

РЕШЕНИЕ

№ 752

гр. София, 25.05.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 8-МИ ГРАЖДАНСКИ, в публично заседание на деветнадесети април през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Красимир Машев

Членове: Златина Рубиева
Петя Алексиева

при участието на секретаря Нина Ш. Вьонг Методиева
като разгледа докладваното от Петя Алексиева Въззивно гражданско дело № 20211000503546 по описа за 2021 година

Производството е по реда на чл.258 и сл. от ГПК.

С Решение № 264386/01.07.2021 г., постановено по гр.д. № 15614/2019 г., Софийски градски съд, I ГО, 13 състав е отхвърлил като неоснователен предявления от Т. А. М. срещу „Юробанк България“ АД иск с правно основание чл. 55, ал. 1, пр. 1 ЗЗД за връщане на сума в размер на 32 027.38 евро – дадени при начална липса на основание през периода от 20.01.2017 г. до 27.06.2019 г. поради нищожност на Договор за кредит за покупка на недвижим имот № HL 37187 от 06.06.2008 г.

Осъдил е „Юробанк България“ АД да заплати на основание чл.55, ал.1, пр.1 от ЗЗД на Т. А. М. сумата от 23213.77 евро, платени при начална липса на основание под формата на валутни разлики през периода от 28.11.2014 г. до 27.06.2019 г., ведно със законна лихва от датата на исковата молба до окончателното ѝ изплащане, сумата от 10 514.05 швейцарски франка – платена поради начална липса на основание под формата на недължимо заплатени възнаградителни лихви през периода от 28.11.2014 г. до 27.06.2019 г. поради нищожност /неравноправност/ на клаузите на чл. 3, ал. 5, чл. 6, ал. 3 и чл. 12, ал. 1 от договора за кредит, ведно със законна лихва от датата на

исковата молба до окончателното ѝ изплащане, както и да заплати на основание чл. 78, ал. 1 ГПК сумата от 9 948.81 лева - разноси по делото.

Срещу решението в отхвърлителната му част е постъпила въззивна жалба от ищеца Т. А. М.. Поддържа се необоснованост на решението в обжалваната му част, както и противоречие с материалния закон и правото на ЕС. Твърди се, че съдът неправилно е приел, че процесният договор за кредит съдържа всички елементи по смисъла на чл.430, ал.1 от ТЗ. Твърди, че при установената нищожност поради неравноправност на договорните клаузи на чл.6, ал.2 и чл.22 във връзка с чл.1 и чл.2, в които е предвидено основното задължение на кредитополучателя да плаща кредита в швейцарски франкове, договорът е останал без предмет. Твърди се, че решението на съда не е съобразено със задължителната за националните съдилища тълкувателна практика на Съда на ЕС и по-конкретно Решение по дело C-118/217 и Решение по дело C-260/18. Твърди се, че първоинстанционният съд не е направил дължимата преценка възможно ли е договорът за кредит да се прилага без неравноправните клаузи на чл.6, ал.2 и чл.23 във връзка с чл.1 и чл.2 и не е съобразил, че тези клаузи определят основния предмет на процесния договор. Жалбоподателят твърди още, че по делото е установено, че предоставената и усвоена сума е 120 000 евро и това е и дължимата от него сума, която в следствие прилагането от банката на неравноправни клаузи и плащането на значително завишени месечни вноски повече от 11 години, е върната и даже надплатена от ищеца в размер на 30 296,07 евро. Твърди, че неравноправността на договорните клаузи на чл.6, ал.2 и чл.22 във връзка с чл.1 и чл.2 от договора, по силата на който кредитът е дължим в швейцарски франкове и потребителят носи целия валутен риск и които определят основния предмет на договора, има за последица нищожността на целия договор за кредит. Твърди, че запазването на договора е в пряко противоречие с правото на ЕС.

Моли съда да постанови решение, с което да отмени решението в обжалваната му част, с която е отхвърлен главния иск с правно основание чл.55, ал.1, т.1 от ЗЗД за връщане на сума в размер на 32 027,38 евро-дадени при начална липса на основание през периода от 20.01.2017 г. до 27.06.2019 г., поради нищожност на Договор за кредит за покупка на недвижим имот № HL 37187 от 06.06.2008 г. и да уважи предявения главен иск.

Претендира направените деловодни разноси.

В срока по чл.263, ал.1 от ГПК въззиваемата страна-ответник и чрез своя процесуален представител депозира отговор. Счита, че правилно първоинстанционният съд е отхвърлил главния осъдителен иск. Твърди невярност на посоченото във въззивната жалба на ищеца, че с решението е установена нищожността, поради неравноправността на договорните клаузи на чл.6, ал.2 и чл.22 във връзка с чл.1 и чл.2 от договора. Твърди, че СГС е пропуснал да се произнесе по тези установителни искове, но в определения срок ищецът не е подал молба за допълване на решението. Оспорва тези клаузи да са нищожни.

Моли съда да потвърди решението в обжалваната му от ищеца част и да присъди на банката сторените разноси за въззивното производство.

