

# РЕШЕНИЕ

№ 285

гр. Пловдив, 08.06.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АПЕЛАТИВЕН СЪД – ПЛОВДИВ, 2-РИ ТЪРГОВСКИ СЪСТАВ**, в публично заседание на двадесет и девети април през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Нестор Сп. Спасов

Членове: Емилия Ат. Брусева  
Радка Д. Чолакова

при участието на секретаря Катя Н. Митева  
като разгледа докладваното от Нестор Сп. Спасов Въззивно търговско дело  
№ 20225001000145 по описа за 2022 година

Производство по чл. 258 и сл. от ГПК.

Повод за започването е въззивна жалба от Ж. М. Ж., ЕГН \*\*\*\*\*,  
\*\*\*\* против постановеното по т. дело № 923/2019 г. по описа на П.О. съд  
решение в частта, с която се ПРИЗНАВА ЗА УСТАНОВЕНО по отношение  
на Ж. М. Ж., ЕГН \*\*\*\*\*, \*\*\*\*, че същия дължи на „В.К.К.Ч.З.С.М.И.“,  
ЕИК \*\*\*\*\*, \*\*\*\* сума в размер на 30 993 евро, с легова равностойност  
60 617, 23 лв., представляваща неплатен остатък от сума в размер на 42 300  
евро, за която е издаден Запис на заповед на 28.05.2019 г., с който се  
обезпечават задължения по договор за заем № 3751/19.11.2014 г., сключен  
между „В.К.К.Ч.З.С.М.И.“, ЕИК \*\*\*\*\*, в качеството на заемодател и  
Й.С.П. ЕГН \*\*\*\*\*, в качеството на заемател, и Ж. М. Ж. ЕГН  
\*\*\*\*\*, в качеството му на поръчител, ведно със законната лихва считано  
от 29.05.2019 г. до окончателното плащане, за което вземане е издадена  
заповед за изпълнение по чл.417 ГПК по ч.гр.дело № 8902 по описа за 2019 г.  
на ПРС, и който запис на заповед обезпечават вземането на приносителя по  
цитирания договор за сумата от 52 604, 96 лв. главница, 7 187, 67 лв. лихва  
върху редовна главница за периода 03.09.2018 до 28.05.2019 г., на основание

чл. 3, ал.1 от договор за заем и 824, 60 лв. неустойка върху просрочени договорни лихви за периода 20.09.2018 г. - 28.05.2019 г. и

Ж. М. Ж. ЕГН \*\*\*\*\*, \*\*\*\* е осъден да заплати на „В.К.К.Ч.З.С.М.И.“, ЕИК \*\*\*\*\*, \*\*\*\* по съразмерност направените в настоящото производство съдебни разноси в размер на 1405, 87 лв., както и адвокатско възнаграждение в размер на 3158, 74 лв. с ДДС, както и направените в заповедното производство разноси от 1212, 32 лв. държавна такса и 2945, 06 лв. адвокатски хонорар.

В жалбата са изложени съображения за незаконосъобразност на решението и е поискана отмяната му.

Насрещната страна е на мнение за неоснователност на жалбата.

Съдът след запознаване с акта предмет на обжалване и данните по делото намери за установено следното:

На 01.11.2019 г. в П.О. съд е постъпила изходяща от К. „В.К.К.Ч.З.С.-М.И.“, гр.П., ЕИК \*\*\*\*\* против Ж. М. Ж., ЕГН \*\*\*\*\*, \*\*\*\* искова молба.

В обстоятелствената част на същата се говори, че на 29.05.2019 г. ищецът подал заявление по чл. 417 от ГПК. То станало повод за образуване на ч.гр.дело № 8902/2019 г. по описа на Пловдивския районен съд. По него на 30.05.2019 г. били издадени заповед за незабавно изпълнение и ИЛ срещу четирима солидарни длъжници - Й.С.П., Б. А. П., С. Й. П. и Ж. М. Ж..

От четиримата само последния подал възражение в срока по чл. 414, ал.2 от ГПК, което обуславяло интереса на Кооперацията да предяви иск против него за установяване на вземането си.

По повод на същото е посочено, че то е породено от издаден на 28.05.2019 г. от Й.С.П. запис на заповед, платим без протест и на предявяване за сумата 42 300 евро. По същия поръчител бил и Ж.Ж.. Предявяването на записа станало на 28.05.2019 г., но плащане не последвало.

Именно и липсата на такова била причина за започване на заповедното производство, по което било поискано, а и била издадена заповед за изпълнение за сумата от 40 931, 66 евро, като част от общо дължимата с оглед на записа на заповед и авала сума от 42 300 евро.

Наред с така изложеното от страна на ищеца е посочено, че записът на

заповед е издаден за обезпечаване на каузално правоотношение. То било породено от сключен между ищеца и Й.С.П. договор за заем № 3751/19.11.2014 г. Сочи се, че договорът пък бил преподписан от ответника по настоящето дело в качеството му на поръчител, а бил сключен и отделен договор за поръчителство с него от 19.11.2014 г.. С него Ж. се задължил да отговаря солидарно със заемополучателя за целия размер на дълга по договора за заем.

Относно самият договор за заем е изложено, че е за сумата от 36 500 евро и със срок на погасяване 60 месеца. Посочено е и че по искане на заемополучателя му било разрешено да го усвои в лева и да може да го погасява и в лева. За тази цел имало изготвени погасителни планове в двата вида валута.

