

РЕШЕНИЕ

№ 732

гр. София, 29.11.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 13-ТИ ТЪРГОВСКИ, в публично заседание на пети октомври през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател: Анелия Цанова

Членове: Христо Лазаров
Николай Ст. Метанов

при участието на секретаря Нина Ш. Въонг Методиева
като разгледа докладваното от Николай Ст. Метанов Въззивно търговско дело № 20211001000395 по описа за 2021 година

Производството е по чл. 258 и сл. ГПК.

Образувано е по въззивна жалба вх.№2616809 от 01.03.2021г. по описа на Окръжен съд - Кюстендил на С. П. К., ЕГН *****, чрез адв. К.Й. С., в качеството му на особен представител, против решение № 260007 от 05.02.2021г., постановено по т.д.№39/2018г. по описа на Кюстендилския окръжен съд, в частта, с която С. П. К., с ЕГН *****, е осъдена за заплати на „Юробанк България“ АД, следната сума, частично дължима по договор за кредит за потребителски кредит с № HL 31960 от 15.12.2007г. и допълнителни споразумения към същия, а именно: 43 638,21 CHF /четиридесет и три хиляди шестстотин тридесет и осем швейцарски франка и двадесет и един сантима/, представляваща част от дължимата главница, цялата посочена в размер на 87 143,78 CHF, ведно със законната лихва върху нея, считано от датата на подаване на исковата молба в съда - 19.04.2018г., до окончателното изплащане; както и 6 765лв., представляваща разноски за настоящата инстанция.

Въззивникът твърди, че обжалваното решение е неправилно и незаконосъобразно, по подробно изложени съображения, като иска същото да бъде отменено и да бъде постановено решение с което да бъде отхвърлен предявеният срещу С. П. К. иск да заплати на „Юробанк България“ АД, ЕИК 000694749, парична сума, представляваща вземания по

Договор за потребителски кредит №31960/15.12.2007г., в размер на 43 638,21 CHF, ведно със законната лихва, считано от подаването на исковата молба.

В срока по чл.263, ал.1 ГПК „Юробанк България“ АД, ЕИК 000694749, е представило отговор на въззивната жалба, в която поддържа становището за неоснователност на същата, съответно за правилност на постановеното решение, в обжалваната му част, като претендира сторените пред настоящата съдебна инстанция съдебни разноски.

Софийският апелативен съд, след като обсъди доводите на страните и прецени събраните по делото доказателства, поотделно и в тяхната съвкупност, намира следното:

„Юробанк България“ АД, ЕИК 000694749, е предявило срещу Д. Т. К., ЕГН *****, Ю. Д. К., ЕГН *****, и С. П. К., ЕГН *****, обективно и кумулативно обективно съединени икове с правно основание чл.79, ал.1 ЗЗД, вр. с чл.430, ал.1 ТЗ, и чл.86 ЗЗД, да му заплатят солидарно частично дължима сума по договор за кредит за потребителски кредит с №HL 31960 от 15.12.2007г., а именно: 43 638,21 CHF, представляваща непогасена главница по договора за банков кредит, ведно със законната лихва върху главницата, считано от датата на подаване на исковата молба.

Ищецът е основал исковите си на твърдения за сключен между „Юробанк и Еф Джи България“ АД /предишно наименование Българска Пошенска Банка“ АД/ и ответниците Д. Т. К., Ю. Д. К., и С. П. К., като кредитополучатели, договор за потребителски кредит HL 31960/15.12.2007г., по силата на които е отпуснал на кредитополучателите кредитен лимит за текущи нужди в швейцарски франкове, в размер на равностойността в швейцарски франкове на 100 000 лв. по курс „купува“ за швейцарския франк към лева банката в деня на усвояване на кредита.

Видно от банково бордеро № 3701739/10.01.2008г. по банковата сметка на Д. Т. К. IBAN: ***, „Юробанк и Еф Джи България“ АД е превело сумата в размер на 85 419,00 CHF /осемдесет и пет хиляди четиристотин и деветнадесет франка/, като по този начин банката е изпълнила изцяло задълженията си по договора.

За обезпечение на отпуснатия кредит кредитополучателите учредяват в полза на „Българска Пошенска Банка“ АД договорна ипотека върху недвижим имот с н.а. №34, том III, рег. №6042, дело №417/2007г. на нотариус Ч. Б..