Срещу първоинстанционното решение и в неговата осъдителна част е постъпила въззивна жалба от ответника по делото „Юробанк България“ АД. Поддържа, че решението в неговата обжалвана част е неправилно, поради допуснати нарушения на материалния закон, съществени нарушения на съдопроизводствените правила и необоснованост. Твърди се, че в нарушение на чл.146, ал.2 ЗЗП, при безспорния факт, че договорът за кредит не е сключен при общи условия и при проведено доказване, че ищецът е имал възможност да влияе върху съдържанието на оспорените клаузи, съдът неправилно е приел, че клаузите на чл.3, ал.5, чл.6, ал.2, чл.6, ал.3, чл.12, ал.1, чл.22, ал.1 и ал.2 от договора за кредит не са индивидуално уговорени. Твърди, че без да са налице хипотезите на чл.143, т.10 и т.12 ЗЗП и без да изложи конкретни мотиви защо всяка една клауза е неравнопоставена на посочените основания, съдът е приел, че същите са неравнопоставени и отказал да приложи изключенията на чл.144, ал.2, т.1 и на чл.144, ал.3, т.1 и т.2 от ЗЗП. В нарушение на чл.145 ЗЗП, при преценка дали оспорените клаузи са неравноправни, съдът не е съобразил, че правните му изводи трябва да се основават на конкретните обстоятелства, които са били налице към момента на сключване на договора, а обстоятелствата настъпили след това в хода на изпълнение на договора, могат само косвено да обосновават доводи относно сключването му. Твърди се, че при постановяване на решението, съдът е нарушил разпоредбата на чл.235, ал.2 ГПК, тъй като същото не се основа на доказани по делото обстоятелства. Твърди се, че съдът не е обсъдил всички

изложени от страните твърдения и доводи, нито е обсъдил всички представени и относими към спора доказателства. Въззивникът-ответник твърди, че всички клаузи в договора за кредит са уговорени индивидуално, оспорените договорни клаузи са съставени по ясен и недвусмислен начин, а ищецът е поне среден потребител, който е разбрал смисъла и значението на клаузите от договора, изменението на БЛП е извършвано въз основа на обективни фактори, които са извън властта и волята на банката и е съобразно методологията на банката, промените във валутните курсове се влияят от обективни фактори, които са извън властта и волята на банката, договорът за кредит е дългосрочен и банката няма как да предвиди движението на валутните курсове и по-специално движението на курса на швейцарския франк спрямо еврото, процесните клаузи не съставляват неравноправни клаузи в потребителски договор и по-специално разпоредбите на чл.143, т.10 и т.12 от ЗЗП са неприложими. Твърди, че процесният договор за кредит не е сключван при общи условия и по това спор по делото няма. Твърди, че към договора за кредит на Т.М. е приложим Законът за защита на потребителите, действал към датата на сключване на процесния договор - 06.06.2008 г. и преценката за неравнопоставеност на клаузите следва да се извърши при приложението единствено на този закон. Като се е позовал на неприложим материален закон, СГС е постановил незаконосъобразен съдебен акт. Поддържа се, че клаузата на чл.6, ал.2, изр.2 във връзка с чл.1, ал.1 от договора представлява част от основния предмет на договора за кредит и не подлежи на преценка за неравнопоставеност. Твърди, че покупката на валута от банката не е съществен елемент на процесния договор, за разлика от случая с договора, индексирани в чуждестранна валута.

Моли съда да отмени обжалваното решение и да постанови друго, с което да отхвърли предявените от ищеца искове. Претендират се направените от банката разноски.

В срока по чл.263, ал.1 от ГПК въззиваемата страна-ищец и чрез своя процесуален представител депозира отговор, с която оспорва въззивната жалба на ответника и поддържа правилност на решението в тази му част.

Претендира разноски.

С оглед постъпилите въззивни жалби, предмет на настоящото въззивно производство е първоинстанционното решение в неговата цялост.

Предмет на настоящото производство е и подадената от ответника частна въззивна жалба срещу Определение № 273924/23.09.2021 г., с което е оставена без уважение молбата на банката за изменение на Решение № 264386/01.07.2021 г., постановено по гр.д. № 15614/2019 г., Софийски градски съд, I ГО, 13 състав в частта му за разноските. Твърди се, че вместо да направи изчисления на размера на присъдените разноски, СГС неправилно е присъдил в полза на ищеца всички 100% от размер на претендираните от него разноски. Поддържа се, че приетото в първоинстанционното решение и впоследствие-потвърдено с обжалваното определение съотношение на разпределение на разноските по делото е неправилно и несправедливо, понеже е несъразмерно с уважената, респ. с отхвърлената част от исковете.

Моли съда да отмени обжалваното определение и да уважи молбата с правно основание чл.248, ал.1 от ГПК.

В срока по чл.248, ал.2 от ГПК, ответната по частната жалба страна депозира отговор, с който оспорва частната жалба като неоснователна и моли съда да я остави без уважение.

В открито съдебно заседание въззивникът-ищец чрез своя процесуален представител поддържа въззивната си жалба. Претендира разноски, за което представя списък по чл.80 ГПК.

В открито съдебно заседание въззивникът-ответник, чрез своя процесуален представител оспорва въззивната жалба на ищеца и моли съда да я остави без уважение, поддържа своята въззивна жалба и моли съда да отмени решението в обжалваната му част. Подробни съображения излага в писмени бележки, представени по делото. Претендира направените разноски, представят списък по чл.80 ГПК.

Апелативен съд-София, 8-ми граждански състав, след преценка по реда на въззивното производство на твърденията и доводите на страните и на събраните по делото доказателства, намира следното от фактическа страна:

Софийски градски съд е бил сезиран с предявен от ищеца главен иск с правно основание чл.55, ал.1, т.1 от ЗЗД за връщане на сума в размер на 32 027,38 евро, представляваща надплатена в периода от 20.01.2017 г. до 27.06.2019 г. над дължимата от 120 000 евро по сключен между страните

договор за кредит за покупка на недвижим имот № HL 37187/06.06.2008 г. с твърдението за нищожност на целия договор.