Във връзка с предоставения заем се сочи за уговорена в чл.3,ал.1 от договора възнаградителна лихва за периода на действие на договора в размер на 14 % годишно. Тя се начислявала за периода на действие на договора/20.11.2014-20.10.2019 г./ по метода на простата падаща лихва на база 365 дни в годината и била платима на 60 броя месечни погасителни вноски дължими. Размерът им бил посочен в погасителния план.

Вноските за лихва и главница следвало да се извършват на всяко 20 число от месеца съгласно погасителния план, а крайният срок за погасяване бил 20.10.2019 г. Съответно е уточнено, че съгласно планът в лева главницата по заема следвало да се погаси на 14 равни вноски от 4 760 лв. и една последна от 4747, 80 лв.

Споменава се и за постигната в чл. 15 от договора уговорка, че при неизпълнение,на което и да е задължение визирано в чл. 3, ал. 3,чл. 4,чл. 5,чл. 6,чл. 7,чл. 8,чл. 9 и чл.12 от договора ще се плаща наказателни лихва под формата на неустойка в размер на 35 % годишна лихва върху дължимата сума, начиная от датата на забавата на всяка една вноска с настъпил падеж до изплащането ѝ.

По- надолу в исковата молба са изложени факти и обстоятелства свързани с нередовното обслужване на заема, което довело до начисляване на неустойки. В подкрепа на това се твърди, че в срок била внесена само първата вноска за договорни лихва, а останалите за времето от 20.01.2015 г. до 20.08.2018 г. били в просрочие. Длъжникът бил изпаднал в забава и за 11

погасителни вноски за главница дължими в периода 20.07.2015 г.-20.08.2019 г. в общ размер от 52 360 лв.

В тази връзка се споменава за сключено на 04.06.2018 г. споразумение с кооперацията възоснова , на което две застрахователни щети от 12 872 лв. и 19 600 лв. били преведени за погасяване на задължения по договора. Така към 03.09.2018 г. били погасени забавените и просрочени вноски за договорна лихва и задълженията за неустойка върху забавените вноски за главница и договорна лихва. Била погасена и част от първата вноска за главницата в размер на 1 465, 95 лв. На тази база е посочено, че към 03.09.2018 г. не били изплатени падежираните вноски за главница в общ размер от 50 895, 05 лв. Това наложило да се сключи със заемополучателя анекс от тази дата, с който се променили падежите на погасяване на вноските за главница и бил съставен нов погасителен план за времето от 20.09.2018 г. до 20.10.2019 г. Съгласно него непогасената главница следвало да се погаси на една вноска на 20.10.2019 г., а договорните лихви върху същата за този период били разпределени на 14 вноски с различни размери. След сключването на този анекс за времето до 20.05.2019 г. не последвали никакви плащания. Така била налице забава относно вноските за лихва в общ размер от 6 946, 30 лв. За този период били начислени и неустойки за забавеното плащане на лихвата в размер на 735, 20 лв.

Споменава се и за нарушение на постигната договореност в чл. 8 от договора за заем досежно имотите, върху които е учредена ипотека за обезпечаване на процесния договор за заем. Посочено е, че върху тях в нарушение на договореностите били установено, че са наложени възбрани от други физически и юридически лица, които са станали причина за насочване на принудително изпълнение върху същите.

Така изложеното според ищеца е дало основание да обяви заема за предсрочно изискуем с оглед уговорките в чл. 14 от договора с покана, която е била изпратена до длъжника и поръчителите. Била им е връчена лично на 28.05.2019 г. Така кредитът е станал предсрочно изискуем.

Към датата на връчването на основание чл. 12, ал.4 от договора за заем бил издаден и записът на заповед породил процесното вземане за сумата от 42 300 евро, с който се обезпечавало бързото събиране на неплатените задължения по договора за заем. Той били авалиран от ответника и другите

солидарно задължение със заемополучателя лица.

На тази база е отправено и искане към съда да постанови решение, с което да признае за установено установи спрямо ответника, на основание чл. 422 от ГПК, че дължи сумата 40 031, 66 евро по цитираната заповед за незабавно изпълнение на парично задължение, представляваща част от сумата 42 300 евро по запис на заповед от 28.05.2019 г., предявен за плащане на същата дата, който запис на заповед обезпечава следните задължения по договор за заем № 3751/19.11.2014 г.:

- главница в размер на 69 922, 85 лв.,
- неплатена договорна лихва в общ размер от 7187 лв. за периода 03.09.2018 до 28.05.2019 г.,
- начислени неустойки в размер на 824, 60 лв. и
- 360 лв. адвокатски хонорар за написване на покана за предсрочна изискуемост на посочения заем.

С отговора си ответника не оспорва това, че е подписал договор за поръчителство от 19.11.2014 г., че е запознат с условията на сключения договор за заем, който е подписал, че е получил покана на 28.05.2019 г., с която е обявена предсрочна изискуемост на задължението по договора и че за обезпечаване на договора за заем е издаден запис на заповед от заемополучателя, който той е авалирал.

Оспорва обстоятелството, че в момента има качеството поръчител. Това му възражение от една страна се основава на твърденията, че не е подписал Споразумението от 04.06.2018 г. към договор за заем № 3751, Анекса от 03.09.2018 г. и погасителния план към него, а с тях били направени съществени изменения по договора за заем.

