

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№ 582

гр. Сливен, 19.10.2022 г.

ОКРЪЖЕН СЪД – СЛИВЕН в закрито заседание на деветнадесети октомври през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Надежда Н. Янакиева

Членове: Стефка Т. Михайлова Маринова
Симеон Ил. Светославов

като разгледа докладваното от Стефка Т. Михайлова Маринова Въззивно частно гражданско дело № 20222200500439 по описа за 2022 година

Производството е въззивно и се движи по реда на чл. 274 и сл. от ГПК.

Образувано е по частна жалба, подадена от „Сити Кеш“ ООД, гр.С. чрез пълномощника юриск. К. против Разпореждане №1175 от 20.09.2022г. на Котелски районен съд, постановено по ч.гр.д.№542/2022г. по описа на съда, в *частта*, с която е отхвърлено като неоснователно искането на молителя „Сити Кеш“ ООД, гр.С. за издаване на заповед за изпълнение по чл.410 от ГПК срещу длъжника В. А. Б. за възнаградителна лихва в размер на 8,70лв. за периода 22.12.2021г. – 09.03.2022г. и лихва за забава в размер на 12,25лв. за периода 01.03.2022г. - 01.08.2022г.

Жалбоподателят твърди, че разпореждането в обжалваната му част е неправилно и незаконосъобразно. Посочва, че дори и съдът да приеме клаузата за неустойка за нищожна, то е налице частична недействителност на договора за кредит, поради което следвало да се присъдят претендираните вземания за главница, възнаградителна лихва и законна лихва за забава. Отделно от това намира изводите по отношение нищожността на неустойката за неправилни. Посочва, че неустойката не се включва в годишния процент на разходите, съгласно чл.19, ал.3, т.1 от ЗПК и нито един компонент от формулата за изчисляване на ГПР в Приложение №1 на ЗПК не съдържа неустойка за неизпълнение на каквото и да е задължение по договора. Размерът на неустойката е упоменат изначално и в погасителния план е посочен в размера на вноските е с цел улеснение на потребителя, за да може да прецени какъв би бил размера на вноската му, ако неизпълни задължението си за предоставяне на обезпечение. Изтъква, че в конкретния казус имало договорена между страните компенсаторна неустойка за неизпълнение на договорно задължение, като страните по

тази индивидуално договорена клауза акцентирала върху обезщетителната функция на неустойката. Жалбоподателят посочва, че неустойката по кредита е предвидена не като част от възнаграждението за паричния заем, а като неизпълнение на задължението за обезпечаване на същия - именно, за да обезщети липсата на поръчител, който да гарантира изпълнението на договорните задължения и при неизпълнение кредиторът да има право да поиска вземанията си от него. Освен това, заповедният съд неправилно бил извършил и преценка на неравноправните клаузи без да съобрази разпоредбата на чл.146, ал.1 от ЗЗП, според която неравноправните клаузи в договора са нищожни, освен ако са уговорени индивидуално. Изтъква, че клаузата за предоставяне на обезпечение е индивидуално договорена между страните и след като кандидат - кредитополучателя се запознае с условията по нея следва да ги приеме, за да продължи към сключването на договора за паричен заем. Жалбоподателят посочва, че сключеният с потребителя договор не можел да се квалифицира като договор при общи условия. Изтъква, че размерът на уговорената между страните неустойка при неосигуряването на лице, което да поръчителства за задължението на потребителя се преценява във всеки отделен случай с оглед на всеки отделен потребител, като се вземал предвид и размерът на предоставения кредит, уговорките за погасяването му. В жалбата се посочва, че потребителят имал право по закон на отказ от потребителския си заем и то без да дължи каквото и да било обезщетение, като това негово право било инкорпорирано в договора за паричен заем. Жалбоподателят изтъква, че кредитополучателят не се е възползвал от това свое право в посочения от чл.50 от ЗЗП 14-дневен срок от сключване на договора за паричен заем, в който случай той не би дължал претендираните разноси, лихви и неустойки. Счита, че дори да се приеме, че има нищожни клаузи, те не водят до нищожност на целия договор и следва да бъде присъдена сума, съгласно валидните клаузи на договора. С оглед изложеното, жалбоподателят моли въззивния съд да отмени разпореждането в обжалваната му част и да постанови издаване на заповед за изпълнение относно обжалваните вземания за възнаградителна лихва и лихва за забава, както и направените в заповедното производство разноси. Претендира присъждане на разноските, направени в настоящото производство, в т.ч. юрисконсултско възнаграждение.