При условията на евентуалност установителни искове с правно основание чл.146, ал.1 във връзка с чл.143 от ЗЗП за прогласяване нищожността на клаузите на чл.6, ал.2 и чл.22 от договора за кредит, поради тяхната неравноправност, обективно кумулативно съединени с осъдителен иск с правно основание чл.55, ал.1, т.1 от ЗЗД за връщане на сумата от 23 213,77 евро, представляваща недължими валутни разлики, начислени въз основа на тези клаузи и платени през периода от 28.11.2014 г. до 27.06.2019 г. Установителни искове с правно основание чл.146, ал.1 във връзка с чл.143 от ЗЗП за прогласяване нищожността на клаузите на чл.3, ал.5, чл.6, ал.3 и чл.12, ал.1 от договора за кредит, поради тяхната неравноправност, обективно кумулативно съединени с осъдителен иск с правно основание чл.55, ал.1, т.1 от ЗЗД за връщане на сумата от 10 514,05 швейцарски франка, представляваща недължимо платени възнаградителни лихви, начислени въз основа на тези клаузи и платени през периода от 28.11.2014 г. до 27.06.2019 г.

С постановеното по делото решение Софийски градски съд не се е произнесъл с изричен диспозитив по предявените установителни искове, с които е бил сезиран. В срока за обжалване на решението, ищецът не е сезирал съда с искане за допълване на решението.

От събраните пред първоинстанционния съд доказателства, въззивният съд приема за установени и доказани следните факти и обстоятелства:

Страните не спорят, че на 06.06.2008 г. са сключили договор за кредит за покупка на недвижим имот № HL 37187/06.06.2008 г., обезпечен с договорна ипотека. По силата на договора Банката предоставя на ответника-кредитополучател кредитен лимит в швейцарски франкове, в размер на равностойността в швейцарски франкове на 120 000 евро, по курс „купува“ за швейцарския франк към евро на „Юробанк И Еф Джи България“ АД в деня на усвояване на кредита.

По силата на чл.3, ал.1 от договора, за усвояния кредит кредитополучателят дължи на Банката годишна лихва в размер на сбора на Базовия лихвен процент /БЛП/ на „Юробанк И Еф Джи България“ АД за жилищни кредити в швейцарски франкове, валиден за съответния период на начисляване на лихвата, който към момента на сключване на договора

възлиза на 4,5 процента плюс договорна надбавка от едно цяло и петнадесет стотни пункта, т.е. първоначално договореният лихвен процент по кредита е бил 5.65 %. Съобразно ал.5 на чл.3, действащият БЛП на Банката за жилищни кредити не подлежи на договаряне и промените в него стават незабавно задължителни за страните. Банката уведомява кредитополучателя за новия размер на БЛП за жилищни кредити и датата, от която той е в сила, чрез обявяването му на видно място в банковите салони. Договорените надбавки не се променят. А съобразно свързаната с чл.3, ал.5 клауза на чл.6, ал.3-в случай, че по време на действие на настоящия договор банката промени БЛП на „Юробанк И Еф Джи България“ АД за жилищни кредити, размерът на погасителните вноски, определен в ал.1 се променя автоматично, в съответствие с промяна, за което кредитополучателят с подписването на договора, дава своето неотменяемо и безусловно съгласие.

С клаузата на чл.6, ал.2 от договора, страните са се договорили, че 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 своите сметки в Банката, погасяването на кредита може да се извърши от банката освен във валутата на кредита и в лева или евро, след служебното превалутиране на тези средства в швейцарски франкове по курс „продава“ на „Юробанк И Еф Джи България“ АД за швейцарския франк към лева/евро, за което кредитополучателят с подписването на настоящия договор дава своето неотменимо и безусловно съгласие и оправомощава Банката.

Не се спори, а и от представеното пред първоинстанционния съд писмено доказателство-стр.121-123, се установява, че искане за сключване на договор с гореописаните параметри е подадено лично от ищеца на 08.04.2008 г.

От двустранно подписаното на 16.06.2008 г. от страните Приложение № 1 се установява, че датата на усвояване на кредита е 20.06.2008 г., като към тази дата приложимият курс „купува“ за швейцарския франк на Юробанк И Еф Джи България АД към евро е 0.6043, като определения съобразно този курс размер на предоставения и усвоен от кредитополучателя кредитен лимит

в швейцарски франкове по чл.1 от договора е 198 564.43 швейцарски франка. С молба подадена лично от ищеца е заявено искане до банката за откупуване на сумата от 198 564.43 шв.фр. и превеждането ѝ в легова равностойност от валутната сметка към леговата сметка на банката.

Тези два документа са оспорени от ищеца като неистински-подправени. По отношение на тях съдът не е открил производство по реда на чл.193 ГПК. Приложение № 1 към договора за банков кредит е изключено от доказателствата по делото на основание чл.183 от ГПК, поради не представянето му в оригинал.