На 05.02.2008г. между „Юробанк и Еф Джи България“ АД и „Бългериън ритейл сървисиз“ АД е сключен договор за прехвърляне на вземания по договори за кредит, включително и за процесния договор. Банката е уведомила кредитополучателите за извършеното прехвърляне при сключване на Допълнително споразумение от 25.06.2010г., и с нотариални покани описани в исковата молба.

Към договор за потребителски кредит HL31960 от 15.12.2007 г. има сключено допълнително споразумение от 02.10.2009г., допълнително споразумение от 25.06.2010г., допълнително споразумение от 12.04.2011г., допълнително споразумение от 28.04.2011г.,

допълнително споразумение от 23.11.2011г., представляващо неразделна част от договор за потребителски кредит HL31960 от 15.12.2007 г.

По силата на т. IV от допълнително споразумение от 02.10.2009г., чл.3 и чл.5 от допълнително споразумение от 25.06.2010г., т.2 от допълнително споразумение от 12.04.2011г., чл.3 и чл.5 от допълнително споразумение от 28.04.2011г., чл. 3, и чл.5 от допълнително споразумение от 23.11.2011г., страните се съгласили съществуващите и непогасени просрочия и начислени за периодите на облекчение договорни лихви да бъдат реструктурирани към размера на редовната и непогасена главница, за което кредитополучателите са дали своето съгласие. В следствие на така извършените капитализации размерът на задължението е 89 560,80 CHF.

От 11.01.2013г. е вписана промяна в наименованието на банката от „Юробанк и Еф Джи България“ АД на „Юробанк България“ АД.

С договор за прехвърляне на вземания по договори за кредит от 20.12.2012г. и Приложение № 1, неразделна част от договора, „Бългериън ритейл сървисиз“ АД е прехвърлило „Юробанк България“ АД всички свои вземания по кредита, заедно с всички обезпечения по тях. За извършената цесия кредитополучателите са уведомени с нотариални покани, описани в исковата молба,

Поради неиздължаване на погасителна вноска с падеж 10.01.2012г., на основание чл.18 от Договор за потребителски кредит HL 31960/15.12.2007г. и чл.60, ал.2 от Закона за кредитните институции ищецът е обявил цялото задължение, към 04.10.2017г. в общ размер на 133 020,91 CHF, за незабавно изискуемо и дължимо с нотариални покани описани в исковата молба.

Ответниците Д. Т. К. и Ю. Д. К. не са представили отговор на исковата молба и не са взели становище по искове.

Ответницата С. П. К., чрез назначен от съда особен представител, е оспорила предявения срещу нея иск, като неоснователен, по подробно изложени съображения в отговора на искова молба и отговора на допълнителната искова молба.

В обжалваното решение първоинстанционният съд е приел, че искове са допустими, а разгледани по същество основателни, по следните съображения:

По делото са приети за установени следните факти:

- сключване на договор за потребителски кредит с №HL 31960 от 15.12.2007г., с който между страните е възникнало договорно правоотношение;
- банката-ищец е изправна, предоставяйки на кредитополучателите договорения кредитен лимит в швейцарски франкове, усвоен на 10.01.2008г. в размер 85 419 CHF, като размера на усвоената главница, след капитализиране - по силата на сключените последващи допълнителни споразумения - възлиза на 89 560.80 CHF;

- ответниците имат качеството на кредитополучатели по договора и за същите е възникнало солидарното задължение да върнат заетата сума;

- банката е прехвърлила вземането си към тримата ответници на трето за спора

юридическо лице, като вземането отново е върнато в нейния патримониум с договор за цесия от 20.12.2012г., което е съобщено на ответниците, с връчване на нотариални покани - на първите двама ответници - на 22.12.2017г., а на С.К. - на 20.02.2018г.;

- кредитополучателите са нарушили задължението си за точно и своевременно заплащане на погасителните вноски, което съгласно чл.18 от договора, е основание банката да упражни правото си да обяви кредита за изцяло предсрочно изискуем; - от ищцовата страна надлежно е упражнено по отношение на длъжниците преобразуващото право на кредитора да трансформира цялото задължение по договора в предсрочно изискуемо; лихва вноски с падеж 10.01.2012г., на която ищецът се е позовал и в нотариалните покани до длъжниците.

- банката е уведомила длъжниците за преобразуването на вземането в предсрочно изискуемо.

