

# РЕШЕНИЕ

№ 918

гр. София , 29.07.2021 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 7-МИ ГРАЖДАНСКИ** в публично заседание на четиринадесети юни, през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател: Диана Коледжикова

Членове: Камелия Първанова  
Димитър Мирчев

при участието на секретаря Невена Б. Георгиева като разгледа докладваното от Диана Коледжикова Въззивно гражданско дело № 20211000501381 по описа за 2021 година

Производството е по реда на чл.258 на ГПК.

Образувано е по въззивна жалба на ответника по исковете “Юробанк България” АД срещу решение № 260886 от 09.02.2021 г., постановено по гр.д. № 16076/2019 г. по описа на Софийски градски съд, с което е прогласена нищожността на клаузите на чл.1, ал.1 (частично) и ал.3; чл.2, ал.1 и ал.4; чл.3, ал.5 (частично); чл.6, ал.2; чл.8, ал.2; чл.12, ал.1; чл.23, ал.1 и ал.2 от Договор за кредит HL41265 от 29.07.2008 г., както и т.2 от приложение № 1. Ответникът е осъден да заплати на ищеца Н. А. А. 15971,27 евро – сбор от надплатени месечни погасителни вноски за периода 24.04.2013-24.04.2018 г. и сумата 4600,69 евро – недължимо платена за лихви за същия период. Отхвърлени са исковете за прогласяване нищожност на чл.1, ал.1 частично; чл.3, ал.1 и ал.3; чл.3, ал.5 частично и чл.21, ал.1 от договора.

Ответникът “Юробанк България” АД обжалва решението в частите, с които е прогласена нищожността на клаузи от договора, и в частта, с която е осъден да заплати на ищеца сумите 15971,27 евро и 4600,69 евро като недължимо платени. Оспорва извода, че клаузите са неравноправни; позовава се на сключването на допълнително споразумение към договора от 2011 г. Счита, че със сумата 4600,69 евро съдът е присъдил нещо различно от поисканото – надвзета лихва, вместо разлика в месечните вноски. Сочи, че едновременното уважаване на двата предявени иска води до двукратно връщане на недължимо платените от ищеца суми. Искането е за отмяна на обжалваното решение и отхвърляне на предявените искове.

Ответникът по жалбата я оспорва в писмен отговор.

Въззивната жалба е подадена в срок, от легитимирано лице, поради което е

процесуално допустима.

Съдът, след като съобрази доводите на страните и обсъди събраните по делото доказателства, съобразно разпоредбата на чл.235 от ГПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Пред настоящата инстанция спорно между страните са обстоятелствата представляват ли нарушение на нормите на чл. 143, вр. чл. 144, вр. чл. 146 и чл. 147 от ЗЗП клаузите на чл.1, ал.1 (частично) и ал.3; чл.2, ал.1 и ал.4; чл.3, ал.5 (частично); чл.6, ал.2; чл.8, ал.2; чл.12, ал.1; чл.23, ал.1 и ал.2 от Договор за кредит HL41265 от 29.07.2008 г., както и т.2 от приложение № 1. Накърняват ли посочените клаузи правилата за защита на потребителя, както и договорното равноправие; водят ли до изключително понасяне на риска от поскъпване валутата на кредита от потребителя; водят ли до едностранна промяна на лихвения процент по кредита и до завишаване на анюитетните вноски.

Съгласно чл.143 и чл.146, ал.1 ЗЗП, нищожна е неравноправна клауза в договор, сключен с потребител, всяка уговорка в негова вреда, която не отговаря на изискването за добросъвестност и води до значително неравновесие между правата и задълженията на търговеца или доставчика и потребителя, освен ако клаузата е уговорена индивидуално. Не са индивидуално уговорени клаузите, които са били изготвени предварително и поради това потребителят не е имал възможност да влияе върху съдържанието им, особено в случаите на договор при общи условия (чл.146, ал.2 ЗЗП), като тежестта на доказване, че определено условие на договора е индивидуално уговорено, е на търговеца - чл.146, ал.4 ЗЗП.

По въпроса за договор за кредит, сключен в чужда валута, е постановено решение № 296 от 22.02.2019 г. по т.д. № 3539/2015 г. на ВКС, II т.о., в което е прието, че “неравноправна е неиндивидуално договорена клауза от кредитен договор в чуждестранна валута, последиците от която са цялостно прехвърляне на валутния риск върху потребителя и която не е съставена по прозрачен начин, така че кредитополучателят не може да прецени на основание ясни и разбираеми критерии икономическите последици от сключването на договора и когато при проверката ѝ за неравноправния характер бъде констатирано, че въпреки изискванията за добросъвестност, тя създава във вреда на потребителя значително неравновесие между правата и задълженията на страните, произтичащи от договора, като в този случай за валутните разлики приложение не намират изключенията на чл.144, ал.3 ЗЗП.”

