съдът е приел за установено в отношенията между страните, че ЕТ „Дом - И. Р.“, в качеството му на кредитополучател по Договор за заем №327- ВН-20.12.2018г. от 20.12.2018г. и Договор за заем №331-ВН-21.12.2018г. от 21. 12.2018г., дължи на „Ново финанс“ ООД следните суми: от 45 161.63 лв., представляваща възнаградителна лихва в размер на 25% на годишна база, съгласно текстовете на чл.2.2.б."ж" от Договор за заем №331-ВН-21.12.2018г., изчислени върху главницата от 196 000лв. за периода от 21. 12.2019г. до 23.11.2020г.; от 2 504,44 лв., представляваща законна лихва по договор за заем №331-ВН-21.12.2018г. върху главницата от 196 000 лв., считано от 23.11.2020г. до датата на подаване на заявлението по чл.417 ГПК -11.01.2021г.; от 924,96лв., представляваща възнаградителна лихва в размер на 25% на годишна база, съгласно текстовете на чл.2.2.б."ж" от Договор за заем №327-ВН-20.12.2018г., изчислени върху главницата от 4 000лв. за периода от 21. 12.2019г. до 23.11.2020г., както и от 51,11 лв., представляваща законна лихва по договор за заем №327-ВН-20.12.2018г. върху главницата от 4 000 лв., считано от 23.11.2020г. до датата на подаване на заявлението по чл.417 ГПК - 11.01.2021г., за които суми е издадена заповед № 260 147/ 12.01.2021г. за изпълнение на парично задължение въз основа на документ по чл. 417 ГПК по ч.гр.д.№ 264/2021г. на ВРС, на осн. чл.422, ал.1, вр. чл.415, ал.1 ГПК. Излага подробни съображения за това, че в настоящия случай приложението следва да намери 33П. Счита процесните договори за нищожни, поради което длъжникът е задължен да върне заетата сума по двата договора, но не дължи лихви и други разходи по същите, излагайки подробни съображения за това. Моли съда да да отмени решението в обжалваната му част и отхвърли исквете.

Въззиваемият „Ново финанс“ ООД е подал писмен отговор, в който спорва жалбата и моли съда да потвърди решението в обжалваната част.

За да се произнесе, съдът съобрази следното:

Първоинстанционният съд е бил сезиран с иск с правно основание чл.422, ал.1, вр. чл.415, ал.1 ГПК, за установяване съществуване на вземане, за което е издадена Заповед № 260 147 / 12.01.2021г. за изпълнение на парично задължение въз основа на документ по чл. 417 ГПК по ч.гр.д. № 264/2021г. по описа на ВРС, предявен от „Ново финанс“ ООД – гр. Варна, представлявано от Б. П. - управител срещу ЕТ „Дом - И. Р.“ – гр. Варна, представлявано от физическото лице-търговец И. В. Р.. Срещу издадената заповед е прието възражение от ЕТ „Дом - И. Р.“, на основание чл. 423 ал.3 вр. ал.1, т.1 ГПК, което е породило правния интерес у заявителя да предяви установителен иск за приемане на установено между страните, че ответникът – в качеството на кредитополучател по Договор за заем №327-ВН-20.12.2018г. от 20.12.2018г. и Договор за заем №331-ВН-21.12.2018г. от 21. 12.2018г., дължи на ищеца следните суми:

- 196 000 лв., представляващи непогасена главница по Договор за заем №331-ВН-21.12.2018г. от 21. 12.2018г., ведно със законната лихва върху главницата, считано от датата на подаване на заявлението-11.01.2021г., до окончателното изплащане на задължението;

- 46 005,56лв., представляващи възнаградителна лихва в размер на 25% на годишна база, съгласно текстовете на чл.2.2.б."ж" от договор за заем №331-ВН-21.12.2018г., изчислени върху главницата от 196 000лв. за периода от 21. 12.2019г. до 23.11.2020г.;

- 80 033,33лв., представляваща договорна наказателна лихва за забава в размер на 5% на месечна основа, съгласно чл.2.6. и чл. 2.8. от Договор за заем №331-ВН-21.12.2018г., считано от датата на настъпване на забавата 21.01.2020г. до 23.11.2020г.;

- 117 600 лв., представляващи договорна неустойка в размер на 60% от заемната сума по чл.2.7. от договор за заем №331-ВН-21.12.2018г.;