Относно наличието на неравноправни клаузи в договорите, сключени с потребител е съдът е приел, че с оглед легалната дефиниция в §13, т.1 от ДР на ЗЗП, ответниците имат качеството на потребители, поради което процесното кредитно правоотношение е в обхвата на потребителската защита по ЗЗП. С оглед предмета на предявения иск - установяване вземане за главница и обезщетение от забавено изпълнение - клаузите в договора не са неравноправни, тъй като съществените за настоящия спор договорки са индивидуално уговорени - страните са предвидили, че на ответниците се дава в заем сума в определен размер, като същата подлежи на разсрочено връщане, с краен срок на погасяване - 288 месеца, считано от усвояване на сумата /т.е.считано от 10.01.2008г./. Касае се за клауза, която е характерна за този вид договори, като размерът на предоставената в заем сума е индивидуално определен. Същевременно, договорката представлява съглашение по самия договор и не е включена в общи условия, които са изготвени предварително и на които кредитополучателите не са могли да влияят. Според чл.146, ал.1 ЗЗП индивидуално уговорените клаузи не могат да бъдат квалифицирани като неравноправни. Договорката за връщане на дадената в заем сума по никакъв начин не поставя физическото лице в неравноправно положение, тъй като това е един от съществените елементи на договора. Касае се за претенция за връщане на дадената в заем сума. Предмет на иска не са договорени възнаградителна лихва, такси, разноси, застраховки, неустойки или други вземания. Претендира се лихва по чл.86 ал.1 ЗЗД.

Съгласно чл.6 от Директива 93/1 З/ЕИО, „държавите членки определят изискването, включените неравноправни клаузи в договори между потребители и продавачи или доставчици да не са обвързващи за потребителя, при условията на тяхното национално право, и че договорът продължава да действа за страните по останалите условия, когато може да се изпълнява и без неравноправните клаузи“. Ако се отнесе към задължението за връщане на усвоената сума, то курсовите разлики и възможните колебания в тях поначало биха могли да засегнат както едната, така и другата страна по кредитното правоотношение, като видно от цитираните по-горе заключения, курсът на швейцарския франк не може да

бъде предвиден за продължителен период от време, като освен това към момента на получаване на нотариалните покани /срвн. допълнително заключение/ същият е по-нисък от този, действал към момента на сключване на процесния договор. Следва да се отбележи - във връзка с чл. 6, ал. 2 от Договора и разпоредбата на чл.146, ал.5 ТЗ, съгласно която наличието на неравноправна клауза в договора за кредит не води до неговата нищожност, ако той може да се прилага и без тази клауза, Решение на Съда на ЕС по Дело C-260/18 се посочва, че „член 4, параграф 2 от Директива 93/13 изключва от преценката на съда относно тяхната неравноправност клаузите, свързани с определянето на основния предмет на договора, при условие, че те са изразени на ясен и разбираем език“. Следователно националният съд, на първо място, трябва да реши дали спорната клауза попада в обхвата на определението за основен предмет на договора и ако това е така, преценява дали формулировката на тази клауза е ясна и разбираема. Само в случай, че тази преценка е отрицателна и съдът установи, че договорната клауза, която попада в обхвата на определението за основен предмет на договора, е формулирана по неясен или неразбираем начин, той може да премине към преценка на нейния неравноправен характер“. Клаузата относно връщането на сумата по договор за заем /кредит/ е безспорно част от основния предмет на договора и съставлява основно задължение за кредитополучателя.

Относно размера на претендираната сума съдът съдът е приел следното:

Дори да се вземе предвид първоначалният размер на главницата /отпуснатият кредит в размер на 85 419 CHF - без капитализиране на лихви по споразуменията/, то размерът на дължимата главница към датата на получаване на поканата от длъжниците е 83 001,98 CHF, съответно падежиралата главница към датата на получаване на поканата от първите двама ответници - към 22.12.2017г., когато са били падежирали 101 вноски за 18 876,29 CHF, и непадежирали 169 броя за 64 125,69 CHF, а към получаване на нотариална покана на отв.С.К. /връчена на 20.02.2018г. / са падежирали 103 вноски за 19356,43 CHF и непадежирали 167 броя за 63645,55 CHF, швейцарски франка.

На база допълнителното заключение на в.л.М. В., с оглед момента на връчване на нотариалните покани /Д.К. и на Ю.К. - на 22.12.2017/ към тази дата 22.12.2017г. са падежирали 101 вноски за 18 876,29 / и непадежирали 169 броя за 64 125,69 швейцарски франка; респ.към 20.02.2018г./ датата на получаване на поканата от отв.С.К./ са падежирали 103 вноски за 19 356,43 швейцарски франка и непадежирали 167 броя за 63645,55 швейцарски франка.