По делото няма спор относно фактите, че на 29.07.2008 г. между ищеца Н.А. като кредитополучател и “Юробанк И Еф Джи България” АД, като Банка, е сключен Договор за кредит за покупка на недвижим имот HL 41265, с който Банката предоставя кредитен лимит в швейцарски франкове в размер на равностойността в швейцарски франкове на 87 000 евро по курс „купува” за швейцарския франк към евро на банката в деня на усвояване на кредита (чл.1, ал.1), срещу задължението на кредитополучателя да върне кредита, заедно с дължимите лихви, в сроковете и при условията на договора. Годишната лихва е определена като сбор от базов лихвен процент (БЛП) за жилищни кредити в швейцарски франкове плюс надбавка от един пункт. Към момента на сключване на договора БЛП е 5%, съответно годишната лихва е 6 процента. В чл.3, ал.5 е посочено, че действащия БЛП не подлежи на договаряне и промените в него стават незабавно задължителни за страните. Видно от заключението на вещото лице Б. по първоначалната съдебно-счетоводна експертиза, методологията на банката за определяне на БЛП не съдържа конкретна формула, по която той се изчислява. Съгласно приложения към договора погасителния план, датата на усвояване на кредита е 20.08.2008 г., отпуснатата сума в швейцарски франкове е 143523, с равностойност 87000 евро, а дължимата месечна вноска към тази дата е в размер на 825,50 швейцарски франка. Разрешеният кредит се усвоява по блокирана сметка в швейцарски франкове (чл.2, ал.1 от договора), като усвоеният кредит в швейцарски франкове по

сметката по чл.2, ал.1 се превалутира служебно от банката в евро по търговски курс „купува” на швейцарския франк към евро на банката в деня на усвояването, като се превежда по открита в банката сметка на кредитополучателя в евро (чл.2, ал.3 от договора). Съгласно чл.3, ал.5 от договора, действащият БЛП на банката за швейцарски франкове не подлежи на договаряне и промените в него стават незабавно задължителни за страните. Съобразно чл.6, ал.2 от договора, погасяването на кредита се извършва във валутата, в която същият е разрешен и усвоен - швейцарски франкове. В случай, че на съответния падеж на погасителна вноска по главницата и / или лихвата кредитополучателят не е осигурил дължимата сума в швейцарски франкове по сметката си по чл.2, ал.1, но има средства в лева или евро по свои сметки в банката, погасяването на кредита се извършва с тези средства, след служебното им превалутирание в швейцарски франкове по курс „продава” на банката за швейцарския франк към лева/ евро, за което кредитополучателят с подписването на договора дава своето неотменно и безусловно съгласие и оправомощава банката. В чл.12, ал.1 от договора е предвидена възможността на банката да променя Тарифата за условията, лихвите, таксите и комисионните, които прилага към операциите си, както и приложимите лихви; измененията влизат в сила от приемането им и са задължителни за страните. В чл.23, ал.1 от договора кредитополучателят декларира, че е запознат и съгласен с обстоятелството, че промяната на обявления от банката курс купува и/или продава на швейцарския франк към българския лев или евро, както и превалутиранието по чл.21 от договора, може да има за последица, включително в случаите на чл.6, ал.2, повишаване на размера на дължимите погасителни вноски по кредита, изразени в лева / евро, като напълно приема да носи за своя сметка риска от такива промени и повишаване, както и че е съгласен да поеме всички вреди (включително и пропуснати ползи), произтичащи от промяната на валутните курсове и новите лихви, приложими по превалутирания кредит. Кредитополучателят декларира в ал.2 на чл.23 от договора, че изцяло е запознат и разбира икономическия смисъл и правните последици на разпоредбите на чл.6, ал.2 и чл.21-23 от договора, както и че е съгласен с настъпването им.

Видно от Приложение № 1 към договора за банков кредит, към датата на усвояване на кредита приложимият курс „купува” за швейцарския франк на банката към евро е 1,649688 швейцарски франк за едно евро, като определеният съобразно този курс размер на предоставения и усвоен от кредитополучателя кредитен лимит в швейцарски франкове по чл. 1 от договора, е 143523 швейцарски франка.

Не се спори също, че към датата на сключване на договора БЛП по кредита е бил 5%; от 10.10.2008 г. ответникът е увеличил базовия лихвен процент едностранно на 7,2%; от 10.09.2012 г. БЛП е намален на 6,95%. Видно от заключението на вещото лице Б., в резултат на прилагания едностранно увеличен лихвен процент банката е събрала за месечни вноски и такси през исковия период 24.04.2013-24.04.2018 г. 6520,37 швейцарски франка в повече (приложение 1 към заключението).

На 11.11.2011 г. е сключено допълнително споразумение, по силата на което е предвиден 12 месечен облекчен период на погасяване на задълженията по кредита при равни месечни вноски. Предвидено е Кредитополучателят да не дължи такса при предсрочно погасяване на кредита.

