

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№ 784

гр. Ловеч, 26.10.2022 г.

ОКРЪЖЕН СЪД – ЛОВЕЧ, II СЪСТАВ, в закрито заседание на двадесет и шести октомври през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: **ТАТЯНА МИТЕВА**

Членове: **ИВАНИЧКА**
КОНСТАНТИНОВА
ЗОРНИЦА АНГЕЛОВА

като разгледа докладваното от **ЗОРНИЦА АНГЕЛОВА** Въззивно частно гражданско дело № 20224300500442 по описа за 2022 година

за да се произнесе, съобрази:

Производство по чл.413,ал.2 от ТЗ.

Постъпила е частна жалба от „СИТИ КЕШ“ООД с ЕИК 202531869, със седалище и адрес на управление в гр.С., ул. „Славянска“ №29, ет.7, с управител Н. П. П., чрез юрисконсулт С. Б. К., срещу Разпореждане № 1822/01.09.2022г., пост.по ч.гр.д.№1352/2022г. на РС-Ловеч, с което е отхвърлено изцяло подаденото заявление срещу Г. Ю. Г. Не споделя изводите на съда, че уговорената неустойка се кумулира със задължението и така се отклонява от присъщите ѝ функции. Възразява, че неустойката не се включва в годишния процент на разходите – съгл.чл.19, ал.3 от ЗПК, тъй като е разход, заплащан във връзка с неизпълнение на задълженията му. Посочването изначално на размера ѝ е с цел улеснение на потребителя, за да може да предвиди какъв би бил размерът на вноската му в случай, че не изпълни задължението си. Твърди, че неустойката за неизпълнение на задълженията е индивидуално уговорена и е създадена с компенсаторна цел, с акцент на обезщетителната ѝ функция. Причината е в спецификите този паричен заем, предвиждащ бързо одобрение, ниска лихва, без поръчител и допълнителни обезпечения и застраховки, които го определят като високо рисков. Неустойката не е предвидена като част от възнаграждението за заема, а като гаранция в случаите на неизпълнение на задължението за предоставяне на обезпечение. Никой кредитор не иска да предоставя високо рискови и невъзвращаеми заеми, поради което предвижда неустойка за обезщетяване на вредите, които се изразяват в необезпечаване на кредита и изпълнение от трето физическо лице. Твърди, че клаузата за тази неустойка-поради неизпълнение, е индивидуално уговорена и това я прави равнопоставена. Отрича договора да е сключен при общи условия. Възразява, че потребителят е имал възможност да се запознае предварително със съдържанието му, след това да упражни

правото на отказ-без да дължи каквото и да е обезщетение,но не се е възползвал от това.Възразява,че съдът е отхвърлил заявлението изцяло,въпреки,че се установява,че не са погасени главницата и договорната лихва. Счита за неправилно отхвърлянето на заявлението изцяло,без да е съобразено,че има и действителни уговорки и може да се присъди и съобразно тях.

Моли да се отмени разпореждането и заявлението се уважи изцяло. Претендира и направените разноски.

По допустимостта.

Жалбоподателят е уведомен за атакуваното разпореждане на 07.09.2022г., а жалбата е подадена на 14.09.2022г.,т.е. с пазен е предвиденият срок. Подадена е от легитимирано да обжалва лице, срещу обжалваем акт, при които предпоставки, съдът приема,че жалбата е допустима и следва да се разгледа по същество.

По същество.

Съобразявайки представените по ч.гр.д.№ 1352/2022г.по описа на РС-Ловеч писмени доказателства и становището на жалбоподателя, съдът приема следното:

На 31.08.2022г. пред РС-Ловеч е подадено заявление, по което е образувано ч.гр.д.№ 1352/2022г. по описа на съда. Заявителят „Сити Кеш“ООД с ЕИК 202531869,е предявило вземане срещу Г. Ю. Г. от гр.Ловеч, в общ размер на 440.25лв.,представляваща главница по Договор за паричен заем с № 261232 от 19.01.2019г. Посочено е, че не се претендират възнаградителна лихва, договорна неустойка,законна лихва за забава, неустойка за забава,с конкретни периоди и дати на начисляване. Договорът е сключен съобразно разпоредбите на ЗПК и ОУ,ЗПФУР, ЗЕДЕУУ. Отпуснат е в размер на 600лв.,при възнаградителна лихва от 20.03лв. и погасяване с една вноска в размер на 620.03лв.(главница + възнаградителна лихва). Посочено е, че е дължима и неустойка поради неизпълнение на задължение за осигуряване на поне едно от предвидените в договора обезпечения-съгл.чл.7 от договора и чл.37,ал.3 и ал.4 от Общите условия. Размерът на това задължение е определен на 204.97лв. Твърди се,че е настъпил падежът на вноската. Дължима е и законна лихва върху главницата в размер на 2.75лв.,за периода от 21.03.2019г. до 11.09.2019г. Твърди се,че е уговорена и неустойка за забава-съгласно чл.7 от договора, чл.37 от ОУ и чл.3 от Тарифата за таксите, в размер на 10% от остатъка на дълга,изчислена еднократно при 90 дни забава. Начислена е на 20.04.2019г.в размер на 82.5лв. При забава, съгласно Тарифата ,са дължими и разходи за събиране на вземането в размер на 60лв. Посочено е, че заемателят е направил погасявания в размер на 530лв.