По повод тази група доводи е направено и евентуално възражение, че ако измененията не се приемат за съществени то неговата отговорност следва да се ангажира в обема посочен в договора за поръчителство, като не се вземат предвид промените настъпили по силата на споразумението и анекса, за които стана реч по- горе.

Наред с това е възражено, че ищецът не е предявил иск против него в 6-месечния срок по чл. 147 от ЗЗД и той вече не е задължено лице.

В отговора са направени и възражения нищожност на клаузата на чл.3,

ал.1 от договора за заем определяща размера на договорната лихва, поради накърняване на добрите нрави с оглед прекомерността ѝ. На същото основание се твърди и нищожност на чл. 15 от договора относно определената в него неустойка от 35 %.

Наред с това се твърди и за частично погасяване на размера на дълга след обявяване на предсрочната изискуемост

В ДИМ ищецът е изразил становище за направените от ответника защитни възражения. В този смисъл е и съдържането на подадения отговор на ДИМ.

Така съдът след събиране на поисканите от страните и относими към спора доказателства е постановил и решението предмет на обжалване.

В него след обсъждане на събрания доказателствен материал е посочено, че записът на заповед издаден на 28.05.2019 г. от Й.С.П., с който е поето безусловно задължение за плащане на сумата от 42300 евро, в полза на ищеца, платима при предявяване, без разноси и протест съдържа всички реквизити на чл. 535 от ТЗ и е редовен. Прието е и че той е авалиран от Б. П., Ж.Ж. и С. П.. Във връзка с авала е посочено, че не се оспорва автентичността на подписа на Ж. М. Ж., нито пък се навеждат доводи за пороци при формирането на волята. На тази база е направен и извод, че авалистът отговаря както лицето, за което е поръчителствал.

С оглед на посоченото от исковата молба от самия ищец съществуване на каузално правоотношение, които стои зад записа на заповед ПОС е приел, че същото става част от предмета на делото. В тази връзка е посочено, че ищецът следва да установи наличието на твърдяната от него кауза, както и съществуването на неудовлетворените си притезания, изпълнението на които е обезпечено с процесния запис на заповед.

По повод на същата е прието, че на 19.11.2014 г. между ищеца като заемодател, Й.С.П. в качеството му на заемател и Б. А. П., в качеството ѝ на солидарен длъжник е сключен Договор за заем № 3751. С него заемодателят предоставил на заемателя кредит в размер на 36500 евро, с цел зърнопроизводство.

Прието е и че той бил обезпечен с поръчителство от страна на ответника Ж.М. Ж., видно от представения по делото Договор за

поръчителство № 3751 от 19.11.2014 г. сключен между ищеца и ответника.

Прието и че на 04.06. 2018 г. е сключено Споразумение към договор за заем № 3751, а на 03.09.2018 г. анекс към същия.

Съответно съдът е изразил становище за неоснователност на възраженията, че ответника е загубил качеството на поръчител тъй като не е подписал споразумението, анексът и погасителния план към него.

За неоснователно е намерено и възражението, че ищецът не е предявил иск против ответника в 6-месечния срок по чл. 147 от ЗЗД.

Разгледани са и възраженията за нищожност на клаузите от договора за заем касаещи възнаградителната и наказателната лихви поради накърняване на добрите нрави. Те също са намерени за неоснователни.

Достигнато е до извод за наличие на неизпълнение, което е основание за обявяване на задължението по договора за предсрочно изискуемо. Посочено е, че уведомлението за това е редовно връчване на длъжника и солидарно задължените лица, с което тя е станала факт.

На база приетата по делото експертиза е посочено, че към момента на постановяване на решението общият размер на дълга по договора за заем е 60 617, 23 лв., от които 52 604,96 лв. главница, 7 187, 67 лв. лихва върху редовна главница и 824, 60 лв. неустойка върху просрочена главница. Посочено е, че същата се равнява на 30 993 евро и това е размерът, за който се иска основателен и доказане.

Така искът е бил уважен в този размер, а за разликата до пълния предявен такъв от 40 031, 66 евро е бил отхвърлен.

Недоволен от решението в частта уважаваща иска е останал ответникът и е подал жалбата станала причина за започване на настоящето производство.

В жалбата съображенията за неправилност и незаконосъобразност на решението се свързват отново с довода за това, че жалбоподателят е загубил качеството си на поръчител поради неподписването на споразумението и анекса, а с тях били направени съществени изменения в договора за заем.

Посочено е, че с решението си съдът не е разгледал възражението им, че ако се приеме, че ответника има качество на поръчител то отговорността му следва да бъде ангажирана в обема посочен с договора за поръчителство и при вземане на предвид на извършените плащания и останалите защитни

възражения свързани с нищожността на клаузите за възнаградителна и наказателна лихва поради накърняване на добрите нрави.

Съответно са изложени доводи и за неправилност на извода за липса на нищожност на същите на посоченото по-горе основание.

Преди даване отговор на въпроса за съществуване на процесните вземания съдът съобразно разпоредбата на чл. 269, изр.1 от ГПК дължи отговор на въпроса за валидността и допустимостта на обжалваното решение.

Едно решение е невалидно (нищожно), когато не е постановено от надлежен орган или е постановено от ненадлежен състав, т.е. от лице, което няма качество на съдия или от едноличен вместо троен състав и т.н. Нищожно е и решение, което не подписано, не е постановено в предвидената от закона писмена форма или, когато решението е постановено от съда извън пределите на неговата компетентност т.е. срещу лица неподчинени на правораздавателната власт на българските съдилища.