След преценка на приложените доказателства, съдът прие следното от фактическа страна:

Котелският районен съд е бил със заявление за издаване на заповед за изпълнение по чл.410 от ГПК, подадено от „Сити Кеш“ ООД, гр.С. против В. А. Б. за заплащане на следните суми: главница в размер на 200лв. по Договор за потребителски кредит №610293 от 22.12.2021г., ведно със законната лихва за забава, считано от подаване на заявлението; възнаградителна лихва в размер на 8,70лв. за периода 22.12.2021г. – 09.03.2022г.; договорна компенсаторна неустойка в размер на 31,30лв. за периода 22.12.2021г. – 09.03.2022г.; законна лихва за забава в размер на 12,25лв. за периода

01.03.2022г. -01.08.2022г. и неустойка за забава в размер на 50,00лв., начислена еднократно на 01.05.2022г.

Към заявлението е приложен Договор за потребителски кредит №610293 от 22.12.2021г., погасителен план, стандартен европейски формуляр и Тарифа на таксите за допълнителните услуги.

Според параметрите по договора, същият е за главница от 200 лева; срок 11 седмици; размер на вноската по кредита – 1 x 1,56 лв. и 10 x 20.87 лв.; ГПР 50%. Фиксиран лихвен процент 40,50%. Погасителния план към договора е с разбивки за дата на плащане на вноските, главница, лихва и неустойка. В чл.5 от Договора е посочено, че договора за кредит ще бъде обезпечен с поне едно от посочените обезпечения, като в ал.2 е предвидено представяне на обезпечението в срок до 3 дни от сключване на договора. В чл.11, ал.1 от договора е предвидена неустойка при непредставяне на договореното в чл.5 обезпечение в 3-дневен срок от сключването на договора, в размер на 53,74лв.

С Разпореждане №1175 от 20.09.2022г., постановено по ч.гр.д.№542/2022г., Котелски районен съд е разпоредил издаване на заповед за изпълнение срещу длъжника В. А. Б. за главница в размер на 200лв. по Договор за потребителски кредит №610293 от 22.12.2021г., ведно със законната лихва за забава, считано от подаване на заявлението и разноси в размер на 75лв.

С Разпореждането е отхвърлено искането за издаване на заповед за изпълнение в частта относно възнаградителна лихва в размер на 8,70лв. за периода 22.12.2021г. – 09.03.2022г.; договорна неустойка в размер на 31,30лв. за периода 22.12.2021г. – 09.03.2022г.; законна лихва за забава в размер на 12,25лв. за периода 01.03.2022г. - 01.08.2022г., 50лв. неустойка за забава, начислена еднократно на 01.05.2022г., както и претендираните разноси за разликата от уважената част до пълния претендиран размер. Изложени са съображения за основаване на неравноправни клаузи и нищожни такива по отношение на отхвърлените вземания.

Разпореждането е връчено на заявителя „Сити Кеш“ ООД, гр.С. на 21.09.2022г. чрез системата за сигурно електронно връчване. Частната жалба е подадена чрез ССЕВ на 28.09.2022г.

Въз основа на така приетото от фактическа страна съдът направи следните правни изводи:

Съдът намира жалбата за процесуално допустима, като подадена от лице, имащо правен интерес от обжалването и в законоустановения срок.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

С частната жалба се обжалва разпореждането на РС - Котел в частта, с която е отказано издаване на заповед за изпълнение по отношение на вземането на кредитора –

жалбоподателя, за възнаградителна лихва в размер на 8,70лв. за периода 22.12.2021г. – 09.03.2022г. и лихва за забава в размер на 12,25лв. за периода 01.03.2022г. - 01.08.2022г.