Но горните обстоятелства, за които ответникът е представил оспорените от ищеца писмени доказателства, се установяват и без тях. Видно от приложените от ответника писмени доказателства-банкови бордера, усвояването на кредита е станало еднократно на 20.06.2008 г. с банково бордеро № 4157487, с което и на 20.06.2008 г. банката е дебитирала (задължила) сметката в швейцарски франкове със сума в размер на 198 565 швейцарски франка, равностойни на 239 787,09 лв. при курс CHF/BGN 1.2076 и е кредитирала разплащателна сметка в евро на Т. А. М. с IBAN *** със сума в размер на 120 000 евро. Счетоводната операция е валутна сделка тип „Арбитраж” по кръстосан обменен курс швейцарски франк/евро през лева. Тези обстоятелства се потвърждават и с неоспореното от страните заключение на ССЧЕ, прието по делото, съобразно което се установява още, че поради липса на информация за тежестта и процента на отделните компоненти в общия процент на базовия лихвен процент за жилищни кредити на банката, експертизата не може да посочи категорично дали размерът на БЛПЖК на банката в швейцарски франкове отразява коректно промените в техните стойности през посочения период. Установява се, че по разплащателната сметка обслужваща кредита с аналитичен номер 62777098012181575 с IBAN *** с титуляр ищеца, на датата на падеж са постъпвали за обслужване на дължимите вноски за погасяване на процесния кредит в швейцарски франкове суми внесени на каса чрез покупко-продажба на швейцарски франкове срещу легове и евро, както и чрез директни вноски на швейцарски франкове. Извършено е и погасяване на кредита и чрез направени банкови преводи в лева и евро от кредитополучателя. Установява се, че през процесния период не е имало служебно превалутирани суми от други банкови сметки на кредитополучателя. Експертизата установява, че

сборът на платените от ищеца суми по кредита е достигнал обща сума в размер на 120 000 евро на 14.07.2017 г., като на тази дата общият сбор на платени главница, лихви, такси и застраховки по процесния кредит преизчислени в евро през фиксинга на БНБ 1,95583 е в размер на 120 204,82 евро. Установява се, че през периода от 28.11.2014 г. до 27.06.2019 г. от превалутиране и получените от това курсови разлики, ищецът е заплатил общо сума в размер на 23 213,77 евро. Експертизата е изчислила също така, че в същия период разликата в сумите за дължима лихва между първоначалния погасителен план и актуалния погасителен план, е в размер на 10 514,05 швейцарски франка в повече при актуалния погасителен план.

При така установената фактическа обстановка и с обжалваното решение, първоинстанционният съд неправилно е приел, че е сезиран само с осъдителни искове. Неправилно е приел, че страните не спорят, че между тях са възникнали валидни облигационни отношения по силата на сключения договор за банков ипотечен кредит. Спор относно валидността на договора е очевиден, доколкото предявеният главен иск изцяло почива на твърденията на ищеца за нищожност на договора.

Съдът е приел, че първият предявен главен иск е неоснователен, тъй като сключеният между страните договор не е нищожен. Процесният договор съдържа всички елементи на договор за банков кредит. По тези съображения е отхвърлил главния иск, поради което се е произнесъл по евентуалните осъдителни искове, приемайки, че оспорените от ищеца клаузи на договора-чл.6, ал.2 и чл.22 не са индивидуални уговорени. Приел е, че оспорените от ищеца клаузи, касаещи валутните промени и валутния риск от процесния договор, при който на кредитополучателя фактическа е предоставена сума в евро или лева, а не в швейцарски франкове, както е уговорено в договор, но задължението за погасяване е в швейцарски франкове, са нищожни, като по отношение на същите не намират приложение изключенията на чл.144, ал.3 ЗЗП. Приел е също така, че доколкото размерът на вземането на банката за договорна лихва се основава на приложението на нищожните съгласно чл.146, ал.1 от ЗЗП клаузи от процесния договор за кредит, то и осъдителният иск с правно основание чл.55, ал.1, т.1 ЗЗД се явява основателен, а по размер доказан, съобразно заключението на ССЧЕ и ще следва да бъде уважен за сумата от 23 123,77 евро платени при начална липса на основание под формата на валутни разлики. Приел е също така, че и клаузите чл.3, ал.5, чл.6,

ал.3 и чл.12, ал.1 от договора са нищожни и уважил свързаните с тези клаузи осъдителни искиове.

При така установената фактическа обстановка въззивният съд приема следното от правна страна:

Въззивните жалби са подадени в срока по чл.259, ал.1 от ГПК от легитимирани да обжалват страни и са насочени срещу валиден и допустим съдебен акт, подлежащ на обжалване, съгласно чл.258, ал.1 ГПК. В този смисъл подадените въззивни жалби са процесуално допустими.

На основание чл. 269 от ГПК, въззивният съд се произнася служебно по валидността на решението, а по допустимостта - в обжалваната му част. По останалите въпроси той е ограничен от посоченото в жалбата.

Обжалваното решение е валидно и допустимо.

По въззивната жалба на ищеца. Същата е неоснователна по следните съображения:

Въззивникът-ищец твърди, че неравноправността на договорните клаузи на чл.6, ал.2 и чл.22 във връзка с чл.1 и чл.2 от договора, по силата на който кредитът е дължим в швейцарски франкове и потребителят носи целия валутен риск и които определят основния предмет на договора, има за последица нищожността на целия договор за кредит. Твърди, че запазването на договора е в пряко противоречие с правото на ЕС.

На първо място следва да се посочи, че процесният договор за банков кредит е сключен на 06.06.2008 г., т. е. при действието на Закона за потребителския кредит, в сила от 01.10.2006 г. и отменен с §3 от преходните и заключителните разпоредби на Закона за потребителския кредит /обн. ДВ, бр. 18 от 5 март 2010 г., в сила от 12.05.2010 г./ На основание чл. 12 за договора за потребителски кредит се прилагат и чл. 143 - 148 от Закона за защита на потребителите. Безспорно е, че кредитът не е предназначен за извършване на търговска или професионална дейност, същият е предоставен за закупуване на недвижим имот, съответно кредитополучателят има качеството на потребител по смисъла на §13, т.1 от ДР на ЗЗП, а банката – ответник се явява търговец по смисъла на §13, т.2 от ДР на ЗЗП.