В случая нито една от тези предпоставки не са налице, т.е. за нищожност на същото не може да се говори.

По отношение на недопустимостта е нужно да се спомене, че от съдържанието на чл. 270, ал. 3 от ГПК следва извод, че такава е налице, когато е извършено произнасяне въпреки липсата на право на иск, има произнасяне по един непредявен иск или нередовна искова молба, която въпреки дадените от въззивния съд възможности не е поправена. Налице е недопустимост и ако спорът е разгледан от некомпетентен съд. В обобщение може да се каже, че е налице недопустимост във всички случаи, когато е постановен съдебен акт въпреки липсата на предпоставки за разрешаване на спора по същество.

В случая решението е постановено от компетентния съд, който е разгледал предявения пред него иск по чл. 422 ГПК. В тази връзка следва да се посочи, че основанието за предявяването му е наличие на издадени заповед за изпълнение и възражение срещу същата от страна на длъжника. В случая тези предпоставки са налице видно от съдържанието на приложеното ч. гр. дело № 8902/2019 г. по описа на ПРС и интересът от започване на производството по чл. 422 ГПК, вр. с чл 415 от ГПК е безспорен.

Съдът от своя страна се е произнесъл по всички наведени в исковата



молба факти и обстоятелства касаещи вземането предмет на споменатата заповед.

Това прави така постановения съдебен акт допустим.

Казаното съотнесено с разпоредбата на чл. 271 от ГПК налага съдът да разреши съществуващия между страните спор по същество, като се съобрази с изложените съображения за незаконосъобразност в жалбата.

Отговорността на ответника в случая се търси с оглед качеството му на авалист на възникнало по запис на заповед задължение на Й.С.П..

Това сочи, че ПАС следва да разреши спор за съществуване на вземане по чл. 483 от ТЗ, вр. с 535 от ТЗ.

Съгласно чл. 483 от ТЗ плащането на менителницата може да бъде обезпечено изцяло или отчасти чрез поръчителство. То може да се даде както от трето лице, така и от лице, чийто подпис вече е сложен върху менителницата. Тези текстове с оглед разпоредбите на чл. 537 от ТЗ са приложими и за плащанията на записи на заповед.

Поръчителството според чл. 484 от ТЗ се дава върху менителницата (запис на заповед) или върху алонжа и се изразява с думите „като поръчител” или с друг равнозначен израз и трябва да се подпише от поръчителя.

На тази база следва извод, че авалът е едностранна, абстрактна, формална правна сделка, при която едно лице /авалист/ поема задължение да изпълни менителнично задължение на друго лице /авалат/. Възникването ѝ е обусловено от извършване на едностранно волеизявление на авалиста, което трябва да е обективизирано върху менителничния документ или върху прикрепен към него лист /алонж/ и да бъде подписано.

Тази сделка би била действителна ако волеизявлението е направено от дееспособно лице и в описаната по-горе форма.

По конкретното дело доводи за липса на воля и недееспособност на ответника като автор на авално волеизявление не се излагат.

По отношение на формата е нужно да се спомене, че с оглед съдържанието на авалните волеизявления в приложения по делото запис на заповед тя е спазена.

В чл. 485 от ТЗ е казано, че поръчителят отговаря както лицето, за

което е поръчителствал, както и че задължението му е действително и когато задължението, за което е дадено, е недействително по каквато и да било причина, освен поради недостатък във формата.

Казаното изисква да се прецени редовността на самия запис на заповед съобразно чл. 535 от ТЗ и дали вземането по него е изискуемо.

Записът на заповед от своя страна е едностранна, абстрактна и формална сделка, с която едно лице ИЗДАТЕЛ обещава безусловно да плати определена сума на друго лице ПОЕМАТЕЛ.

Абстрактният характер на сделката произтича от обстоятелството, че в едностранното волеизявление, с което се поема задължението не следва да се съдържа основание за извършването му, като предпоставка за действителност. По този начин се създава възможност за бързо и лесно упражняване на придобитите от записа права, което е свързано и с наличието на облекчена възможност за снабдяване с изпълнителен титул за вземания породени от такъв юридически факт. Всичко това е довело до това, че обикновено задължаването на издателя по записа на заповед цели бързо и лесно събиране на вземане на поемателя породено от някое каузално правоотношение между издател и поемател.

Независимо от казаното, гаранционното предназначение на записа на заповед не променя неговият АБСТРАКТЕН и ЕДНОСТРАНЕН ХАРАКТЕР. Това и липсата на законов текст изключващ този вид едностранна сделка от източниците на облигационните отношения, респ. поставящ изискване за наличие на допълнителни ЮФ за възникването им води до извод, че за ищеца в производството относно вземане по запис на заповед не съществува задължение да доказва и наличието на каузални отношения довели до възникването му.

Излагането на доводи в тази насока ОБИЧАЙНО е елемент от защитата на издателя и едва при възражения от негова страна ще е налице необходимост да се изследва въпроса за наличие на каузални отношения между страните. В чл. 154 от ГПК е казано, че всяка страна е длъжна да установи фактите, на които основава своите искания и възражения. По тази причина за ПАС при направено възражение за обезпечителен характер на записа на заповед, ответникът (длъжник и издател) следва да докаже това обстоятелство, като индивидуализира и каузалното правоотношение по вид,

предмет момент на възникване.