- 2 504,44 лв., представляващи законна лихва по договор за заем №331-ВН-21.12.2018г. върху главницата от 196 000 лв., считано от 23.11.2020г. до датата на подаване на заявлението по чл.417 ГПК -11.01.2021г.;

- 4 000 лв., представляващи непогасена главница по договор за заем №327-ВН-

20.12.2018г. от 20.12.2018г., ведно със законната лихва върху главницата, считано от датата на подаване на заявлението- 11.01.2021г. до окончателното изплащане на задължението;

- 938,89 лв., представляващи възнаградителна лихва в размер на 25% на годишна база, съгласно текстовете на чл.2.2.б."ж" от договор за заем №327-ВН-20.12.2018г., изчислени върху главницата от 4 000лв. за периода от 21. 12.2019г. до 23.11.2020г.;

- 1 633,33 лв., представляваща договорна наказателна лихва за забава в размер на 5% на месечна основа, съгласно чл.2.6. и чл. 2.8. от Договор за заем № 327-ВН-20.12.2018г., считано от датата на настъпване на забавата 21.01.2020г. до 23.11.2020г.;

- 2 400 лв., представляваща Договорна неустойка в размер на 60% от заемната сума по чл.2.7. от Договор за заем №327-ВН- 20.12.2018г.;

- 51,11 лв., представляваща законна лихва по договор за заем №327-ВН-20.12.2018г. върху главницата от 4000 лв., считано от 23.11.2020г. до датата на подаване на заявлението по чл.417 ГПК -11.01.2021г.

Горепосочените суми са били предмет на цитираната по-горе заповед № 260 147/ 12.01.2021г. за изпълнение на парично задължение въз основа на документ по чл. 417 от ГПК по ч.гр.д.№ 264 / 2021г. на Районен съд - Варна, 53 състав.

С обжалваното решение ВОС е приел за установено в отношенията между ищеца „Ново финанс“ ООД и ответника ЕТ „Дом - И. Р.“, че последният, в качеството му на кредитополучател по договор за заем №327- ВН-20.12.2018г. от 20.12.2018г. и договор за заем №331-ВН-21.12.2018г. от 21. 12.2018 г., дължи на ищеца - кредитодател следните суми:

- сумата от 196 000 лв., представляваща непогасена главница по договор за заем №331-ВН-21.12.2018г. от 21. 12.2018г., ведно със законната лихва върху главницата, считано от датата на подаване на заявлението - 11.01.2021г. до окончателното изплащане на задължението;

- сумата от 45 161,63 лв., представляваща възнаградителна лихва в размер на 25% на годишна база, съгласно текстовете на чл.2.2.б."ж" от Договор за заем №331-ВН-21.12.2018г., изчислени върху главницата от 196 000лв. за периода от 21. 12.2019г. до 23.11.2020г.;

- сумата от 2 504,44 лв., представляваща законна лихва по договор за заем №331-ВН-21.12.2018г. върху главницата от 196 000 лв., считано от 23.11.2020г. до датата на подаване на заявлението по чл.417 ГПК -11.01.2021г.;

- сумата от 4 000 лв., представляваща непогасена главница по Договор за заем №327-ВН-20.12.2018г. от 20.12.2018г., ведно със законната лихва върху главницата, считано от датата на подаване на заявлението – 11.01.2021г. до окончателното изплащане на задължението;

- сумата от 924,96лв., представляваща възнаградителна лихва в размер на 25% на годишна база, съгласно текстовете на чл.2.2.б."ж" от Договор за заем №327-ВН-20.12.2018г., изчислени върху главницата от 4 000лв. за периода от 21. 12.2019г. до 23.11.2020г.;

- сумата от 51,11 лв., представляваща законна лихва по договор за заем №327-ВН-20.12.2018г. върху главницата от 4 000 лв., считано от 23.11.2020г. до датата на подаване на заявлението по чл.417 ГПК -11.01.2021г.,

за които суми е издадена заповед № 260 147/ 12.01.2021г. за изпълнение на парично задължение въз основа на документ по чл. 417 ГПК по ч.гр.д.№ 264/2021г. на ВРС, на осн. чл.422, ал.1, вр. чл.415, ал.1 ГПК.