Началният момент, от който е настъпила предсрочна изискуемост на останалата непогасена част от кредита, е връчване на нотариалните покани. Съответно спрямо така посочените вземания и съобразно съответните им падежи следва да се приложи кратката тригодишна погасителна давност - но по отношение на възнаградителните лихви, каквито не се претендират, и респ. петгодишна погасителна давност по отношение на главницата.

Главницата, която се дължи след предсрочната изискуемост, без капитализиране на лихви по споразуменията/, при приспадане на внесените суми за главница, е в размер на 83 001,98 CHF, а дори от нея да се приспаднат изцяло внесените

суми / общо по лихви и главница - 22 128,73 CHF/, а освен това ако се приемат за погасени поради изтичане на 5 годишна давност вноските по главницата след последното плащане на такава до получаване на поканата /най-късно от отв.С.К. - на 20.02.2018г./, т.е неплатените вноски с настъпил падеж до м.02.2013г.вкл. - от вноски № 21 до № 61 вкл./виж таблица към допълнителното заключение /, които са общо в размер на 6567,78лв., то отново остатъкът надхвърля претендираната сума, която е в размер на 43 638,21 CHF.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, прие за установено следното от фактическа страна:

Страните не спорят по фактите установени от първоинстанционния съд в обжалваното решение, а по направените от съда правни изводи, въз основа на анализа на събраните по делото доказателства, поради което относно описаните доказателства и правилно установената фактическа обстановка по правния спор между страните настоящият въззивен състав препраща към мотивите на първоинстанционния съд, на основание чл.272 ГПК.

Във въззивното производство не са представени и приети нови доказателства.

Софийският апелативен съд, в изпълнение на правомощията си по чл.269 ГПК, след като извърши служебна проверка за валидност и допустимост на обжалваното решение, обсъди доводите на страните и събраните по делото доказателства, съобразно посочените от въззивника основания за неправилност на първоинстанционния акт, прие следното:

Въззивната жалба е подадена в срок от легитимирано лице, поради което е процесуално допустима и следва да бъде разгледана по същество.

При проверката по чл.269, пр.1 ГПК настоящият съдебен състав установи, че първоинстанционното решение, в обжалваната му част, е валидно и допустимо, поради което дължи произнасяне по съществото на правния спор в рамките на доводите, заявени с въззивната жалба, от които е ограничен съгласно чл.269, пр.2 ГПК.

Разгледана по същество въззивната жалба е неоснователна.

Настоящият състав на съда възприема изцяло крайните изводи на първоинстанционния съд, с които е признат за основателен предявеният от ищеца срещу С. П. К., ЕГН *****, иск с правно основание чл.79, ал.1 ЗЗД, вр. с чл.430, ал.1 ТЗ, и чл.86 ЗЗД, за частично дължима сума по договор за кредит за потребителски кредит с №НЛ 31960 от 15.12.2007г., а именно: 43 638,21 CHF - непогасена главница по договора за банков кредит, ведно със законната лихва върху главницата, считано от датата на подаване на исковата молба, и на основание чл. 272 ГПК препраща към мотивите на обжалваното решение.

Предвид възраженията във въззивната жалба следва да се има в предвид следното:

Според настоящият състав на съда съвкупният анализ на събраните по делото доказателства обосновава извод за основателност на предявеният иск.

Не се спори от страните, а и се установява от доказателствата по делото, че: страните са сключили договор за потребителски кредит с № HL 31960 от 15.12.2007г.; банката е предоставила кредитополучателите договорения кредитен лимит за текущи нужди в швейцарски франкове, усвоен на 10.01.2008г. в размер 85 419 CHF; към договора има сключени допълнителни споразумения, неразделна част от договора – от 02.10.2009г.; от 25.06.2010г.; от 12.04.2011г.; от 28.04.2011г.; от 23.11.2011г.; ответниците са кредитополучатели и са солидарно задължени върнат заетата сума; на 05.02.2008г. банката е прехвърлила вземането си към тримата ответници на трето за спора юридическо лице - „Бългериън ритейл сървисиз“ АД, за което кредитополучателите са уведомени; вземането отново е върнато в патримониума на банката с договор за цесия от 20.12.2012г.; кредитополучателите не са изпълнявали точно задължението си да заплащат погасителните вноски; с нотариална покана от 03.11.2017г. банката е обявила цялото задължение по договора за кредит – към 04.10.2017г. в общ размер на 133 020,91 CHF за незабавно изискуемо и дължимо без за прекратява действието на договора.