Ищецът поемател от своя страна при установяване или неоспорване на споменатата връзка с каузално правоотношение носи тежестта да докаже изискуемостта на притезанието за обезпечаване изпълнението, на което е издаден записът на заповед, като ответната страна може да прави правопогасяващи възражения относно каузалното правоотношение (нищожност, отпадане, изпълнение и т.н.) и така да установи отпадане и на задължението за плащане по абстрактната сделка. Подобно е разпределението на доказателствената тежест и в редките случаи, при които самия ищец свързва издаването на запис на заповед с обезпечаване изпълнението на други каузални отношения между него и издателя.

Процесният авалиран запис на заповед дал основание за издаване на заповедта за незабавно изпълнение съдържа всички реквизити посочени в разпоредбата на чл. 535 от ТЗ. Това и факта, че е платим на предявяване, което е станало на 28.05.2019 г. налага извод, че от тази дата вземането по него е станало изискуемо.

На тази база на пръв поглед следва и заключение, че претендираното от ищеца вземане към ответника съществува в патримониума му.

В случая съдът се изразява условно по причина, че следващият се от разпоредбата на чл. 485, ал. 2 от ТЗ извод, че менителничното поръчителство има донякъде самостоятелен характер по отношение задължението на издателя на запис на заповед не следва да се абсолютизира. Според тази правна норма авалистът не може да противопоставя на приносителя на запис на заповед абсолютните или относителни възражения на издателя с изключение на тези свързани с липса на форма на ценната книга. Ограничението по отношение на относителните възражения обаче не касае случаите, когато авалистът е страна по обезпеченото с ценната книга каузално правоотношение или когато издателят е недобросъвестен и злоупотребява с правото търсейки плащане въпреки знанието, че издателят има лични възражения породени от каузалното правоотношение, които ще направят плащането по ценната книга неоснователно.

По процесния казус ищецът твърди, а ответника не оспорва, че записът на заповед е издаден във връзка със сключен на 19.11.2014 г. между ищеца като заемодател, Й.С.П. в качеството му на заемател и Б. А. П., в качеството й

на солидарен длъжник Договор за заем № 3751. С него заеодателят предоставил на заемателя кредит в размер на 36500 евро, с цел зърнопроизводство. Това съобразено с казаното по-горе сочи, че правопогасяващи и правоизключващи възражения свързани с вземането по каузалното правоотношение основно са в патримониума на издателя, чиито задължения по каузалното правоотношение обезпечава същия.

За ответника авалист възможността да се позовава на такива ще е налице само ако е страна по същото.

По този повод е нужно да се спомене, че по делото не се спори, че на датата на сключване на договора за заем между ищеца и ответника по настоящето дело е бил сключен договор за поръчителство, с който Ж. се е задължил да отговаря спрямо „В.К.К.Ч.З.С.М.И.“, ЕИК \*\*\*\*\*, гр.П. за изпълнение на задълженията на Й.С.П. по заема.

В тази връзка следва да се посочи, че съгласно чл. 142 от ЗЗД поръчителят може да противопостави на кредитора всички възражения, принадлежащи на длъжника, както и да направи прихващане с вземане на длъжника към кредитора, т.е. в случая по отношение на ответника са приложими споменатите по-горе изключения.

Те обаче за ПАС касаят възраженията, които принадлежат на длъжника по обезпеченото с поръчителството задължение.

Не така стоят нещата по отношение на личните такива в качеството му на лице отговарящо за изпълнението на породеното от това каузално правоотношение задължение. Това е така по причина, че по настоящия казус се търси отговорността му не в това качество, а в качеството му на авалист отговарящ на основание чл. 485 от ТЗ.

По тази причина по настоящия казус са неотнормирани всички направени в отговора, а и пренесени пред ПАС с въззивната жалба защитни възражения свързани със прекратяване на възникналото по силата на договора от 19.11.2014 г. поръчителство, респ. за това, че размерите на следващата се от същото отговорност за дълга на П. е ограничена в рамките на обемите очертани в договора за поръчителство.

Това прави ненужна преценката за основателност, респ. неоснователност на същите и изисква единствено да се даде отговор на

въпроса дали са основателни защитните възражения за нищожност на клаузи от договора за заем поради накърняване на добрите нрави.

По този повод на първо място е нужно да се посочи, че съгласно чл. 240, ал.1 от ЗЗД с договора за заем заемотелят предава в собственост на заемателя пари или други заместими вещи, а заемателят се задължава да върне заетата сума или вещи от същия вид, количество и качество. В ал.2, изр. 1 на чл. 240 е предвидено, че заемателят дължи лихва само ако това е уговорено писмено.

В чл. 3, ал.1 от сключения на 19.11.2014 г. договор за заем страните са се договорили, че заемателят дължи на заемотеля годишна лихва по чл. 240, ал. 2 от ЗЗД в размер на 14 %.

В случая ответника твърди тази договорка да накърнява добрите нрави с оглед на факта, че при този лихвен процент общо дължимата за срока на договора лихва е 14 151, 02 евро или 27 677, 39 лв., което било почти половината от предоставения заем.