За да бъде квалифицирана като неравноправна клауза в потребителски договор, е необходимо да са налице общите материалноправни предпоставки

по чл. 143, чл. 145, ал. 2 и чл. 146, ал. 1 от ЗЗП. Неравноправна клауза в договор сключен с потребител, представлява: 1) всяка неиндивидуално определена уговорка във вреда на потребителя, която 2) е в нарушение на принципа за добросъвестност и 3) е причина за значително неравновесие между договарящите страни относно техните права и задължения, 5) не е съставена на ясен и разбираем език, 6) не касае определянето на основния предмет на договора, както и съответствието между цената или възнаграждението, от една страна, и стоката и услугата, която ще бъде доставена или извършена в замяна.

Оспорената от ищеца клауза на чл.6, ал.2 от договора, съгласно която погасяването на кредита се извършва във валутата, в която същият е разрешен и усвоен-швейцарски франкове, попада в обхвата на понятието „основен предмет на договора“ по смисъла чл. 4, параграф 2 от Директива 93/13/ЕИО, съобразно приетото в т. 37 от решение по дело C-186/16 на СЕС. Съгласно т. 1 от диспозитива на посоченото решение и т. 1 от диспозитива на определението по дело C-119/17 член 4, параграф 2 от Директива 93/13/ЕИО трябва да се тълкува в смисъл, че понятието „основен предмет на договора“ по смисъла на тази разпоредба обхваща договорна клауза като разглежданата в главното производство, включена в договор за кредит, изразен в чуждестранна валута, която не е била индивидуално договорена и по силата на която кредитът трябва да се погасява в същата чуждестранна валута, в която е бил договорен, след като посочената клауза определя основна, характеризираща този договор престация. Поради това такава клауза не може да се счита за неравноправна, при условие че е изразена на ясен и разбираем език.

По отношение на неравноправността на договорните клаузи на чл.6, ал.2 и чл.22 от процесния договор за кредит е налице съдебна практика на ВКС, обективизирана в решения по чл.290 от ГПК, която се споделя от настоящия съдебен състав. Така с Решение № 170/16.03.2021 г., постановено по т.д. № 1901/2019 г. по описа на ВКС, ТК, II отделение, съставът на ВКС, при идентичен казус, е приел, че клаузата на чл. 6, ал. 2 от договора се явява проявление на поетия от кредитополучателя с клаузата на чл. 23, ал.1 /в настоящия случай чл.22/ от договора валутен риск.

Разпоредбата на чл. 147, ал. 1 ЗЗП изисква клаузите на договорите,

предлагани на потребителите, да бъдат съставени по ясен и недвусмислен начин, като съгласно ал. 2 при съмнение относно смисъла на определено условие то се тълкува по благоприятен за потребителя начин. Процесната договорна клауза на чл. 6, ал. 2 и относимата към нея клауза на чл. 23, ал. 1 /чл.22/ относно превалутирането при погасяването на кредита по курс „продава“ на банката за швейцарския франк към лева/евро и поемането на валутния риск от промяната на обявения от банката курс купува и/или продава на швейцарския франк към лева/евро не отговарят на изискването за яснота и разбираемост. При липса на доказателства за обратното следва да се приеме, че ответната банка не е предоставила на кредитополучателя преди сключване на договора за кредит в чуждестранна валута достатъчна информация, която би му позволила да извърши разумна преценка относно икономическите последици от клаузата за валутния риск спрямо задълженията по кредита, т. е. да прецени потенциално значимите икономически последици върху финансовите си задължения при евентуално обезценяване на валутата, в която получава доходите си, спрямо чуждестранната валута, в която е отпуснат кредита. Предоставената от банката информация, че е възможна промяна на обявения от банката курс купува и/или продава на швейцарския франк и че това ще рефлектира върху размера на дължимите погасителни вноски, изразени в лева/евро в посока на повишаването им, не води до извод, че потребителят е достатъчно информиран по смисъла на тълкуването на горепосочените правни норми, дадено от СЕС. Кредитополучателят е физическо лице – потребител и е сключил договор за кредит за покупка на недвижим имот – апартамент в швейцарски франкове. В същото време в договора е предвидена клауза, възпрепятстваща реалното предоставяне на потребителя на необходимия му паричен ресурс в швейцарски франкове, предвид наличието на блокирана сметка. Изложените обстоятелства не дават основание да се приеме, че потребителят е приел предложението на банката за кредитен лимит в швейцарски франкове в размер на равностойността в швейцарски франкове на определена сума в евро като по-изгоден с оглед по-ниския лихвен процент и предположението за стабилност на швейцарския франк като една от основните световни валути. Кредитополучателят – потребител е икономически по-слабата страна в преддоговорното и впоследствие в договорното правоотношение спрямо банката от гледна точка както на