Страните спорят по основателността на предявения иск и конкретно:

- уведомена ли е ответничката С.К. за договора за цесия от 20.12.2012г., сключен след подписването на допълнителните споразумения от 02.10.2009г., 25.06.2010г., 12.04.2011г., 28.04.2011г. и 23.11.2011г.?

- погасени ли са по давност всички вземания – за главница и лихви, към С. П. К., произтичащи от договор за потребителски кредит HL 31960 от 15.12.2007 г.?

- как и кога е настъпила предсрочната изискуемост на целия остатък от кредита – автоматично, по силата на чл.18, ал.2 от договора; или по реда на чл.18, ал.1 – при непогасяване на която и да е вноска по кредита и неизпълнение на задължение по договора от кредитополучателя и уведомление, и как това се отразява на възражението за давност?

- нищожни ли са като неравноправни на основание чл.146, ал.1 от Закона за защита на потребителите /ЗЗП/ клаузите на чл.6, ал.3 и на чл.3, ал.5 от договора за потребителски кредит №31960/15.12.2007г., допускащи едностранна промяна от страна на банката в размера на вноските за лихви, и чл.23, ал.1 и ал.2 от договора, с които всички вреди от валутните промени и валутният риск са прехвърлени в тежест единствено на потребителя.

От установеното по делото се доказва, че страните са валидно обвързани от писмен договор за банков кредит - №31960/15.12.2007г., по който банката е изпълнила задължението си да отпусне на заемателите /кредитополучатели/, сред които и С. П. К., сумата от 85 419 CHF – усвоена на 10.01.2008г., за определена цел и при уговорени условия и срок.

Кредитополучателите не са изпълнявали точно задължения по договора – за погасяване на погасителна вноска с падеж 10.01.2012г., съобразно уговорения погасителен план, поради което в съответствие с уговореното в чл.18, ал.1 от

договора и разпоредбата на чл.60, ал.2 от Закона за кредитните институции /ЗКИ/, банката е обявила цялото задължение, към 04.10.2017г. в общ размер на 133 020,91 CHF за незабавно изискуемо.

В подкрепа на този извод са представените и приети по делото доказателства, неоспорени от страните, и заключенията на приетите по делото съдебно - счетоводни експертизи /на 29.09.2020г. и на 19.11.2020г./, представени /на 18.09.2020г. и на 11.11.2020г./ по делото, неоспорени от страните, които съдът въприема за правилни и обосновани.

От изложеното следва, че кредитополучателите са задължени да върнат отпуснатата в заем сума, съобразно уговореното и разпоредбата на чл. 430, ал.1 ТЗ.

При определяне на размера за задължението, съдът съобрази представените по делото доказателства – договор за потребителски кредит с № HL 31960 от 15.12.2007г. и заключението на приетата по делото съдебно - счетоводна експертиза, представена по делото на 11.11.2020г., според което размерът на дължимата главница към момента на получаване на поканата от длъжницата С.К. на 20.02.2018г., като се вземе предвид първоначално преведената такава сума по Договора от 15.12.2007г. в швейцарски франка, без включване в така посочената сума за главница на лихвите, които са по приложените към договора споразумения /посочени като начислени лихви към момента на всяко от споразуменията/, е както следва: - към 20.2.2018г. са падежирали 103 вноски за 19 322,50 + 33,93 швейцарски франка /19 356,43/ и непадежирали 167 броя за 63 645,55 швейцарски франка, т.е към този момент непадежирали вноски за главница са в по - голям размер от претендираната сума /43 638,21 CHF/, поради което искът се явява доказан до претендирания размер.

До приключване на съдебното дирене по делото на са представени доказателства за връщане на заетата сума, поради искът следва да бъде уважен в предявения размер.

Неоснователно е възражението, че С.К. не е уведомена за договора за цесия от 20.12.2012г.