Възражение за нищожност поради накърняване на добрите нрави се прави и относно клаузата на чл. 15 от договора. С нея страните са се договорили, че при просрочване и неплащане на погасителните вноски, както и при предсрочна изискуемост на заема, заемотелят начислява без предизвестие и без предупреждение наказателни лихви под формата на неустойка по чл. 92 от ЗЗД в размер на 35 % годишна лихва върху дължимата сума, считано от датата на забавата на всяка една вноска с настъпил падеж до изплащането ѝ. Съображенията за накърняване на добрите нрави се извеждат от това, че заемателят е договорил 14 % възнаградителна лихва, която покрива вредите от неизпълнението. Споменато е съответно, че обичайните лихва за кредити на земеделски производители били 5-6 %, че кредита е обезпечен с ипотека и поръчителство на 4 лица.

По повод на тези защитни възражения е нужно да се спомене, че определение за това що е „добри нрави” не е дадено от законодателя. Това сочи, че значението на това понятие следва да се извлече по тълкувателен път.

Под „нрави” според българския тълковен речник следва да се разбира обичаи, традиции, обществени навици, т.е. изградените порядки в нашето общество, които определят нормалните отношения между неговите членове. Част от тези порядки(обществени отношения) са регулирани от държавата с

правни норми. Друга част от същите не са нормативно урегулирани, но са се превърнали в принципи от значение за правото и респ. за нормотворчеството. Трети не са определени от държавата като задължително правило за поведение, но така са се наложили в обществените отношения между хората, че са се превърнали в такива независимо от липсата на държавна принуда при неизпълнението им. Именно вторите и третите при условие, че не са залегнали в конкретна правна норма следва да се причислят към, т.н. „добри нрави“, които трябва да се съблюдават при договарянето между страните.

В случая е нужно да се даде отговор на въпроса до колко размера на договорната възнаградителна лихва и размерът на неустойката/наказателната лихва/ противоречи на тези добри нрави т.е. може ли да се говори, че в обществото се е определила от само себе си някакъв максимално допустим праг, до който страните могат да уговорят предварително размера на същите.

При отговора на първия въпрос следва да се има предвид, че възнаградителната лихва реално съставлява цената на предоставената от заемотателя парична услуга, т.е това е възнаграждението, което той си е определил за това, че определен период от време ще се лиши от ползването на съответните парични средства.

В тази връзка следва да се посочи, че отговора на въпроса дали процесната възнаградителна лихва надвишава съществено обичайно договаряната в такива случаи може да се даде на база съпоставка между договори от процесния тип сключвани между други правни субекти. В случая доказателства в този смисъл по делото не са представени. Това изключва извода, че процесната лихва превишава обичайния максимално допустим праг на възнаградителните лихви по договори за заем от този тип.

От друга страна следва да се посочи, че при процесния договор за заем погасяването, т.е. връщане на части от предоставената в заем главница не е предвидено да става ежемесечно, а само три пъти годишно и то през месеците юли, август и септември. Това води според ПАС и до логичен извод, че в тези случаи възнаградителната лихва може да е по-висока.

На база изложеното съдът приема това защитно възражение за неоснователно.

Не така стоят нещата с това за нищожност на клаузата за наказателна лихва/неустойка/.

Неустойката според чл. 92 от ЗЗД обезпечава изпълнението на задължението и служи като обезщетение за вредите от неизпълнението, без да е нужно те да се доказват. Това сочи, че с уговарянето на такава цели да се упражни натиск върху длъжника да изпълнява в срок задълженията си под страх от плащане на нещо повече от реално дължимото, т.е. има обезпечителна функция. Тя има и обезщетителна функция, т.е. предназначена е да покрие вредите, които изправната страна търпи от неизпълнения на задължението от страна на длъжника. Уговорената от страните неустойка може да е в по- голям размер от реално претърпените вреди, като в тези случаи се говори и за НАКАЗАТЕЛНА функция на неустойката. Тази възможност разбира се не следва да се абсолютизира, т.е. не може да се създава възможност с договорки от този тип едната страна да се обогатява прекомерно за сметка на другата.

В случая уговорената неустойка е 35 % и е дължима при просрочване и неплащане на вноски за договорна лихва и главница и при предсрочна изискуемост на зема. Начисляването ѝ е предвидено от датата на забавата до изплащането на съответната просрочена сума.

Следва да се посочи, че срокът, за който е предвидено да се начислява неустойката е съобразен с нейната обезщетителна функция, за която стана реч и по- горе и не може да бъде основание за извод, че с него се накърняват добрите нрави.

Процесната неустойка е мораторна по характер и дължимостта ѝ е обусловена от неизпълнението в срок на едно парично задължение. По тази причина според ПАС при преценката за това дали размерът ѝ накърнява добрите нрави следва да се изхожда от размера на законно презумираните вреди за забавено изпълнение на едно парично задължение.

Според чл. 86 от ЗЗД при липса на друга уговорка при неизпълнение на парично задължение, длъжникът дължи обезщетение в размер на законната лихва от деня на забавата. Тя според ПМС №100 от 29.05.2012 г. е равна на основния лихвен процент за съответната валута увеличен с 10 %. Това води до извод, че в свободните отношения между страните е логично наказателната лихва/неустойката/ да се определя като сбор между дължимата договорна лихва увеличена с 10 %. Това в случая сочи, че същия следва да е 24 %. За ПАС е възможно той да бъде и по- голям с няколко пункта в случаите, при

които самото вземане не е обезпечено и по друг начин. По конкретния казус видно от твърденията на самия ищец за обезпечаване на същото има учредена ипотека, а и сключени два договора за поръчителство. Това води до извод, че уговорения при сключване на договора за заем размер на неустойката от 35 % е прекомерен и уговарянето ѝ не е обусловено от споменатите по-горе функции на неустойката.