По делото е допусната и приета ССЕ, чието заключение съдът изцяло кредитира. От него се установява, че валутата на заемната сметка, разкрита на името на ищеца, е швейцарски франк и кредитът е усвоен в тази валута, но тъй като тази сметка е била блокирана, ползването му е извършено в евро от еуровата разплащателна сметка, след превалутиранието му по курс ”купува-безкасово” на банката. Кредитът е погасяван в швейцарски франкове.

От заключението на приетата по делото съдебно-счетоводна експертиза се установява Методологията за определяне на БЛП на банката, както и начина на функциониране на БЛП.

След преценка на доказателствата по делото, съдът приема за установено от правна страна следното:

Искането за прогласяване нищожност на чл.1, ал.1 и ал.3 от Договора за кредит е неоснователно. Клаузата дефинира основния предмет на договора и съгласно чл.4, ал.2 от Директива 93/13/ЕИО на Съвета от 5 април 1993 г., преценка за неравноправния ѝ характер може да се прави само, ако не е изразена на ясен и разбираем език. В случая клаузата ясно и разбираемо установява, че Банката предоставя на Кредитополучателя кредитен лимит в швейцарски франкове в размер на равностойността в швейцарски франкове на 87 000 евро по курс „купува“ за швейцарския франк към евро на банката в деня на усвояване на кредита. Ищецът не сочи в какво според него се изразява неяснотата или неразбираемостта на клаузата.

Съгласно чл. 143 от ЗЗП, неравноправна клауза в договор, сключен с потребител, е всяка уговорка в негова вреда, която не отговаря на изискването за добросъвестност и води до значително неравновесие между правата и задълженията на търговеца или доставчика и потребителя. на цитираната норма. При формиране на крайния извод следва да бъдат отчетени също и всички обстоятелства, свързани със сключването на договора към датата на сключването му, както и всички останали клаузи на договора или на друг договор, от който той зависи. Ето защо и съдът следва да тълкува съвкупно клаузите на чл.1, ал.1 и ал.3; чл.2, ал.1 и ал.4; чл. 3, ал. 5, чл. 6, ал. 2, чл.8, ал.2; чл. 12, ал. 1 и чл. 23, ал. 1 и ал. 2 от договора от 2008 г., които са предмет на предявения установителен иск, предвид тяхната взаимна обусловеност. В тази връзка от значение са на първо място онези уговорки от сключения между страните договор, които касаят начина на определяне на лихвите и таксите, които банката прилага при предоставяне на услугите си, доколкото в клаузата на чл. 12, ал. 1 от договора е предвидено правото на банката да променя по време на действието на договора Тарифата за условията, лихвите, таксите и комисионните, които прилага при операциите си. Доколкото не се спори, че по време на действието на процесния договор банката е изменила едностранно размера на дължимата от кредитополучателя възнаградителна лихва, се поставя въпроса дали такава възможност е уговорена в полза на банката с валидна клауза в сключената между страните сделка. Видно от съдържанието на сключения между страните договор, такова право е предвидено в клаузата на чл. 3, ал. 5 от договора за кредит.

На първо място, неоснователни са възраженията, че оспорените клаузи са уговорени индивидуално. Те не се поддържат пред въззивната инстанция, като в жалбата не се съдържат оплаквания срещу фактическите констатации на съда, че липсват доказателства оспорените клаузи да са индивидуално уговорени. На следващо място, не е налице основанието на чл.144, ал.2, т.1 от ЗЗП, доколкото Банката не е доказала основателна причина за едностранната промяна на лихвения процент и не е поела задължение да уведоми кредитополучателя за възможността да прекрати договора. Настоящата инстанция напълно споделя и препраща към развитите в обжалваното решение съображения относно възможността на Банката да промени едностранно първоначално договорената лихва и при какви условия тази промяна се приема за добросъвестна.

Клаузите на чл. 3, ал. 5; чл. 6, ал. 2; чл.8, ал.2; чл. 12, ал. 1 и чл. 23, ал. 1 и ал. 2 от договора от 2008 г. са част от стандартни, изготвени предварително и типови условия на банката, поради което кредитополучателят не е имал възможност да влияе върху съдържанието им. Посочените договорни клаузи са нищожни като неравноправни на основание чл. 146, ал. 1 ЗЗП, при хипотезите на чл. 143, т.11 и т.19 от ЗЗП. Изключенията на

чл.144, ал.3 от ЗЗП не намират приложение, тъй като са относими единствено към основанията на чл.143 от ЗЗП, в които не попада клауза, регулираща валутните рискове при договаряне на кредит в чуждестранна валута (швейцарски франкове) и погасителни вноски, дължими в същата валута.