С нотариална покана от 03.11.2017г., връчена на С.К. на 20.02.2018г., по реда на чл.47, ал.1 до ал.5 ГПК, съобразно направеното отбелязване върху поканата от нотариуса, „Бългериън ритейл сървисиз“ АД и „Юробанк България“ АД, в качеството им на цедент и цесионер, са уведомили С.К., за сключването на договор за прехвърляне на вземания от 20.12.2012г., с който са прехвърлянето на всички вземания произтичащи от договор за потребителски кредит с № HL 31960 от 15.12.2007г., както и че обявяват задължението по договора за незабавно изискуемо. Представени по делото са: договор за прехвърлянето на всички вземания от 05.02.2008г., по който няма спор, че е произвел действие между страните, и спорният договор за прехвърлянето на всички вземания от 20.12.2012г., както и нотариалните покани до страните, с които им е съобщено прехвърлянето по реда на чл.99, ал.4 ЗЗД. Нотариалните покани, с отбелязано от нотариусите връчване по реда на чл.47, ал.5 ГПК съставляват официални

свидетелстващи документи, тъй като са изготвени от длъжностно лице в кръга на задълженията му и обвързват съда с присъщата им материална доказателствена сила/ чл.173 ГПК/.

В случая с отговора на исковата молба и въззивната жалба процесуалният представител твърди, че конкретно С.К. не е уведомена за втората цесия /от 20.12.2012г./ тъй като връчването е фингирано при условията на чл.47, ал.1 и ал.5 ГПК и нотариалната покана от 03.11.2017г. не е достигнала до своя адресат. Така формулирано възражението е неоснователно.

Само законодателят може да установява с нормативни актове финции, когато има достатъчно основания, наложени от изисквания за справедливост или социална целесъобразност. Чрез фикцията законът позволява настъпването на правни последици, без да се е осъществил юридическият факт, който би могъл да ги породии /вж. П., М., Гражданско право, обща част, том първи, с.109,Софи – Р, 1995/.

Нормата на чл.47 ГПК предвижда редовно уведомяване на ответника, при осъществяването на определени предпоставки. В алинея 5 е предвидена фикция, че съобщението се смята за връчено при осъществяване на всички факти, предвидени в хипотезиса на алинеи 1 – 4, въпреки, че реално такова не е извършено. Формирана е трайна и непротиворечива практика на ВКС, че разпоредбата на чл.47 ГПК е приложима и в нотариалните производства при връчване на нотариални покани по реда на чл.50 ЗННД и чл.592 ГПК, т. е. нотариусът може да фингира връчване на поканата, ако са осъществени предвидените от чл.47 ГПК факти. В случай, че те не са осъществени, не може да се приеме, че е налице редовно връчване. При формулирани възражения относно редовността на връчването съдът е длъжен да провери дали действително са се осъществили всички предвидени от сочената правна норма факти /В този смисъл Определение № 503 от 6.11.2019 г. на ВКС по т.д.№1482/2019г., I т. о., ТК/.

В случая липсва формулирано възражение срещу редовността на връчването по реда на чл.47 ГПК, а само се твърди, че тъй като връчването е по този ред „конкретно С.К. не е уведомена за втората цесия /от 20.12.2012г./“ и „нотариалната покана от 03.11.2017г. не е достигнала до своя адресат“, което е неоснователно предвид изложеното по - горе за правната характеристика на фикцията и последиците от приложението ѝ.

След като на 20.02.2018г. на С.К. е редовно връчена нотариалната покана от 03.11.2017г. договорът за прехвърляне на вземания от 20.12.2012г. е породил действие за нея /чл.99, ал.4 ЗЗД/ и не се налага обсъждане на възраженията на въззивника, основани на твърдения за невъзможност за съобщаване по реда на чл.99, ал.4 ЗЗД с получаването на препис от исковата молба от особен представител на ответника, назначен по реда на чл.47, ал.6 ГПК, тъй като разрешението на този въпрос не може да обоснове извод различен от направения.

Основателно е възражението за нищожност на клаузите на чл.3, ал.5, чл.6, ал.3, чл.23, ал.1 и ал.2 от договор за кредит за потребителски кредит с №НЛ 31960 от

15.12.2007г., направено с отговора на исковата молба и поддържано с въззивната жалба, обосновано с твърдения за неравноправност по смисъла на чл.143, ал.1 от Закона за защита на потребителите/ЗЗП/, вр. с чл.146, ал.1 ЗЗП.

Договорите за кредит съставляват финансови услуги и в случая кредитополучателите попадат в обхвата на потребителската защита, предвид легалната дефиниция на потребител по смисъла на § 13, ал.1 от ДР на ЗЗП и предмета на процесния договор.