Съответно предявеният иск е бил отхвърлен в следните части:

- за разликата над присъдените 45 161,63 лв. до претендираните 46 005,56 лв., представляваща възнаградителна лихва в размер на 25% на годишна база, съгласно

текстовете на чл.2.2.б."ж" от договор за заем №331-ВН-21.12.2018г., изчислени върху главницата от 196 000 лв. за периода от 21. 12.2019г. до 23.11.2020г.;

- за сумата от 80 033,33 лв., представляваща договорна наказателна лихва за забава в размер на 5% на месечна основа, съгласно чл.2.б. и чл. 2.8. от договор за заем №331-ВН-21.12.2018г., считано от датата на настъпване на забавата 21.01.2020г. до 23.11.2020г.;

- за сумата от 117 600лв., представляваща договорна неустойка в размер на 60% от заемната сума по чл.2.7. от договор за заем №331-ВН-21.12.2018г.;

- за разликата над присъдените 924,96 лв. до претендираните 938,89лв., представляваща възнаградителна лихва в размер на 25% на годишна база, съгласно текстовете на чл.2.2.б."ж" от Договор за заем №327-ВН- 20.12.2018г., изчислени върху главницата от 4 000лв. за периода от 21. 12.2019г. до 23.11.2020г.;

- за сумата от 1 633,33 лв., представляваща договорна наказателна лихва за забава в размер на 5% на месечна основа, съгласно чл.2.б. и чл. 2.8. от договор за заем №327-ВН-20.12.2018г., считано от датата на настъпване на забавата 21.01.2020г. до 23.11.2020г.;

- за сумата от 2 400 лв., представляваща договорна неустойка в размер на 60% от заемната сума по чл.2.7. от договор за заем №327-ВН- 20.12.2018г.,

за които суми е издадена заповед № 260 147/ 12.01.2021г. за изпълнение на парично задължение въз основа на документ по чл. 417 от ГПК по ч.гр.д.№ 264/2021г. на ВРС, като неоснователен и съответно е извършил разпределение на разнските по делото на осн. чл. 78 ГПК.

Решението в частта, с която е прието в отношенията между страните за дължимост на сумата от 196 000 лв., представляваща непогасена главница по договор за заем №331-ВН-21. 12.2018г. от 21. 12.2018г., ведно със законната лихва върху главницата, считано от датата на подаване на заявлението - 11.01.2021г. до окончателното изплащане на задължението, както и дължимост на сумата от 4 000 лв., представляваща непогасена главница по договор за заем №327-ВН-20.12.2018г. от 20.12.2018г., ведно със законната лихва върху главницата, считано от датата на подаване на заявлението - 11.01.2021г. до окончателното изплащане на задължението, а също и в отхвърлителната част по отношение претенцията за възнаградителна лихва до размера от 46 005,56 лв., респ. до размера от 938,89 лв., за претендираната неустойка по чл. 2.7. и по двата процесни договора, за които суми е издадена заповед № 260147/12.01.2021г. за изпълнение на парично задължение въз основа на документ по чл. 417 ГПК по ч.гр.д.№ 264/2021г. на ВРС, на осн. чл.422, ал.1, вр. чл.415, ал.1 ГПК, като необжалвано е влязло в законна сила.

По делото не се спори и за предпоставките за предявяване на иска. Не се спори, а и от представените по делото доказателства се установява, че по силата на процесните договори, ищецът „Ново финанс“ ООД и ответникът ЕТ „Дом - И. Р.“, са се намирали в облигационни правоотношения, по силата на които ищецът е предоставил на ответника уговорените заемни суми, като последният не е изпълнил задълженията си за връщането им. По договорите единственото плащане на задължение от длъжника е било за предвидената гаранционна сума по всеки от тях. В този смисъл е и приетото по делото заключение по назначената ССЧЕ. Задълженията по договора са с настъпила предсрочна изискуемост и уведомленията до ответника са надлежно връчени, като получени лично от него.

Спорните въпроси по делото, по които следва да се произнесе ВАпС, са относно качеството на „потребител“ на едноличния търговец, респ. нищожността на процесните договори, както и касателно дължимостта на възнаградителната, законната и наказателна лихва по двата договора.