Това прави тази клауза нищожна поради накърняване на добрите нрави.

Във връзка с този извод следва да се посочи, че според заключението на вещото лице Райчев по процесния заем от страна на ищеца са начислени вземания за наказателна лихва върху просрочени вноски за главница в размер на 29 379, 90 лв. за времето до 03.09.2018 г., като тази сума е била изцяло изплатена по договора за заем към 03.09.2018 г.

Съответно начислената неустойка за просрочена възнаградителна лихва е в размер на 10 481, 45 лв. за времето до 29.05.2018 г., като платената такава е в размер на 9 656, 85 лв. към 03.09.2018 г.

Така платените суми с оглед извода за нищожност на тази клауза са без основание и тези плащания би следвало да се отнесат към съответните задължения за главница и лихва по погасителния план подписан с договора за заем.

Към датата на последните плащания /03.09.2018 г./ размерът на падежираната и непогасена главница според експертизата е 50 895, 05 лв.

Съответно към тази дата размерът на падежиралата и неплатена лихва е 0 лв., т.е. тя изцяло е била платена.

Недължимо събраните към този момент плащания за неустойка са в общ размер на 39 036, 75 лв. и с тях размерът на падежираната и неплатена главница следва да се намали на 11 858, 30 лв.

Така определения размер на главницата към 03.09.2018 г. от своя страна прави невъзможно съобразяването с изготвения с анекса от 03.09.2018 г. погасителен план досежно размера на вноските за възнаградителна лихва. Това е така по причина, че според него неплатената главница е в размер на 69 922, 85 лв. и съгласно същата са изчислявани вноските за лихва, т.е. той не е съобразен с реалния размер на неплатената главница от 11 858, 30 лв.

Така размерът на вноските за лихва следва да се определи според



първоначалния погасителен план още повече, че при него не се създава възможност за начисляване на повторна възнаградителна лихва за суми, които вече са падежирани.

От страна на длъжника след последните плащания на 03.09.2018 г. други такива не са извършвани, което прави логичен извода, че в патирмониума на ищеца е възникнало предвиденото в чл. 14 от договора право да обяви заема за предсрочно изискуем. Това е сторено по предвидения за това в тази разпоредба ред с писмен уведомление до длъжника, съдлъжника и поръчителите, което е получено от тях на 28.05.2019 г.

Така от тази дата кредита е станал предсрочно изискуем.

Общия размер на дължимата главница към датата на същата е 30 886, 10 лв. равняваща се на сбора между падежирана и непаетежирана такава. Съответно дължимата падежирана лихва към този момент е равен на 1550, 62 лв. В случая обаче следва да се има предвид и съдържащата се информация в заключението на вещото лице за погасяване на главницата след тази дата със сумата от 17 317, 89 лв., което не е оспорено от ищеца. Това сочи, че размерът на непогасената такава към момента е 13 568, 21 лв. Така следва извод, че общият размер на дълга към онзи момент е 15 118, 83 лв. равняващи се на 7 730, 14 евро.

Тази е сумата дължима по договора за заем за по- бързото събиране, на която е издаден и процесния запис на заповед. По тази причина следва и извод, че до този размер следва да отговаря и ответника в качеството му на авалист на същия.

Не точно в този смисъл е решението на ПОС, което налага то да бъде потвърдено в частта установяваща съществуване на вземане в споменатия по- горе размер от 7 730, 14 евро. В останалата част за разликата между признатата за дължима сума от 30 993 евро и реално дължимата такава от 7 730, 14 евро , т.е. за сумата от 23 262, 86 евро то ще следва да се отмени и да се постанови друго отхвърлящо исковата претенция за този размер.

Изложеното до тук налага и промяна на решението в частта, с която ответника е осъден да заплати разноси на ищеца по съразмерност за заповедното и първоинстанционното производство. Дължимите такива на ищеца по съразмерност съобразно изложеното по- горе са 1036, 91 лв. за заповедното и 1138, 48 лв. за първоинстанционното. В случая ПАС счита, че

за яснота решението в тази му част ще следва да се отмени и да се постанови друго в посочения по-горе смисъл.

Също така за първоинстанционното производство на ответника следва да се присъдят още 892, 33 лв. разноски по съразмерност

Такива се дължат и за въззивното, като на Ж. следва да се присъдят по съразмерност разноски от 910, 46 лв., а на кооперацията такива от 935, 31 лв.

Водим от това съдът

## **РЕШИ:**

**ПОТВЪРЖДАВА** постановеното по т. дело № 923/2019 г. по описа на П.О. съд решение в частта, с която се **ПРИЗНАВА ЗА УСТАНОВЕНО** по отношение на Ж. М. Ж., ЕГН \*\*\*\*\*, че същият дължи на „В.К.К.Ч.З.С.М.И.“, ЕИК \*\*\*\*\*, сума в размер на 7 730, 14 евро ведно със законната лихва върху считано от 29.05.2019 г., която сума е с левова равностойност 15 118, 83 лв. и се дължи в качеството му на авалист на Запис на заповед издаден от Й.С.П. на 28.05.2019 г. за сумата от 42 300 евро, с който се обезпечават задължения за сумата от 13 568, 21 лв. главница и 1550, 62 лв. лихва върху редовна главница за периода 03.09.2018 до 28.05.2019 г. по договор за заем № 3751/19.11.2014 г., сключен между „В.К.К.Ч.З.С.М.И.“, ЕИК \*\*\*\*\*, в качеството на заемодател и Й.С.П. ЕГН \*\*\*\*\*, в качеството на заемател, и Ж. М. Ж. ЕГН \*\*\*\*\*, в качеството му на поръчител и за което вземане е издадена заповед за изпълнение по чл.417 ГПК по ч.гр.дело № 8902 по описа за 2019 г. на ПРС.