Съгласно измененията в ГПК, ДВ бр.100/2019г., е предвидена задължителна проверка от страна на заповедния съд в производството по издаване на заповед за изпълнение относно наличие на неравноправни клаузи, респ. обоснована вероятност от такива в договорите, сключени с потребител. В случая са приложими правилата на ЗЗП и ЗПК. При наличие на такава и ако искането е основава именно на неравноправна клауза, респ. е налице вероятност за това, съдът отхвърля изцяло или частично искането, съгласно разпоредбата на чл.411, ал.2, т.3 от ГПК. Такъв договор е и процесния договор за потребителски кредит, сключен с длъжника В. А. Б., имащ качеството потребител.

Макар, че настоящата частна жалба не касае разпореждането, в частта, с която е отхвърлено заявлението за издаване на заповед за изпълнение по отношение на двете, посочени в него неустойки, съдът ще се спре на тях, тъй като това е от значение за извършване на преценката за действителност на договора за потребителски кредит и вероятността за наличие на неравноправни клаузи, които влияят върху преценката за дължимостта на претендираните вземания.

Въззивният състав споделя напълно изложените от заповедния съд съображения относно клаузите за неустойка и техния неравноправен характер, както и противоречието им с императивните разпоредби на ЗПК.

Вземането по чл.11, ал.1, вр. с чл.5, ал.1 и ал.2 от договора за потребителски кредит, макар и наречено неустойка, според съда няма характера на такава, тъй като видно от клаузите в договора и размера му – 27% от главницата, няма типичната за неустойка обезпечителна и обезщетителна функции. В случая, в чл.11, ал.1 от договора формално е уговорена неустойка за неизпълнение за задължение на кредитополучателя, но съда намира, че фактически се дължи не неустойка, а договорна лихва, представляваща допълнителна печалба на кредитора. Това е така, доколкото, за да не възникне вземането за неустойка, договорът предвижда редица условия, които са кумулативно дадени, следва да бъдат изпълнени в много кратък срок, поради което е обективно трудно да бъдат покрити от кредитополучателя. Кредиторът е дал възможност на насрещната страна в едва 3-дневен срок да му предостави поръчител/поръчители, който/които обаче трябва да отговаря на множество изисквания – за сравнително висок осигурителен доход, да няма лоша кредитна история, да не е поръчител или заемател по друг договор. Освен това следва този поръчител да представи и надлежна бележка от своя работодател. Налагането на толкова къси срокове и специфични изисквания въобще препятства всички възможности на длъжника да реагира и да изпълни условията. Той обективно е в затруднение дори да

направи опит да потърси поръчител, още по-малко да намери такъв, който следва да отговаря и на всички посочени условия. Всички тези кумулативно дадени условия навеждат на извод, че изначално е трудно, ако не и невъзможно тяхното изпълнение. Другата алтернативна опция за обезпечение в договора – безусловна банкова гаранция от лицензирана търговска банка с определени изисквания, също е трудно изпълнима и наличието ѝ дори обезмисля целта на процесния договор за бързо и лесно предоставяне в заем на сравнително малки парични суми. Това налага извод, че всъщност възможност на длъжника да избегне плащането на неустойка, няма дадена. След като това е така, във всички случаи вземането за неустойка ще възникне в сферата на кредитора. Тя затова е уговорена и като сигурна част от дълга, като следва да се заплаща разсрочено, на равни части, заедно с всяка погасителна вноска, видно от самия погасителен план. При тези трудно изпълними условия и предвид размера ѝ въззивният състав счита, че неустойката излиза извън присъщите ѝ обезпечителна, обезщетителна и наказателна функции и се превръща само в средство за обогатяването на кредитора и води до скрито оскъпяване на кредита. Тя противоречи на справедливостта и еквивалентността на престациите, съответно на добрите нрави. Ето защо тя е нищожна. Фактически не се касае за дължима неустойка, а за вземане, което се плаща заедно с вноските за главница и лихва, което вземане представлява допълнителна печалба за кредитора, освен лихвата. В конкретния случай реално е уговорена допълнителна договорна лихва, която да плаща длъжникът и която е печалба за кредитора. В договора обаче неустойката не е обявена по този начин на потребителя.