С клаузата на чл.8, ал.2 от договора е предвидено, че при частично или пълно предсрочно погасяване на кредита кредитополучателят дължи такса в размер на 4% върху предсрочно погасената главница. С допълнителното споразумение от 11.11.2011 г. е уговорено такса да не се дължи при предсрочно погасяване със собствени средства, но в останалите случаи предвидената такса се дължи. Следователно възражението на жалбоподателя, че за ищеца липсвал интерес от прогласяване нищожността на клаузата е неоснователно. По същество решението в тази част е правилно, а жалбата е неоснователна. По силата на чл.70, ал.3 от ЗЗД при предсрочно погасяване на лихвоносно задължение длъжникът не дължи лихвите за времето до края на срока. В случая уговорената годишна лихва е 6%, а таксата, която кредитополучателят дължи върху размера на погасената предсрочно главница е 4%. При сравнение на двете величини се налага извод, че с посочената клауза е постигнат недобросъвестен резултат - значително неравновесие в правата и задълженията на търговеца и потребителя във вреда на последния, което представлява общото основание по чл.143 ЗЗП за неравноправен характер на клаузите в потребителските договори. Уговорената такса в посочения размер би могла да има възпиращ ефект относно предсрочното погасяване на кредита и като резултат накърняване на правото на потребителя да изпълни задължението преди срока и да се освободи в значителен размер от дължимите лихви и разходи по кредита. Уговорката за такса в размер на 4% върху погасената част от кредита е във вреда на потребителя, противоречи на добросъвестността и може да има за резултат създаване на значително неравновесие между правата и задълженията на търговеца и потребителя. По изложените съображения клаузата на чл.8, ал.2 от договора за кредит правилно е обявена за неравноправна.

В нито една от клаузите, предвиждащи едностранна промяна от банката по време на действието на договора на възнаградителната лихва и Тарифата за условията, лихвите, таксите и комисионните, които прилага при операциите си, не са посочени условията, при които банката ще извършва промяната на базовия лихвен процент, представляващ един от компонентите при изчисляване размера на дължимата от кредитополучателя годишна лихва. В посочената от ответната банка Методология са определени компонентите, които влияят на размера на базовия лихвен процент, като е посочено, че при промяна на някой от тях е налице основание за неговата актуализация, но тези положения не са част от съдържанието на сключения с ищеца договор за кредит, тъй като те не са възпроизведени в нито една негова клауза. Няма данни към датата на сключване на процесния договор кредитополучателят да е бил запознат с Методологията, на която се позовава ответната банка и която е едностранно издадена от него, както и да са изразили съгласие предвидените в нея условия да станат част от съдържанието на възникналите между страните облигационни отношения - чл. 298, ал. 1, т. 1 и ал. 2 от ТЗ. Липсата на възможност да влияят върху определянето на базовия лихвен процент поставя кредитополучателя в неравнопоставено положение спрямо банката, за когото е договорена такава възможност.

Следва да се има предвид, че в отношенията с банката кредитополучателят е в положение на по-слаба страна и от гледна точка на степента му на информираност и специфична компетентност. Предварително установените от банката условия в спорните договорни клаузи са във вреда на кредитополучателя и създават значително неравновесие между правата и задълженията на страните, като по този начин се нарушават изискванията за добросъвестност при сключване на договорите. Спазване на принципа на добросъвестност изисква в облигационните отношения да бъде осигурена защитата на всеки

признат от нормите на правото интерес, а не само на индивидуалния такъв на някоя от договарящите страни. Тези изисквания в случая са нарушени с включване на процесните клаузи в договора, доколкото с тях се предвижда ограничаване възможностите на потребителите, с което се стига до незачитане на техните интереси.

Относно валутния риск. Преценката на неравноправния характер на дадена договорна клауза трябва да се направи спрямо момента на сключване на разглеждания договор при отчитане на всички обстоятелства, за които търговецът е можел да знае към този момент и които са от естество да се отразят на по-нататъшното му изпълнение. Определена договорна клауза може да е установява неравнопоставеност между страните, проявяваща се едва в хода на изпълнение на договора. В т. 55 от разяснителната част на решението си по дело C-186/16 СЕС е посочил, че клауза, включена в договорите за кредит, изразени в чуждестранна валута, която изисква месечните вноски за погасяване на кредита да се извършват в същата валута, в случай на обезценяване на националната парична единица спрямо тази валута, поставя курсовият риск в тежест на потребителя.

Съгласно Решение на СЕС по дело C-186/16, при договорите за кредит изискването договорна клауза да бъде изразена на ясен и разбираем език предполага, че финансовите институции трябва да *предоставят на кредитополучателите достатъчна информация, която да им позволява да вземат решения, основани на добра информираност и благоразумие*. Клауза, съгласно която кредитът трябва да бъде погасяван в същата чуждестранна валута, в която е бил договорен, трябва да се разбира от потребителя както от формална и граматическа гледна точка, така и по отношение на действителния ѝ ефект, така щото среден потребител, относително осведомен и в разумни граници наблюдателен и съобразителен, може не само да осъзнае възможното поскъпване или обезценяване на чуждестранната валута, в която кредитът е бил договорен, но също и да е в състояние да прецени потенциалните значителни икономически последици от подобна клауза върху финансовите му задължения. В случая при задължение за връщане на кредита в срок от 35 години, Банката е следвало да представи на ищеца информация какви са очакваните прогнози относно промяната на швейцарския франк, спрямо който националната валута няма фиксиран курс, с каквато информация банката следва да разполага, тъй като е неизменна част от професионалната ѝ дейност. В т.50 от решението е разяснено, че от една страна, потребителят трябва да е добре осведомен, че със сключването на договор за кредит в чуждестранна валута той се излага на определен риск, свързан с обменния курс, който евентуално ще му бъде икономически трудно да понесе при обезценяване на валутата, в която получава доходите си. От друга страна, банковата институция трябва да представи възможните промени в обменните курсове и рисковете, свързани с вземането на кредит в чуждестранна валута, по-специално когато потребителят кредитополучател не получава доходите си в тази валута.