Съгласно константната практика на ВКС, която настоящият състав на съда споделя, критериите за определяне на договорна клауза за неравноправна, са следните: клаузата да не е индивидуално уговорена; да е сключена в нарушение на принципа на добросъвестността; да създава значителна неравнопоставеност между страните относно правата и задълженията – съществено и необосновано несъответствие между правата и задълженията на страните; да е сключена във вреда на потребителя. Прието е, че основният критерий за приложимост на изключението по чл.144, ал.3, т.1 ЗЗП е изменението на цената да се дължи на външни причини, които не зависят от търговеца или доставчика на финансови услуги, а са породени от въздействието на свободния пазар и/ или от държавния регулатор. Само тогава търговецът/доставчикът на финансови услуги не може да се счита за недобросъвестен по смисъла на общата дефиниция за неравноправна клауза, съдържаща се в чл.143, ал.1 ЗЗП, тъй като увеличението на престацията, макар и едностранно, не зависи пряко от неговата воля. За да се прецени дали конкретна договорна клауза отговарят на този критерий за изключване общия принцип, въведен с чл.143, ал.1 ЗЗП, тя трябва да бъде формулирана по ясен и недвусмислен начин, както и потребителят предварително да е получил достатъчно конкретна информация как търговецът на финансови услуги може едностранно да промени цената, за да може на свой ред да реагира по най-уместния начин /В този смисъл Решение № 168 от 29.01.2021г. на ВКС по т. д. № 2184/2019г., II т. о., ТК/.

Предвид изложеното настоящият състав на съда приема за неравноправни клаузите на чл.3, ал.5 и чл.6, ал.3 от процесният договор за кредит, доколкото с тях е уговорена промяна в базовия лихвен процент на банката да става автоматично задължителен за страните, както и автоматична промяна на погасителните вноски, съобразно промяната на базовия лихвен процент на банката, за което кредитополучатели дават неотменяемо безусловно съгласие, т.е. уговорена е възможност в полза на банката за едностранна промяна в договорения лихвен процент, въз основа на непревидено в самия договор основание, без същото да е свързано с обективни обстоятелства, които са извън контрола на банката, което несъмнено е вреда на кредитополучателите, не отговаря на изискването за добросъвестност и води до значително неравновесие между правата и задълженията на банката и кредитополучателите, което е определено като неравноправност по смисъла на чл.143, ал.1 и ал.2, т.11 ЗЗП. Ищецът не установи, че посочените клаузи са индивидуално уговорени – в този смисъл не са ангажирани твърдения и доказателства, поради което следва да се приеме, че същите са нищожни, предвид разпоредбата на чл.146, ал.1 ЗЗП.

По същите съображения за неравноправни следва да се приемат и клаузите на чл.23,

ал.1 и ал.2 от процесният договор за кредит, с които кредитополучателите са декларирали, че са запознати и са съгласни с обстоятелството, че промяната на обявения от банката курс купува и/или продава на швейцарския франк към българския лев или евро, както и превалутирането по чл.21 от договора, може да има за последица, включително в случаите по чл.6, ал.2, повишаване на размера на дължимите погасителни вноски по кредита изразени в лева/евро, като напълно приемат да носят за своя сметка риска от такива промени и повишаване, както и че е са съгласни да поемат всички вреди (включително и пропуснати ползи), произтичащи от промяната на валутните курсове и новите лихви, приложими по превалутирания кредит. Съгласно разпоредбата на ал.2 на същия член кредитополучателите са декларирали, че са изцяло запознати и разбират икономическия смисъл и правните последици на разпоредбите на чл.6, ал.2 и чл. чл. 21-23 от този договор, както и че са съгласни с настъпването им. В допълнение към изложените аргументи следва да се добави, че с посочените разпоредби валутния риск е изцяло прехвърлен върху кредитополучателите, като същите не са съставени по прозрачен начин, така че да могат да бъдат преценени на основание ясни и разбираеми критерии икономическите последици от сключването на договора, от което следва, че са в нарушение на принципа за добросъвестност, създават във вреда на потребителя значително неравновесие между правата и задълженията на страните, произтичащи от договора.

Установената нищожност на посочените клаузи не обосновава различен извод от направения по отношение основателността на предявеният иск. В случая наличието на неравноправни клаузи в процесният договор за кредит не води до неговата нищожност /чл.146, ал.5 ЗЗП/, тъй като договорът може да се прилага и без тези клаузи, които са свързани с промени в уговореното между страните, настъпващи при сключването на бъдещи несигурни събития /промени в базовия лихвен процент на банката/ и носенето на валутния риск, при спазване на първоначално уговорените условия, съобразно които е направено и изчислението на дължимата главница по договора в заключението на съдебно - счетоводната експертиза, представена по делото на 11.11.2020г., взето в предвид от съда при преценка основателността на иска.