При така изложените основания на вземането се претендира сумата 440.25лв., определена като главница.

Към заявлението са приложени Договор за потребителски кредит с №261232 от 19.01.2019г., Общи условия по договора,Тарифа за таксите за допълнителни услуги,предоставяни от „Сити Кеш“ООД и пълномощно.

С атакуваното Разпореждане № 1822/01.09.2022г. РС-Ловеч е приел,че клаузата за неустойка е неравноправна,тъй като с тях се цели заобикаляне на ограничението в чл.33 от ЗПК. Отхвърлил е заявлението изцяло,тъй като с извършеното частично погасяване е заплащана и част от тази нищожна клауза, при което не може да се установи и преизчисли точният размер на погасена главница и лихва.

Въззивният състав, като се запозна с писмените доказателства и становището на

жалбоподателя, намира жалбата за неоснователна.

При произнасянето си съдът съобразява, че по отношение критериите за редовност на заявлението разпоредбата на чл.410,ал.2 от ГПК изрично препраща към тази на чл.127,ал.1 и ал.3 от ГПК. С оглед спецификите на едностранното и формално заповедно производство, редовното заявление следва да представя конкретно и ясно изложение на индивидуализиращите вземането елементи- основание, от какво произтича, фактическите обстоятелства по възникването, съществуването и изискуемостта му. Съгласно чл.411,ал.2,т.2 от ГПК заповедният съд следва служебно да извърши проверка дали искането не противоречи на закона и добрите нрави, а съгл.т.3- дали не се основава на неравноправна клауза в договор, сключен с потребител.

При тази проверката съставът констатира, че в договора са въведени неравноправни клаузи, което при извършеното плащане от заемателя, не позволява да се присъди търсената сума.

Такава е предвидената в договора такса за експресно разглеждане на искането за отпускане на кредит в размер на 204.97лв. При съобразяване на законовите изисквания съставът намира, че тази клауза е нищожна, тъй като е предвидена за дейност, свързана с усвояване на кредита, а съгласно чл.10а,ал.2 от ЗПК кредиторът не може да въвежда и изисква заплащане на подобни такси. Противоречи и с нормата на чл.143,ал.1 от ЗЗП, при съобразяване на значителния й размер-представляващ почти 1/3 от заемната сума. Нарушено е изискването равновесие между правата и задълженията на страните, като е предвидено необосновано високо обезщетение, което обосновава хипотезата на чл.143,т.5 от ЗЗП и приложението на последиците на чл.146 от ЗЗП.

На следващо място в заявлението е посочено, че е предвидена и неустойка поради неизпълнение на изискването за предоставяне на поне едно от регламентираните обезпечения. Като основание е посочена нормата на чл.7 от договора, която в действителност регламентира последиците за договора при въвеждане на еврото като национално платежно средство. В договора не е въведено изискване за предоставяне на обезпечение. В Общите условия-цитирания чл.37,ал.3 и ал.4 се открива такава неустойка, което като практика за регламентиране на договорните задължения съставът намира за неправилно, тъй като потребителят реално е лишен от възможността предварително да се запознае с това условие и евентуална последица при сключване на договор. Това противоречи на принципа за добросъвестност и цели да се създадат предпоставки за начисляване на претендираната неустойка, което води до необосновано оскъпяване на кредита. Вижда се, че е предвидено възходящо натрупване на взаимно обусловени задължения, в изключително кратък срок, с тежки санкции при неизпълнение, при което реално се стига до осигуряване на дължим с голяма вероятност доход за кредитора, който не е предварително обявен. На практика още на третия ден от сключване на договора, възниква допълнителен ангажимент на потребителя, чийто размер, както се посочи, е съществен (близо 1/3 от дълга), а условията за преодоляването му са реално неизпълними- да се осигури поръчител „...с осигурителен доход общо в размер най-малко 7 пъти размера на минималната работна заплата..да не е бил поръчител по друг договор, да няма кредити..или залог на движими вещи..или банкова гаранция..“ Предвидена по този начин, ясно прозира, че целта с въвеждането ѝ е да се заобиколи забраната на нормите на чл.143,т.3 от ЗЗП и чл.33 от ЗПК, императивни по своя характер, което има за последица нищожност на тези клаузи.