В диспозитива на определението по дело № C-119/17 е постановено, че чл.3 до чл.5 от Директива 93/13/ЕИО на Съвета от 5 април 1993г. (транспонирани в чл.143, чл.145 и чл.147 ЗЗП) следва да се тълкуват в смисъл, че може да бъде преценена от националната юрисдикция като неравноправна клауза от кредитен договор, последиците от която са цялостно прехвърляне на валутния риск върху потребителя и която не е съставена по прозрачен начин, така че кредитополучателят не може да прецени на основание ясни и разбираеми критерии икономическите последици от сключването на договора и когато при проверката ѝ за неравноправния характер бъде констатирано, че въпреки изискванията за добросъвестност, тя създава в ущърб на потребителя значително неравновесие между правата и задълженията на страните, произтичащи от договора.

Ответникът не доказва към датата на сключване на договора от 2008 г. да е предоставил на ищеца необходимата информация относно динамиката в курса на

швейцарския франк и значението на тази валута в международните търговски операции, както и през периоди на несигурност и криза. Ето защо възражението на ответника, че оспорените клаузи и по-специално тези на чл.6, т.2 и чл.23, ал.1 и ал.2 от Договора от 2008 г., са съставена по ясен и недвусмислен начин, е неоснователно.

Нищожността на клаузата на чл.3, ал.5 от договора от 2008 г. не се влияе от сключеното впоследствие допълнително споразумение към него. Това е така, защото всяка нищожност на договор и част от него е изначална, не може да бъде поправена, санирана от следващи уговорки. Трайна е съдебната практика, че фактът на подписани допълнителни споразумения сам по себе си е недостатъчен и не освобождава търговеца да ангажира на основание чл. 146, ал. 4 ЗЗП доказателства за индивидуално уговаряне на оспорените клаузи от основния договор; допълнително споразумение, представляващо спогодба и имащо за предмет предоговаряне на кредит, в което задълженията на кредитополучателя са определени въз основа на неравноправни клаузи на първоначалния договор, е нищожно; предоговарянето на условията на кредита, вкл. съвпадащи волеизявления на страните по договора за кредит, относно размера на дължимото от кредитополучателя, изчислено в съответствие с неравноправни клаузи на договора за кредит, не санира нищожността на неравноправната клауза в същия и не предпоставя дължимост в така установения размер. Сключването на допълнителни споразумения по никакъв начин не опровергава извода за липса на индивидуално уговаряне на клаузите в договора.

Нито законът, нито съдебната практика отричат възможността за промяна на БЛП по потребителските кредити, но е необходимо това да се осъществява при спазване на определени изисквания, подробно изложени в обжалваното решение, които в случая не са били налице. Договорът не предвижда основанията за промяна на БЛП - обстоятелствата, при чието настъпване Банката може да извърши тази промяна. Налице е невъзможност да се извърши преценка дали тези обстоятелства са обективни, липсва достъпна за кредитополучателя информация за лихвообразуващите компоненти. . Съгласно решение № 95/13.09.2016г. по т. дело № 240/2015г. на ВКС, ТК, II т. о. методът на изчисляване на съответния лихвен процент трябва да съдържа ясна и конкретно разписана изчислителна процедура, посочваща вида, количествените изражения и относителната тежест на всеки от отделните компоненти – пазарни индекси и/или индикатори. Съобразно правната природа на договора за банков кредит, безспорна е и необходимостта от постигнато между съконтрагентите съгласие за начина на формиране на възнаграждението на кредитодателя, следва да е налице конкретна формула за определяне на възнаградителната лихва – съществен елемент от съдържанието на този вид банкови сделки. Когато потребителят не е получил предварително достатъчно конкретна информация за начина, метода, по който кредитодателят може едностранно да промени цената на доставената му финансова услуга, както и когато методологията, създадена от банката – кредитор, например с нейни вътрешни правила, не е част от договора за кредит, банката не може да се счита за добросъвестна по смисъла на общата дефиниция за неравноправна клауза по чл. 143 ЗЗП, за да е приложимо правилото на чл. 144, ал. 3, т. 1 ЗЗП. В решение № 165/02.12.2016г. по т. дело № 1777/2015г. на ВКС, ТК, I т. о. е прието, че когато не е указано нито в договора, нито в общите условия как и поради какви причини, стоящи извън контрола на банката, тя има право да увеличи БЛП, когато липсват критерии, по които банката да увеличава възнаградителната лихва, разпоредбата на чл. 144, ал. 2 ЗЗП не може да бъде приложена. В решение № 205/07.11.2016г. по т. дело № 154/2016г. на ВКС, ТК, I т. о. е направен извод, че уговорената неиндивидуално в договора за кредит възможност за едностранно увеличаване от страна на банката на първоначално съгласувания размер на БЛП, при необявени предварително и невключени като част от съдържанието на договора ясни правила за условията и методиката, при които този размер може да се променя до пълното погасяване на кредита, не отговаря на изискването за добросъвестност, поради което по отношение на тази клауза

изключението по чл. 144, ал. 3, т. 1 ЗЗП е неприложимо.