възможностите си да преговаря, така и на степента си на информираност. Поради това ответната банка като икономически по-силната страна в правоотношението и с оглед на експертната си компетентност и познания относно възможните промени в обменните курсове на швейцарския франк в краткосрочен и дългосрочен план, в посока на значимо поскъпване и рисковете, свързани с вземането на кредит в чуждестранна валута, е следвало при спазване на принципа на добросъвестност да предостави на потребителя достатъчна информация относно прогнозите за промяната на швейцарския франк, спрямо който националната валута няма фиксиран курс, с каквато информация банката следва да разполага, предвид професионалната ѝ дейност, както и какви действия кредиторът би могъл да предприеме за минимизиране на валутния риск. По делото не са събрани и липсват доказателства, че банката е представила на кредитополучателя-ищеца по делото подобна информация и че му е разяснила реално икономическите аспекти и рискове на превалутирането на кредита в швейцарски франкове, въз основа на които да вземе решение, основано на добра информираност, и да направи разумна преценка какъв договор за кредит да сключи - договор за кредит при по-нисък лихвен процент и да носи валутния риск или договор за кредит при по-висока лихва, но да не носи валутния риск. Предвид липсата на информация в дългосрочен план за промяната в обменните курсове на швейцарския франк, ищецът не е могъл да прецени потенциално значимите икономически последици върху финансовите си задължения от валутния риск, който поема със сключването на договора за кредит в чуждестранна валута, и се е съгласил с установените предварително от търговеца /банката/ условия, без да може да повлияе на съдържанието им, включително на изявленията в чл. 22 от договора, че е „запознат и разбира икономическия смисъл и правните последици на разпоредбите на чл. 6, ал. 2 и чл. 20-22 от договора“. По този начин банката като икономически по-силна страна е нарушила принципа на добросъвестност, като впоследствие след сключване на договора в хода на неговото изпълнение клаузите на чл. 6, ал. 2 и чл. 22 са довели до значителна неравнопоставеност между страните. Уговорката на чл. 20 от договора не може да обоснове различен извод, тъй като упражняването на правото на превалутиране на кредита е предпоставено от съгласието на банката, която има противоположни на кредитополучателя икономически интереси и би се съгласила на превалутиране единствено при неизгоден

валутен курс за кредитополучателя.

Въз основа на изложеното следва да се приеме, че е налице значителна неравнопоставеност в ущърб на потребителя между правата и задълженията, произтичащи от договора, тъй като ако банката беше постъпила добросъвестно и справедливо с потребителя, не би могло да се очаква, че относително осведомен и обичайно наблюдателен потребител би се съгласил с клаузата за поемане на риска от промяна на посочената чуждестранна валута и понасяне на вредите от него дори и при индивидуално договаряне. Поради това, че с посочените клаузи се прехвърля върху потребителя изцяло валутния риск в негова вреда, то се създава значително неравновесие между правата и задълженията на страните по договора за кредит по смисъла на чл. 143, т. 18 /ред. преди изм. с ДВ, бр. 57 от 2015г., т. е. към момента на сключване на договора/. Предвид изложеното и на основание чл. 143 и чл. 146, ал. 1 ЗЗП клаузите на чл. 6, ал. 2 и чл. 22 във връзка с прехвърляне на валутния риск изцяло на кредитополучателя са неравноправни, тъй като не са индивидуално договорени в договора за кредит в чуждестранна валута, последиците от тях са цялостно прехвърляне на валутния риск върху потребителя, същите не са съставени по прозрачен начин, така че кредитополучателят да може да прецени на основание ясни и разбираеми критерии икономическите последици от преминаване на валутния риск върху него, сключени са в нарушение на принципа за добросъвестност и създават във вреда на потребителя значително неравновесие между правата и задълженията на страните, произтичащи от договора.

Пак съобразно горесцитираното решение на ВКС, а също така и Решение № 83/12.05.2022 г., гр.д. № 2859/2021 г., ВКС, III отделение на ГК, 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. 22, 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 120 000 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 в швейцарски франкове на 120 000 евро по първоначално определения курс, т. е. по курс „купува“ за швейцарския франк към евро на банката в деня на усвояване на кредита, без това да води до изменение на основния предмет на договора. По този начин запазването на действието на договора без неравноправните клаузи на чл. 6, ал. 2 и чл. 23 не противоречи на интересите на кредитополучателя – потребител.

Така възприетото решение и противно на твърденията на въззивникът-ищец не противоречи на практиката на СЕС, включително решения по дела С-118/17, С-260/18 и др.

Неоснователно е възражението на въззивника-ищец, че при прогласяване нищожността на договора, за банката няма да възникне вземане за връщане на целия предоставен от нея паричен ресурс по силата на чл.34 ЗЗД, тъй като легитимният интерес на банката да получи предоставената сума е изцяло удовлетворен, тъй като ищецът е върнал изцяло кредита и даже е надплатил суми по него. Между страните очевидно е налице спор, относно размера на дължимите от ищеца суми по кредита, който спор не е решен и не е предмет на настоящото производство, но видно от уточнителната молба на банката, представена в настоящото производство, докладвана в проведеното открито съдебно заседание и оспорена от ищеца само досежно посочения в нея размер на дълга, след процесната крайна дата 27.06.2019 г. ищецът е продължил да извършва плащания по договора, като в периода от 27.06.2019 г. до 22.12.2021 г. е погасил общ 4 249,44 швейцарски франка.

По така изложените съображения въззивната жалба на ищеца се явява неоснователна, а постановеното съдебно решение в обжалваната му част и като краен резултат се явява правилно, поради което ще следва да бъде потвърдено.

По въззивната жалба на ответника. Същата се явява неоснователна, поради следните съображения:

С оглед гореизложените подробно съображения, оспорените клаузите на чл. 6, ал. 2 и чл. 22 от процесния договор за кредит са неравноправни, поради което и на основание чл.146, ал.1 от ЗЗП са нищожни, поради което и заявените от ищеца възражения за тяхната нищожност се явяват основателни.