В договора трябва да се посочи размера на лихвения процент, като в конкретната хипотеза в този процент трябва да е включена и неустойката, която като неустойка е нищожна, а реално е сигурна печалба за кредитора. Следователно, годишният лихвен процент няма да е посочения 40,05%, а следва да е много по-голямо число, ако в него участва и вземането от 53,74лв., формално уговорено като неустойка. По този начин е нарушен чл.11, ал.1, т.9 ЗПК, тъй като не е посочен реалният годишен лихвен процент, както и разпоредбата на чл.11, ал.1, т.7 от ЗПК, тъй като на потребителя не е обявен на практика общия размер на кредита.

Съгласно чл.19 от ЗПК, годишният процент на разходите по кредита за потребителя изразява общите разходи по кредита за потребителя, настоящи или бъдещи (лихви, други преки или косвени разходи, комисиони, възнаграждения от всякакъв вид, в т.ч. тези, дължими на посредниците за сключване на договора), изразени като годишен процент от общия размер на предоставения кредит като в него не се включват разходите, които потребителят дължи при неизпълнение на договора. От една страна, неустойката е включена като падежно вземане - обезщетение на кредитора, а от друга – същата е предвидена в размер, който не съответства на вредите от неизпълнението тъй като е повече от предоставената сума по кредита. По този начин заобикаля ограничението в чл.19, ал.4 от ЗПК при определяне ГПР. Доколкото в

случая неустойката е възнаградителна лихва – печалба на кредитора, то тя е част от ГПР и е следвало да се посочи и друг размер на ГПР, различен от този в договора. С размера на неустойката по чл.11 от договора, ГПР от 50%, нараства допълнително и то значително. Това не е сторено, поради което е нарушен чл.11, ал.1, т.10 ЗПК. По този начин безспорно ГПР ще надвиши много повече от пет пъти размера на законна лихва /чл.19, ал.4 ЗПК/ и се получава оскъпяване на кредита.

Освен това процесната „неустоична“ клауза по чл.11 от договора за кредит е неравноправна и по смисъла на чл.143, ал.1, т.5 от ЗЗП, тъй като въведеното с нея задължение е необосновано високо и като такава е нищожна, съгласно чл.146, ал.1 ЗЗП.

Във връзка с възраженията в частната жалба, следва да се отбележи, че в случая не може да се приложи разпоредбата на чл. 26, ал. 4 от ЗЗД, тъй като нищожните клаузи на договора относно определянето на процента възнаградителна лихва и ГПР не биха могли да се заместят по право от повелителни норми на закона. Още повече, че съгласно задължителната практика на СЕС националните съдилища са длъжни само да не прилагат неравноправните договорни клаузи, така че те да нямат задължителна сила за потребителя, но не са овластени да изменят съдържанието им. Доколкото договорът за потребителски кредит е възмезден, кредиторът не би го сключил без определено възнаграждение за отпуснатия кредит, то не е налице и втората хипотеза на чл.26, ал.4 от ЗЗД.

По изложените съображения, доколкото са налице нарушения на чл.11, ал.1, т.1, т.9, т.10 и т.20 от ЗПК, *целият договор за кредит следва да бъде приет за недействителен – чл.22 ЗПК.*

По отношение на искането за втората посочена в заявлението неустойка от 50лв. /25% от главницата/, следва да се посочи, че тя също няма присъщите на неустойката обезпечителна, обезщетителна и наказателна функции и се превръща само в средство за обогатяването на кредитора и води до скрито оскъпяване на кредита. На първо място, тя не е изрично уговорена в договора. Видно от описанието ѝ в самото заявление по чл.410 от ГПК и приложената към него тарифа за таксите за допълнителни услуги, тя всъщност представлява такса по т.6 от Тарифата – разходи за събиране на просрочено вземане. Следователно, тя категорично не е неустойка. Съгласно чл. 33, ал. 1 ЗПК при забава на потребителя кредиторът има право само на лихва върху неплатената в срок сума за времето на забавата, каквато в случая е претендирана наред с вземането за такса разходи. С уговарянето на таксата на практика се постига заобикаляне на ограничението на чл. 33 ЗПК и се въвежда допълнително плащане, чиято дължимост е изцяло свързана с хипотеза на забава на длъжника. Подобна клауза противоречи на чл. 33 от ЗПК, тъй като преследва забранена от закона цел да се присъди още едно обезщетение за забава. Съгласно чл.