Сключеният между страните договор за кредит, който е обезпечен с ипотека, е такъв с продължително изпълнение, тъй като кредитополучателят изпълнява задължението си чрез плащане на уговорените погасителни вноски. При такъв тип договорни правоотношения изменението на общите условия или замяната на едни общи условия с други има сила за насрещната страна само ако тя е била уведомена и не е заявила писмено в дадения й достатъчен срок, че не е съгласна с тях. Това обаче не се отнася да такива клаузи на ОУ, които променят съществено съдържанието на договора.

По отношение на договорите за жилищен ипотечен кредит действа правилото на чл. 58, ал. 1, т. 2 от ЗКИ, който задължава банките при отпускането на кредит да обявят условията по кредита, включително лихвения процент, изразен като годишен лихвен процент, метода за изчисляване на лихвата, както и условията, при които може да се променя лихвата до пълното погасяване на кредита. Конкретната формула за определяне на възнаградителната лихва е съществен елемент от съдържанието на банковата сделка затова е изключена възможността да бъде едностранно променяна от кредитодателя след сключването на договора, независимо дали лихвеният процент е фиксиран или променлив.

По изложените съображения се налага извода, че клаузите на чл. 3, ал. 5, чл. 6, ал.2, изр.2 (относно възможността за служебното превалутиране на евро или левове в швейцарски франкове по курс "продава" на Банката), чл.8, ал.2; чл. 12, ал. 1 и чл. 23, ал. 1 и ал. 2 от договора за кредит за покупка на недвижим имот не отговарят на изискванията за добросъвестност и водят до значително неравновесие между правата и задълженията на търговеца и потребителя и то във вреда на последния. Посочените клаузи са неравноправни по общите критерии, установени в нормите на чл. 143 от ЗЗП. Ето защо и на основание чл. 146, ал. 1 от ЗЗП, процесните договорни клаузи са нищожни, съответно предявеният главен иск е основателен относно тези клаузи. В частите, с които посочените клаузи са обявени за нищожни решението следва да се потвърди.

Независимо, че договорът за кредит не предвижда възможност за реално използване от потребителя на чуждестранната валута, кредитът следва да се погаси в същата чуждестранна валута, поради което този договор не може да се приравни на договор за кредит, индексирани в чуждестранна валута (т.20 от определението по дело С -119/17 на СЕС). Следователно се прилага БЛП на банката за жилищни кредити в съответната чуждестранна валута - швейцарски франкове. Погрешно е прието в обжалваното решение, че клаузите за превалутиране са нищожни като неравноправни. Нищожни са само онези клаузи от договора, които прехвърлят изцяло върху кредитополучателя валутния риск от обезценяването на лева спрямо швейцарския франк. Затова не са неравноправни клаузите от Договора от 2008 г. на чл.1, ал.1 и ал.3; чл.2, ал.1 и ал.4; клаузата на чл.6, ал.2 в частта, с която е предвидено погасяването на кредита да се извършва във валутата, в която е разрешен и усвоен – швейцарски франкове. В частите, с които е прогласена нищожността на посочените клаузи от договора, обжалваното решение следва да се отмени и исковите за прогласяване на клаузите на чл.1, ал.1 и ал.3; чл.2, ал.1 и ал.3, и на чл.6, ал.2, изр. 1 (относно валутата на погасяване) от договора следва да се отхвърлят.

По осъдителните иски с правно основание чл.55, ал.1 от ЗЗД. Установяването на неравноправния характер на клаузите за служебно превалутиране на платените в лева или евро суми в швейцарски франкове по курс „продава“ на банката за швейцарския франк към лева/евро и поемане на целия валутен риск от промяната на обявения от банката курс купува и/или продава на швейцарския франк към лев/евро само от кредитополучателя - потребител позволява да се възстанови правното и фактическото положение на потребителя, каквото би било без наличието на тези неравноправни клаузи. Договорът за кредит може да