По отношение въпроса за приложимостта в настоящия случай на потребителската защита:

Настоящият състав на ВАпС намира, че потребителската защита е неприложима по делото. Правният спор между страните е търговски по смисъла на чл.365, т.1 от ГПК, тъй като искът има за предмет спорно правоотношение, породено от два договора за заем,

сключени между търговци, т.е. в случая е налице търговска сделка по см. на чл.286, ал.1, вр. ал.3 ТЗ. Ответникът по иска поддържа, че е използвал заетата сума за изплащане на старо парично задължение на И. Р. към „Кредит Комерс“ ЕАД и взетата в заем сума не е била за обслужване (и/или финансиране) на търговската дейност, извършвана в качеството му на едноличен търговец. В хода на производството, заемополучателят не е успял да обори презумцията по чл.286, ал.3 от ТЗ, че както сключените договори за заем, както и договора с третата за спора страна „Кредит комерс“ ЕАД, не са били свързани с упражняването от него занятие, поради което съдът намира, че същият няма качеството на "потребител" по смисъла на § 13, т. 1 от ДР на ЗЗП, съответно спорът по предявения иск не е потребителски.

В обобщение следва да се приеме, че след като и двете страни са търговци, като това тяхно качество определя сделката и като субективна търговска сделка, която се намират в причинна връзка с упражняването от заемателя търговско занятие (арг. чл. 286, ал. 3 ТЗ). По аргумент от разпоредбата на чл.287 от ТЗ, правилата касаещи търговските сделки се прилагат и по отношение на другата страна по спора (вж. определение № 855/26.04.2023 г. на ВКС по к. гр. д. № 4126/2022 г.). В този смисъл са и разясненията, дадени в ТР № 3/23.02.2022 г. по тълк. дело № 3/2019 г. на ОСГТК на ВКС. Тези обстоятелства изключват възможността въззивникът-ответник по иска, да има качеството "потребител" по смисъла на § 13, т. 1 от ДР на ЗЗП.

По отношение твърдяната нищожност на двата договора за заем или на отделни техни клаузи:

Съдът намира, че в процесния случай липсва каквато и да било неяснота по отношение начина на уговаряне размера на възнаградителната лихва. Процесните заемни договори са с идентично съдържание. Размерът на възнаградителната лихва е ясно и точно уговорен в чл.2.2. т.1 и т.2 от същите. Като неразделна част от договорите са налице погасителни планове, в които уговореният размер на възнаградителната лихва също е конкретно отразен. Ето защо същата е дължима по начина уговорен в договорите, съобразявайки и липсата на основания сочените договорни клаузи да се приемат за нищожни.

Поради липсата на нищожност на клаузите касаещи договорните лихви, с оглед даденото експертно заключение за цялостното усвояване на заетите суми, липсата на плащане след 21.12.2018 г. и посочения размер от вещото лице на възнаградителната лихва по двата договора, същата е дължима, както е уговорено в процесните договори и в размера изчислен от вещото лице (на стр. 178 от първоинстанционното дело – т. 4 от приетото по делото заключение, поради което следва да бъде присъдена на ищеца, съответно в размер на 45 161.63 лв. и 924.96 лв.

По отношение дължимостта на договорната наказателна лихва:

Между страните е постИ.а договорка (чл. 2.6 от договорите) за заплащане на наказателна лихва в размер на 5% месечно, начислена върху остатъчната заемна сума в случай на забава в погасяването на дължима вноска дори с един просрочен ден или при частично погасяване на дължима вноска в размер по малко от определената в погасителния план. Уговорена е и хипотеза вземането по договорите да се обяви за предсрочно изискуемо – при забава в погасяването на дължима вноска е с повече от 30 дни, на осн. уговореното в чл. 2.7. от договорите, след изтичане сроковете за плащане определени в чл.2.2, б."з", както и при неизпълнение задължения на заемополучателя, произтичащи от процесните договори, цялото вземане става предсрочно изискуемо. Уговорената наказателна лихва е дължима до пълното погасяване на главницата и всички други лихви, дължими по силата на процесните договори. Наказателната лихва в размер на 5% месечно, изчислявана върху стойността на заемната сума, не може да се начислява за повече от 30 дни за всяка една просрочена вноска.

Като съобрази начинът на уговаряне на наказателната лихва, съдът намира за правилен извода на първоинстанционния съд, че същвата се явява с характер на неустойка, а не на лихва за забавено плащане. Ето защо, като акцесорно съглашение (относно задължение, което става изискуемо в случай на неизпълнение на главното задължение), тя

има три основни функции - обезпечителна, обезщетителна и наказателна, като в случай, че неустойката е уговорена от страните извън присъщите ѝ обезпечителна, обезщетителна и санкционна функции, тя следва да се приеме за нищожна (в този см. възприетото с т. 4 от ТР№1/15.06.2010г. по тълк. д. № 1/2009 г. на ВКС, ОСТК). Преценката за нищожност се извършва към момента на сключване на договора в зависимост от специфичните за всеки конкретен случай факти и обстоятелства. При това съдът съобразява и критериите посочени в горесцитираната практика на ВКС приета по тълкувателен ред, които (критерии) макар и примерно изброени, са задължителни за съблюдаване.