Съставът намира, че определена по този начин неустойката излиза извън присъщите на този вид договорен ангажимент, функции. Съгласно т.3 от ТРеш.№1/15.06.2010г., по т.д. №1/2009г. на ОСТК на ВКС това е самостоятелно основание за прогласяване на неустойката за

нищожна. Регламентирана така неустойка не осъществява обезщетителната функция, доколкото не са ясни възможните вреди за кредитора. Както е известно основният ангажимент на длъжника по договора за потребителски кредит е да върне предоставените му в заем парични средства, да заплати уговореното възнаграждение за ползването им и съответно реалните разходи по събирането на задължението. С уговорената в случая неустойка възстановяване на тези вреди не се гарантира. Не може да се приеме, че изпълнява и санкционната функция, тъй като в случая заемателят е натоварен с изключително обусловени ангажименти, чието реално изпълнение е невъзможно в предвидения 3-дневен срок, като по този начин се нарушава посоченият по-горе принцип за добросъвестност и равнопоставеност на страните. На практика при неизпълнение на текущо задължение в рамките на 3 дни за длъжника възникват отделни санкции, които се начисляват за всеки следващ месец. Липсва и обезпечителният елемент, тъй като изначално не е ясно какви вреди на кредитора би покрила тази неустойка. Известно е, че е в негов интерес да си подsigури длъжник, който да бъде надежден и от когото да очаква точно изпълнение на договорните ангажименти. Проверката за кредитоспособността на потребителя следва да предхожда вземането на решението за отпускане на кредита. В избор на кредитора са дадени редица правомощия да изисква и събира информация (чл.16 и сл. ЗПК) и едва след анализа ѝ да прецени дали да предостави търсената сума. (Не следва да се забравя, че в тези правоотношения именно кредиторът се явява икономически по-силната страна.) В случая с така въведения ангажимент за представяне на обезпечение се налага извода, че кредиторът не е извършил предварителна проверка за възможностите за изпълнение от потенциалния си клиент (съгл. чл.16 от ЗПК), а вместо това въвежда изцяло в тежест на последния последиците от неизпълнението на това свое задължение.

Неравноправна е и предвидената неустойка поради забава, начислявана еднократно, в размер на 82.5 лв., тъй като противоречи на нормата на чл.33 от ЗПК. Нормата дава право на кредитора да търси единствено лихва върху неплатената в срок сума, като въвежда лимит на обезщетението - до законната лихва (т.е. 10%). В случая се търсят едновременно няколко обезщетения - както неустойка, така и лихва за забава. И тук също подобна клауза не е предвидена в договора.

Нищожна е и клаузата за дължими разходи и такси за извънсъдебно събиране на вземането. Явно е противоречието ѝ с нормата на чл.10а, ал.4 от ЗПК, в която е изискването видът, размерът и действието, за което ще се събират таксите, да бъдат точно и ясно определени в договора. В случая са посочени общо и не е ясно за какво са и дали реално такива са правени. За да се търси възстановяване на разход следва да е обосновано реалното му извършване. Твърдения в този смисъл заявителят не е изложил. При тази неопределеност на задължението за възстановяване на разходи се налага извода, че не е ясно и претендирането му в този вид отново противоречи на посочените по-горе принципи на добросъвестност и равнопоставеност на страните в договорното правоотношение.

При наличието на описаните по-горе неравноправни клаузи, плащането по които е предвидено наред с вноската по основните задължения, то от реално платената от потребителя сума (съгласно изричното изявление на „Сити Кеш“ ООД Г. Г. е погасила сумата 530 лв.), не би могло да се изчисли с каква част е погасена главницата и възнаградителната лихва. Преизчисление с изключване на плащането по неравноправните клаузи, не е допустимо в настоящето едностранно и формално производство. Би могло да се извърши в следващо исково, но не и тук. С оглед на това и при невъзможността да се установи точният размер на извършените погасявания, съотв. на дълга,

правилно РС-Ловеч е отхвърлил заявлението изцяло.

По изложените съображения ОС-Ловеч намира, че обжалваното Разпореждане № 1822/01.09.2022г., пост. по ч.гр.д. №1352/2022г. на РС-Ловеч, е правилно и законосъобразно и следва да се потвърди изцяло.

По изложените съображения ОС-Ловеч

ОПРЕДЕЛИ:

ПОТВЪРЖДАВА Разпореждане № 1822/01.09.2022г., пост. по ч.гр.д. №1352/2022г. по описа на РС-Ловеч, с което е отхвърлено подаденото от „СИТИ КЕШ“ООД с ЕИК 202531869, със седалище и адрес на управление в гр.С., ул. „Славянска“ №29, ет.7, с управител Н. П. П., чрез юрисконсулт С. Б. К., заявление по чл.410 от ГПК, срещу Г. Ю. Г. с ЕГН ***, от гр.Ловеч, за претендирани вземания по Договор за потребителски кредит с №261232 от 19.01.2019г., като правилно и законосъобразно.**

Определението не подлежи на касационно обжалване.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____