се прилага и изпълнява и без клаузите на чл. 6, ал. 2 и чл. 23, предвид разпоредбата на чл. 430 ТЗ, съгласно която с договора за банков кредит банката се задължава да отпусне на заемателя парична сума за определена цел и при уговорени условия и срок, а заемателят се задължава да ползва сумата съобразно уговореното и да я върне след изтичане на срока. При уговорка за предоставяне на кредитен лимит в равностойността на швейцарски франкове на 87000 евро по курс „купува“ за швейцарския франк към евро на банката в деня на усвояване на кредита и по който сумата е предоставена към момента на усвояване на кредита, и установяване на нищожност поради неравноправност на клаузите на чл. 6, ал. 2 и чл. 23 от договора, то кредитът следва да бъде върнат в уговорения размер и валута – равностойността на швейцарски франкове на 87000 евро по първоначално определения курс, т. е. по курс „купува“ за швейцарския франк към евро на банката в деня на усвояване на кредита 20.08.2008 г. Договорът за кредит може да бъде изпълняван без клаузите на чл. 6, ал. 2 и чл. 23, тъй като тяхното премахване не води до изменение на естеството на основния предмет на договора.

По същия начин установяването на неравноправния характер на клаузите за едностранна промяна на БЛП в конкретния случай позволява да се възстанови правното и фактическото положение на потребителя, каквото би било без наличието на тези неравноправни клаузи. Изпълнено е и изискването на чл. 146, ал. 5 ЗЗП, тъй като договорът за кредит може да се прилага и изпълнява и без клаузите на чл. 3, ал. 5 и чл. 6, ал. 3. Следователно в хипотезата на неравноправност на договорните клаузи, предвиждащи възможност банката да промени едностранно, без постигане на изрична уговорка с кредитополучателя, респективно без ясно и разбираемо посочена методика за изменение на размера на БЛП, по който начин се изменя дължимата възнаградителна лихва и съответно месечната анюитетна вноска, приложимата договорна възнаградителна лихва е в първоначално уговорения размер – БЛП на банката за жилищни кредити в швейцарски франкове, валиден за съответния период на начисляване на лихвата /5%/ плюс договорна надбавка от 1 пункт, т. е. 6%.

С оглед нищожността на клаузите за поемане на валутния риск от потребителя и на вредите, свързани с този риск, и за едностранна промяна на възнаградителната лихва поради изменение на БЛП и предвид задължението на националната юрисдикция да възстанови предимствата на потребителя, неправомерно получени в негов ущърб от продавача или доставчика въз основа на неравноправните клаузи, сумата, заплатена вследствие на промяна в ущърб на потребителя на валутния курс на чуждестранната валута, при който е предоставен кредитът, и вследствие на едностранно изменение на БЛП – променливата величина на възнаградителната лихва, се явява платена при начална липса на основание.

От представения с отговора на исковата молба погасителен план (л.331-335 от гр.д. № 86241/2018 Г. на СРС) и приложение № 1 към заключението на вещото лице Б. се установява, че за периода от 24.04.2013 г. до 25.04.2018 г. за 60 вноски кредитополучателят дължи 49530 швейцарски франка, от които лихви при лихвен процент 6% - в размер 39627,02 швейцарски франка и главница 9902,98 швейцарски франка. Дължимите такси по погасителния план за процесния период са общо в размер 2374,67 швейцарски франка. Следователно общият размер на задължението на ищеца за процесния период е 51904,67 швейцарски франка с равностойност 31463,33 евро по курс „купува“ за швейцарския франк към евро на банката в деня на усвояване – 1,649688 CHF/€. За погасяване на задължението си по договора за кредит в периода от 24.04.2013 г. до 25.04.2018 г. ищецът е заплатил 58425,04 швейцарски франка с равностойност в евро по текущ курс към момента на всяка вноска е 51387,09 евро, а по курс 1,649688 CHF/€ - равностойност на 35415,81 евро. Общият размер на недължимо платените от ищеца суми през процесния период е 19923,76 евро (51387,09 евро-31463,33 евро).

Разликата между платената сума 58425,04 швейцарски франка (видно от приложение 1 към заключението на вещото лице Б.) и дължимата 51904,67 швейцарски франка – **6520,37 швейцарски франка** с равностойност в евро по курс 1,649688 CHF/€ - 3952,49 евро, **се дължи на приложен увеличен лихвен процент по неравноправната клауза на чл.3, ал.5 от договора.** Сумата е недължимо платена и ответникът дължи връщането ѝ, заедно със законната лихва от 25.04.2018 г. до окончателното заплащане. Тъй като искът е уважен във валута, различна от валутата на плащане, обжалваното решение следва да се отмени в частта, с която ответникът е осъден да заплати 4600,69 евро и вместо това да се осъди да заплати на ищеца **6520,37 швейцарски франка.**

Разликата от 15971,28 евро (51387,09 евро-35415,81 евро) представлява недължимо платени суми за месечни анюитетни вноски и такса за управление на основание нищожните клаузи за носене на валутния риск. Претенцията, заявена в т.2 на петитума на исковата молба с цена на иска 15971,27 евро, съгласно допуснатото увеличение, за връщане на недължимо платени през процесния период месечни анюитетни вноски и такса за управление, е основателна в пълен размер. Тъй като ищецът е погасявал в процесния период кредита чрез вноски в швейцарски франкове, на основание чл.55, ал.1 от ЗЗД му се дължи връщане на даденото без основание в същата валута – швейцарски франкове. Ето защо претендираната сума 15971,27 евро следва да се присъди в равностойността ѝ в швейцарски франкове по курса на БНБ на швейцарския франк към евро за 25.04.2018 г. (кръстосан курс  $1,95583/1,63176=1,19860$  CHF/€). Обжалваното решение следва да се отмени в частта, с която ответникът е осъден да заплати на ищеца 15971,27 евро, вместо което ответникът следва да бъде осъден да заплати на ищеца 19143,16 швейцарски франка със законната лихва от 25.04.2018 г.