Доколкото платената от ищеца, съобразно неоспореното от страните заключение на ССЧЕ сума в размер на 23 213,77 евро, е платена въз основа на нищожните клаузи, въз основа на които ищецът-кредитополучател е поел целия валутен риск от промяната на обявления от банката курс купува и/или продава на швейцарския франк към лев/евро, то искът с правно основание чл.55, ал.1, т.1 от ЗЗД се явява основателен, а по размер доказан съобразно заключението на ССЧЕ и правилно е уважен от първоинстанционния съд.

По отношение на оспорените от ищеца като нищожни клаузи на чл.3, ал.5 и свързаната с нея клауза на чл.6, ал.3, както и клаузата на чл.12 от процесния договор за кредит, касаещи едностранна промяна от банката на лихвените нива и измененията на тарифата. Правилно първоинстанционният съд е приел, че тези клаузи са неравнопоставени, поради това нищожни.

За предпоставките за квалифицирането по чл. 143 от ЗЗП на клаузи за увеличаване на лихвените нива като неравноправни има богата съдебна практика както на ВКС, така на Съда на ЕС, с които са тълкувани нормите на Директива 93/13/ЕИО, постановена чрез анализ на дерогиращите норми на ал. 2, т. 1, по ал.3, т.1 и ал. 4 на чл. 144 от ЗЗП /с които се въвеждат аналогичните норми на Директива 93/13/ ЕИО/.

Единствено добросъвестното уговаряне на правилата и условията за промяна на лихвените нива е предпоставка за приложното поле на изключващите неравнопоставеността норми чл. 144, ал. 2, т. 1, по ал.3, т.1 и ал. 4 от ЗЗД /решение от 26 април 2012 година по дело Invitel, C-472/10, решение от 21 март 2013 г Vertrieb по дело C-92/11 , решение от 26 февруари 2015 г.по дело Matei, C-143/13 и решение № 77 от 22.04.2015г. по гр.д.№ 4452/2014г. на III г.о., решение № 424 от 02.12.2015г. по гр.д.№ 1899/2015г 4 г.о., Решение №95 от 13.09.2016г. на т.д.№ 240/2015г. на II т.о, Решение № 205 от 07.11.2016 год. по т.д. № 154 по описа за 2016 год. на ВКС, Търговска колегия, състав на I т.о., Решение № 165 от 02.12.2016 г. на ВКС, ТК, първо

търговско отделение по т.дело № 1777/2015г. и Решение № 98 от 25.07.2017 г. на ВКС, Търговска колегия, I отделение по т.д.№ 535 по описа за 2016.г/.

Добросъвестна и поради това допустима уговорка в договор за кредит, предвиждаща възможност за увеличаване на първоначално уговорената лихва, е само тази, която отговаря на следните кумулативни условия:

1. обстоятелствата/лихвообразуващите показатели, при чието настъпване може да се измени лихвата, трябва да са изрично уговорени в договора или в общите условия, т.е. да представляват част от съдържанието на договора или на общите условия,

2. тези обстоятелства следва да са обективни, т.е. да не зависят от волята на кредитора, тяхното определяне или приложение да не е поставено под неговия контрол. Те следва да се определят от свободното въздействие на пазара или от публична институция/външен за доставчика орган,

3. информацията за лихвообразуващите компоненти трябва да е публично достъпна, за да може потребителят да направи собствени изчисления и прогнози. Субективният елемент при формиране на лихвеното ниво не може да бъде изключен в случаите, в които плаващата компонента на цената на кредита се формира както от лихвени, така и от нелихвени разходи и фактори, специфични за конкретната банка и определяни от нея без да са публично достъпни,

4. да е налице методика за промяна на лихвата, т.е. да е ясен начинът на формиране на лихвата. В своята практика по чл.290 ГПК, Върховният касационен съд е приел, че за да е налице методика за начина на увеличаване на лихвените нива, обвързваща страните по кредитното правоотношение е необходимо тя да представлява ясна и конкретно разписана изчислителна процедура /математическа формула/алгоритъм/ посочваща: вида, количествените изражения и относителната тежест на всеки от отделните компоненти-пазарни индекси и/ или индикатори и/или други обективни величини или комбинация между тях/. Когато кредиторът се позовава на такива обективни фактори, при липса на изчислителна формула тяхното влияние по отношение промяната на лихвата се поставя под негов контрол /той може в негов субективен интерес да използва като лихвообразуващи само факторите, които към момента на изчисляване на лихвата са на висока стойност/. Затова изброяването в договора или в общите условия на

обективни фактори, без включването на методология не е достатъчно да бъде определено поведението на търговеца като добросъвестно, тъй като в тези случаи те губят характеристиката си на независещи от неговата воля. Именно външните причини, които могат да обусловят изменението на цената /лихвата/, а не субективна власт на търговеца и или доставчика на финансови услуги са основанието законодателят да допусне запазването на сделката и на обвързаността на страните от нея,

5. методиката, включваща изчислителна процедура, съгласно която промяната на лихвата е функция от стойността на обективните показателя/ли е съществен елемент от договорното съдържание. Тя трябва да е подробно и ясно описана в договора или в Общите условия. Неравноправие се внася в хипотезите, в които тя е включена във вътрешнобанков акт на кредитора, тъй като по този начин тя губи характеристиката си на независеща от неговата воля,

6. промяната на лихвата трябва да настъпва автоматично при изменение на лихвообразуващите фактори, без тя да е поставена на усмотрението на кредитната институция,

7. при настъпването на тези обстоятелства да е възможно както повишаване, така и понижаване на първоначално уговорената лихва-ако е предвидена възможност само за повишаване, това несъмнено води до „значително неравновесие между правата и задълженията на търговеца и потребителя“, съгласно чл. 143 от ЗЗП.