**ОТМЕНЯ** постановеното по т. дело № 923/2019 г. по описа на П.О. съд решение в частта, с която се **ПРИЗНАВА ЗА УСТАНОВЕНО** по отношение на Ж. М. Ж., ЕГН \*\*\*\*\*, че същия дължи на „В.К.К.Ч.З.С.М.И.“, ЕИК \*\*\*\*\*, сума в размер на 23 262, 86 евро /равняваща се на разликата между дължимата според ПОС сума от 30 993 евро и реално дължимата такава от 7 730, 14 евро/, която сума е с левова равностойност 45 498, 40 лв. и призната за дължима в качеството му на авалист на Запис на заповед издаден от Й.С.П. на 28.05.2019 г. за сумата от 42 300 евро, с който се обезпечават задължения по договор за заем № 3751/19.11.2014 г., сключен между „В.К.К.Ч.З.С.М.И.“, ЕИК \*\*\*\*\*, в качеството на заемодател и

Й.С.П. ЕГН \*\*\*\*\*, в качеството на заемател, и Ж. М. Ж. ЕГН \*\*\*\*\*, в качеството му на поръчител, за което вземане е издадена заповед за изпълнение по чл.417 ГПК по ч.гр.дело № 8902/2019 г. по описа на ПРС и вместо това **ПОСТАНОВЯВА:**

**ОТХВЪРЛЯ** предявеният от К. „В.К.К.Ч.З.С.-М.И.“, гр.П., ЕИК \*\*\*\*\* против Ж. М. Ж., ЕГН \*\*\*\*\*, \*\*\*\* във връзка с издадена заповед за незабавно изпълнение на парично задължение по ч.гр.д. №8902/2019 г. по описа на ПРС, иск по чл. 422 от ГПК да се признае за установено по отношение на ответника, че дължи на ищеца сумата от 23 262, 86 евро ведно със законната лихва върху нея от 29.05.2019 г., която сума е с легова равностойност 45 498, 40 лв. и се дължи в качеството му на авалист на Запис на заповед издаден от Й.С.П. на 28.05.2019 г. за сумата от 42 300 евро, с който се обезпечават задължения по договор за заем № 3751/19.11.2014 г., сключен между „В.К.К.Ч.З.С.М.И.“, ЕИК \*\*\*\*\*, в качеството на заемодател и Й.С.П. ЕГН \*\*\*\*\*, в качеството на заемател, и Ж. М. Ж. ЕГН \*\*\*\*\*, в качеството му на поръчител в размер на 39 036, 75 главица, 5 637, 05 лв. договорна лихва за периода 03.09.2018 г.-29.05.2019 г. и 824, 60 лв. неустойка върху просрочени договорни лихви за периода 20.09.2018 г.-28.05.2019 г.

**ОТМЕНЯ** постановеното по т. дело № 923/2019 г. по описа на П.О. съд решение в частта, с която Ж. М. Ж. ЕГН \*\*\*\*\*, \*\*\*\* е осъден да заплати на „В.К.К.Ч.З.С.М.И.“, ЕИК \*\*\*\*\*, \*\*\*\* по съразмерност направените в настоящото производство съдебни разноси в размер на 1405, 87 лв., както и адвокатско възнаграждение в размер на 3158, 74 лв. с ДДС, както и направените в заповедното производство разноси от 1212, 32 лв. държавна такса и 2945, 06 лв. адвокатски хонорар и вместо това **ПОСТАНОВЯВА:**

**ОСЪЖДА** Ж. М. Ж. ЕГН \*\*\*\*\*, \*\*\*\* да заплати на „В.К.К.Ч.З.С.М.И.“, ЕИК \*\*\*\*\*, \*\*\*\* разноси по съразмерност, които за заповедното са в размер на 1036, 91 лв., а за това пред П.О. съд са в размер на 1138, 48 лв.

**ОСЪЖДА** „В.К.К.Ч.З.С.М.И.“, ЕИК \*\*\*\*\*, \*\*\*\* да заплати на Ж. М. Ж. ЕГН \*\*\*\*\*, \*\*\*\* още 892, 33 лв. разноси по съразмерност за първоинстанционното производството.

**ОСЪЖДА** „В.К.К.Ч.З.С.М.И.“, ЕИК \*\*\*\*\*, \*\*\*\* да заплати на Ж. М. Ж. ЕГН \*\*\*\*\*, \*\*\*\* сумата от 910, 46 лв. разноси по съразмерност за въззивното производство.

**ОСЪЖДА** Ж. М. Ж. ЕГН \*\*\*\*\*, \*\*\*\* да заплати на „В.К.К.Ч.З.С.М.И.“, ЕИК \*\*\*\*\*, \*\*\*\* разноси по съразмерност в размер на 935, 31 лв. за въззивното производство.

Решението подлежи на обжалване в 1 месечен срок от получаване на съобщението за изготвянето му пред ВКС.

**Председател:** \_\_\_\_\_

**Членове:**

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

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