В чл.6, ал.2 от договора страните по него са установили, че кредитът ще се погасява в швейцарски франкове. Тази клауза не е неравноправна и страните са обвързани от нея. Съгласно член 6, параграф 1 от Директива 93/13, националният съд, който разглежда неравноправна договорна клауза, е длъжен само да не я прилага, така че тя да няма задължителна сила за потребителя, но не е овластен да изменя съдържанието на тази клауза. Ето защо искането на ищеца за приемане, че кредитът е отпуснат в евро, със съответното преизчисляване на дълга в евро, е неоснователно.

По изложените съображения съдът намира, че атакуваното решение е неправилно и незаконосъобразно в частите, с които е прогласена нищожността на чл.1, ал.1 относно валутата на договора и ал.3; чл.2, ал.1 и ал.4, на частта от чл.6, ал.2, изр.1- относно валутата, в която се погасява кредита – клаузи от договор за кредит № HL41265 от 29.07.2008 г.; както и на т.2 от приложение към договора, и следва да се отмени в тази част, вместо което тези искове следва да се отхвърлят. Решението следва да се отмени и в частта, с която ответникът е осъден да заплати на ищеца 15971,27 евро и 4600,69 евро, вместо което ответникът да бъде осъден да заплати на ищеца сумите 6520,37 швейцарски франка и 19143,16 швейцарски франка със законната лихва върху двете суми от 25.04.2018 г.

В останалите обжалвани части решението е правилно и следва да се потвърди.

По разноските: направените от въззивника разноски са 1119,71 лева. Разноските на въззиваемия са 2400 лева (при частична основателност на възражението за прекомерност на адвокатското възнаграждение). Съобразно резултата от спора, на въззивника се дължат 112 лева, на въззиваемия се дължат 2160 лева. След компенсация въззивникът следва да заплати на въззиваемия 2048 лева.

Водим от горното, СОФИЙСКИЯТ АПЕЛАТИВЕН СЪД

## РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение № 260886 от 09.02.2021 г., постановено по гр.д. № 16076/2019 г. по описа на Софийски градски съд, в частите, с които

- е прогласена нищожността на клаузите на чл.1, ал.1 относно валутата на договора и ал.3; чл.2, ал.1 и ал.4, на частта от чл.6, ал.2, изр.1- относно валутата, в която се погасява кредита – клаузи от договор за кредит № HL41265 от 29.07.2008 г.; както и на т.2 от приложение към договора;
- “Юробанк България” АД е осъден да заплати на Н. А. А. сумите 15971,27 евро и 4600,69 евро – недължимо платени по Договор за кредит HL41265 от 29.07.2008 г. за периода 24.04.2013-24.04.2018 г. и вместо това постановява:

ОТХВЪРЛЯ предявения от Н. А. А. срещу “Юробанк България” АД иск с правно основание чл. 26, ал. 1, пр. 1 от ЗЗД вр. чл. 143 вр. чл. 146, ал. 1 от ЗЗП за прогласяване нищожност на клаузите на чл.1, ал.1 относно валутата на договора и ал.3; чл.2, ал.1 и ал.4, на частта от чл.6, ал.2, изр.1- относно валутата, в която се погасява кредита – клаузи от договор за кредит № HL41265 от 29.07.2008 г.; както и на т.2 от приложение към договора.

ОСЪЖДА „Юробанк България” АД да заплати на Н. А. А. на основание чл.55, ал.1, предл.1 от ЗЗД сумите 6520,37 швейцарски франка и 19143,16 швейцарски франка, недължимо платени по договор за кредит № HL41265 от 29.07.2008 г. за периода 24.04.2013-24.04.2018 г. при начална липса на основание, със законната лихва върху двете суми от 25.04.2018 г.

ПОТВЪРЖДАВА решението в останалите обжалвани части, с които е прогласена нищожността на чл.3, ал.5; чл.6, ал.2, изр.2; чл.8, ал.2; чл.12, ал.1 и чл.23, ал.1 и ал.2 от договора за кредит.

ОСЪЖДА „Юробанк България” АД да заплати на Н. А. А. разноси пред въззивната инстанция в размер 2048 (две хиляди четиридесет и осем) лева.

Решението подлежи на касационно обжалване в едномесечен срок от връчването му на страните.

Председател: \_\_\_\_\_

Членове:

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

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