В конкретния случай и с оглед заключението на приетата по делото ССчЕ, безспорно се установява, че методологията представената от ответната банка не отговаря на посочените критерии. Вещото лице изрично посочва, че поради липса на информация за тежестта и процента на отделните компоненти в общия процент на базовия лихвен процент за жилищни кредити на банката, експертизата не може да посочи категорично дали размерът на БЛПЖК на банката в швейцарски франкове отразява коректно промените в техните стойности през посочения период.

Изброените по-горе условия са в пряка връзка с изискванията на чл. 58, ал. 1, т. 2 от ЗКИ и чл. 59, ал. 2 от ЗКИ и на чл. 147, ал. 1, във вр. с чл. 143, т. 18 от ЗЗП за ясно и разбираемо формулиране на условията по договорите за кредит.

Безспорно е, че тези изисквания не са спазени, поради което и оспорените клаузи се явяват нищожни. По тази причина не могат да се приложат и дерогиращите правила на ал. 2, т. 1, по ал.3, т.1 и по ал. 4 на чл. 144 от ЗЗП и клаузите за възнаградителна лихва да се определят като равноправни, поради което и това възражение на Банката се явява неоснователно.

Предвид основателността на възраженията на ищеца за нищожност на оспорените клаузи и доколкото размерът на вземането на банката за договорна лихва се основава на приложението на нищожните, съгласно чл.146, ал.1 от ЗЗП клаузи от процесния договор за кредит, то искът с правно основание чл. 55, ал. 1, пр. 1 от ЗЗД се явява основателен.

Съобразно константната съдебна практика, в хипотезата на чл. 55, ал. 1, пр. 1 от ЗЗД ищецът следва да докаже само предаването на вещта, съответно плащането на съответната парична сума. Същият не е задължен да доказва обстоятелството, че предаването на вещта, съответно плащането на сумата е извършено без правно основание. Задължението да докаже, че е налице правно основание за даването или плащането е на ответника, тъй като именно наличието на това основание му дава възможност да задържи полученото и предявения срещу него иск да бъде отхвърлен.

Плащането на основание нищожни клаузи от договор, е винаги при начална липса на основание. Размерът на иска е доказан, съобразно заключението на вещното лице и възлиза на сумата от 10514,05 CHF.

По горните съображения въззивната жалба на ответника се явява неоснователна, а решението на първоинстанционния съд в обжалваната му от ответника част като краен резултат правилно, поради което ще следва да бъде потвърдено.

По отговорността на разноски:

С оглед на горното, както въззивната жалба на ищеца, така и въззивната жалба на ответната банка са неоснователни, а решението на първоинстанционния съд правилно и законосъобразно, поради което същото следва да бъде потвърдено.

При този изход на делото съдът не следва служебно да преизчислява присъдените в първоинстанционното производство разноски, а във въззивното производство, разноски на страните не се дължат и същите следва

да останат за страните, така както са ги направили.

В случаите, когато са налице две насрещни въззивни жалби направените от страните разноси за производството, включват не само тези за защита по подадената от съответната страна въззивна жалба, но и тези за защита срещу подадената от насрещната страна въззивна жалба. Поради това в случая ответната банка не може да иска да ѝ бъде възстановен пълния размер на изразходваната за правната помощ сума, а само тази част, която е била предназначена за защита срещу подадената от ищеца въззивна жалба. Идентично е положението и по отношение на направените от ищеца разноси за защита срещу въззивната жалба на ответника. С оглед на това и двете страни си дължат взаимно суми за направените от тях разноси за защита срещу въззивната жалба на другата страна. Затова и предвид крайния резултат от спора двете страни не си дължат разноси за въззивното производство, поради което извършените от тях такива следва да останат така както са направени.

В този смисъл Определение № 140/23.03.2021 г., ч.т.д.№ 1409/2020 г., ВКС, I т.о., Определение № 385/12.09.2019 г., ч.гр.д.№ 1078/2019 г., ВКС, IV т.о.

Предмет на настоящото производство е и частната въззивна жалба на ответника „Юробанк“ АД срещу определението на първоинстанционния съд, с което е оставена без уважение молбата на ответника за изменение на постановеното решение в частта за разноските.

Частната жалба е неоснователна. С предявените главен и евентуални искове, всъщност ищецът защитава един интерес. Въз основа на един и същи факт /процесния договор за кредит/ предявява главно и евентуални искания. С уважаването на евентуалните искания, интересът на ищеца е защитен, поради което му се дължат изцяло направените от него разноси. Отделно от това, видно от списъка на разноси на ответника представен на основание чл.80 от ГПК, както и доказателствата за извършени такива, ответникът не е разграничил направените от него разноси и не е посочил изрично какви разноси е направил във връзка с главния иск и какви във връзка с евентуалните искове.

Предвид горното жалбата на ответника ще следва да бъде оставена без уважение, а определението потвърдено като правилно и законосъобразно.

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА Решение № 264386/01.07.2021 г., постановено по гр.д. № 15614/2019 г., Софийски градски съд, I ГО, 13 състав.

ПОТВЪРЖДАВА Определение № 273924/23.09.2021 г., постановено по гр.д. № 15614/2019 г., Софийски градски съд, I ГО, 13 състав.

Решението подлежи на касационно обжалване пред Върховен касационен съд в едномесечен срок от връчването му на страните при условията на чл.280, ал.1 от ГПК.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____