В настоящия случай „наказателната лихва“ е уговорена в размер на 5 % месечно върху размера на главницата. Годишно същата възлиза на 60 %, а начинът, по който е уговорена води до неудържимото ѝ нарастване за кратък срок в размер (претендиран с исковата молба съответно за сумата от 80 033,33 лв. съгласно чл.2.6. от Договора за заем №331-ВН-21.12.2018г., считано от датата на настъпване на забавата 21.01.2020г. до 23.11.2020г., и за сумата от 1 633,33 лв. съгласно чл.2.6. от Договора за заем №327-ВН-20.12.2018г., считано от датата на настъпване на забавата 21.01.2020г. до 23.11.2020г.). Претендираният от ищеца-заемодател размер надвишава в значителна степен обичайното обезщетение за забава. Ето защо, и така уговорена, в този си размер, „наказателната лихва“ по процесните договори не отговаря на присъщите ѝ цели – обезпечителна изпълнението на поетото парично задължение и обезщетителна за вредите от виновното неизпълнение на заемателя (длъжника). Размерът не отговаря и на придадената от контрагентите санкционна функция на наказателната лихва – да санкционира неизправната страна по договора. Изначално, така договорена, е създавала предпоставки за неоснователно обогатяване на кредитора в един бъдещ момент.

Гореизложеното води до правния извод, че договорената между страните с чл. 2.6. от сключените процесни договори наказателна лихва не съответства на основния принцип за добросъвестност и справедливост в облигационните правоотношения и като накърняваща добрите нрави е нищожна, съгласно чл.26, ал.1, пр.3 ЗЗД.

С оглед нищожността на клаузите за наказателна лихва, претенцията за запащането ѝ е неоснователна и следва да се отхвърли.

Воден от горното, съдът намира, че съдебният акт в обжалваните от страните части следва да бъде потвърден изцяло, като препраща и към мотивите на първоинстанционния съд.

Съдът намира за основателно направеното от процесуалния представител на въззивния ЕТ „ДОМ-И. Р.“, възражението за прекомерност на претендираното от въззиваемата страна адвокатско възнаграждение, в размер на 5500 лева, доказателства за плащането на което са представени със списъка на разноските по чл.80 от ГПК, представен в съдебно заседание. Възнаграждението видно от договора за правна помощ е уговорено за защита срещу въззивната жалба, по която с оглед обжалваемия интерес, минималното възнаграждение е в размер на 4541 лева. Делото не се отличава с особена фактическа и правна сложност, а заплатено адвокатско възнаграждение надвишава минималното възнаграждение, определено по правилата на чл.7, ал.2, т.4 от Наредбата за минималните размери адвокатски възнаграждения, поради което съдът намира същото за прекомерно и следва да бъде намалено на 4550 лева.

Мотивиран от гореизложеното и на осн. чл.272 от ГПК, съдът

## **РЕШИ:**

**ПОТВЪРЖДАВА** решение № 460/19.10.2022 г., постановено по т.д. № 575/2021 год. по описа на ОС - Варна, в обжалваните му части.

**ОСЪЖДА** ЕТ „Дом – И. Р.“, ЕИК 103078165, със седалище и адрес на управление: гр. Варна, бул. „Чаталджа“ 5, представлявано от физическото лице търговец И. В. Р., ЕГН

\*\*\*\*\* **ДА ЗАПЛАТИ** на „Ново финанс" ООД, ЕИК 203806803, със седалище и адрес управление: гр. Варна, ул. "Иван Страцимир" № 2, представлявано от Б. П. – управител, сумата от **4550 /четири хиляди петстотин и петдесет/ лева**, представляващи сторените във въззивното производство разноски за заплатено адвокатско възнаграждение за защита срещу въззивната жалба на ЕТ „Дом – И. Р.“, на основание чл. 78 ал.1 от ГПК.

**РЕШЕНИЕТО** подлежи на обжалване в едномесечен срок от съобщението до страните пред ВКС на РБългария при условията на чл.280, ал. 1 ГПК.

**Председател:** \_\_\_\_\_

**Членове:**

1. \_\_\_\_\_

2. \_\_\_\_\_