10а, ал.4 ЗПК видът, размерът и действието, за което ще се събират таксите следва да бъдат точно и ясно определени в договора. Това не е изпълнено, още повече, че кредиторът е нарекъл тази такса неустойка. Не са изложени никакви обстоятелства какви конкретни действия фактически са били предприети от заявителя за извънсъдебно събиране на задължението. За да се търси възстановяване на разход следва да е обосновано реалното му извършване, но твърдения за това липсват. При тази неопределеност на задължението за възстановяване на разходи следва, че не е ясно и претендирането му в този вид отново противоречи на принципите на добросъвестност и равнопоставеност на страните в договорното правоотношение.

Освен това, изброените дейности -изпращане на напомнителни писма, електронни съобщения, провеждане на телефонни обаждания и др., по естеството си не касаят допълнителни услуги, свързани с договора за потребителски кредит, а за евентуално извършвани от кредитора действия във връзка със събиране на задължението. Тези дейности нямат характеристиката "допълнителни услуги" в полза на потребителя, а са разходи, както самият заявител ги е характеризирал във връзка с извънсъдебното събиране на задължението, следователно не попадат в изброените в чл. 10а, ал. 1 от ЗПК услуги. Дори и да се приеме, че става дума за услуги, свързани с договора за потребителски кредит, то са такива по управление на кредита. Поради това претендирането им от потребителя противоречи и на забраната на чл. 10а, ал. 2 от ЗПК, според която кредиторът не може да изисква заплащане на такси и комисиони за действия за управление на кредита.

Всичко гореизложено обоснова извода за недействителност на целия договор за потребителски кредит, което от своя страна води неизбежно и до последицата, предвидена в чл. 23 от ЗПК – че кредитополучателят дължи връщане *само на чистата стойност на кредита*, не и на лихви и други разходи по него. Поради това, длъжникът не дължи заплащане на възнаградителната лихва, както и на лихвата за забава – предмет на настоящата частна жалба и заявлението за издаване на заповед за изпълнение по отношение на тях е неоснователно.

Дължат се разноски, пропорционално на уважената част от заявлението, които са правилно присъдени от районния съд.

С оглед изложеното, частната жалба се явява изцяло неоснователна и следва да се остави без уважение. Като е отхвърлил искането за издаване на заповед за изпълнение по отношение на посочените по-горе суми, заповедният съд е постановил правилен и законосъобразен съдебен акт.

С оглед неоснователността на жалбата, на жалбоподателя не следва да се присъждат разноските, направени в настоящото производство.

Ръководен от изложените съображения и на основание чл.278 от ГПК, съдът

ОПРЕДЕЛИ:

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ частна жалба, вх. №СД-02-09-1726 от 28.09.2022г., по входящия регистър на РС - Котел, подадена от „Сити Кеш“ ООД, гр. С., ЕИК ***** против Разпореждане №1175 от 20.09.2022г., постановено по ч.гр.д. №542/2022г. по описа на Котелски районен съд, в *частта*, с която е отхвърлено като неоснователно искането на молителя „Сити Кеш“ ООД, гр.С. за издаване на заповед за изпълнение по чл.410 от ГПК срещу длъжника В. А. Б. за заплащане на възнаградителна лихва в размер на 8,70лв. за периода 22.12.2021г. – 09.03.2022г. и лихва за забава в размер на 12,25лв. за периода 01.03.2022г. - 01.08.2022г., въз основа на Договор за потребителски кредит №610293 от 22.12.2021г., **като НЕОСНОВАТЕЛНА.**

Определението е окончателно и не подлежи на обжалване.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____