Според настоящият състав на съда, задълженията за главница по договор за кредит, уговорени на вноски с погасителния план, се погасяват с изтичането на 5 - годишна давност по чл.110 ЗЗД, от което следва, че по отношение на падежиралите вноски в периода до 19.04.2013г. /исковата молба е подадена на 19.04.2018г./, правото на иск е погасено по давност. Конкретно, според вещото лице по основната експертиза – по главницата - направени са 20 вноски за 2 417,02 CHF /виж л.220 /, а според вещото лице по допълнителната експертиза - към 20.2.2018 г. са падежирали 103 вноски за 19 322,50+33,93швейцарски франка /19 356,43/ и непадежирали 167 броя за 63 645,55 швейцарски франка /виж л.281/, от което следва извод, че за вноските от 21 до 63 включително /10.04.2013г./, по допълнителното заключение на съдебно –счетоводната експертиза, искът е погасен по давност и по отношение на тях възразението за давност е основателно, т.е. тези вноски следва да бъдат приспаднати от общото задължение, в случай,

че се претендира цялото вземане. В останалата му част възражението за давност е неоснователно, тъй като с подаване на исковата молба в съда на 19.04.2018г. давността за останалите вноски е прекъсната, предвид разпоредбата на чл.116, б. „б“ ЗЗД, и като такова следва да се остави без уважение. Изложеното не обосновава промяна в изводите за основателността на предявеният иск, тъй като размерът на непогасените по давност вноски за главница е по-голям от размера на претендираната сума. Ирелевантно и обсъждането по същество на възражението за давност по отношение на други задължения по процесния договор за кредит – лихви и такси, тъй като такива не се претендират.

Спорно е как и кога е настъпила предсрочната изискуемост на целия остатък от кредита, предвид уговореното в чл.18, ал.1 и ал.2 от договора, но разгледани по същество възраженията в тази насока са неоснователни.

С чл.18, ал.1 от процесният договор страните са уговорили, че при непогасяване на която и да е вноска по кредита, както и при неизпълнение от кредитополучателя на което и да е задължение по договора, банката може да направи кредита изцяло или частично предсрочно изискуем, а в ал.2 са уговорили, че при неиздължаване на три последователни месечни вноски, изцяло или частично, целият остатък от кредита се превръща в предсрочно и изцяло изискуем, считано от датата на падежа на последната вноска, като изискуемостта настъпва без да е необходимо каквото и да е изявление на страните.

С нотариална покана от 03.11.2017г., редовно връчена на С.К. на 20.02.2018г., по реда на чл.47, ал.1 до ал.5 ГПК, за което са изложени мотиви по-горе, банката е уведомила кредитополучателката за цесията от 20.12.2012г., както и че поради неиздължаването на погасителна вноска с падеж 10.01.2012г. обявява цялото задължение, към 04.10.2017г. в общ размер на 133020,91 CHF, за незабавно изискуемо и дължимо без да се прекратява действието на договора, т.е. от твърдяното е видно, че банката е упражнила правата си по чл.18, ал.1 от договора.

Според Решение № 114 от 7.09.2016 г. на ВКС по т. д. № 362/2015г., II т. о., ТК, разрешението по което настоящият състав на съда споделя, т.18 Тълкувателно решение № 4 от 18.06.2014г. на ВКС по тълк.д.№ 4/2013г., ОСГТК, намира приложение и за договорите за потребителски кредит, тъй като разпоредбата на чл.60, ал.2 ЗКИ намира приложение за всички видови договори за кредит, от което следва, че става изискуемо, ако кредиторът е упражнил правото си да направи кредита предсрочно изискуем. Предвид изложеното следва да се приеме, че с получаването на нотариалната покана от кредитополучателя банката е изпълнила задължението си по чл.60, ал.2 ЗКИ и от този момент същата надлежно е обявила кредита за изцяло изискуем. Следва да се уточни, че падежиралите вноски по кредита до този размер са били ликвидни и изискуеми на основание чл. 84, ал.1, изр.1 ЗЗД, а непасежиралите са станали ликвидни и изискуеми от този момент, като последица от упражненото право на кредитора да обяви кредита за предсрочно изискуем по реда на чл. 60, ал.2 ЗКИ и поканата за плащане, което е съобразено при преценка основателността на възражението за давност съобразно разпоредбата на чл.110 ЗЗД. Размерът на падежиралите вноски за главница към момента на уведомяването по реда на чл. 60, ал.2 ЗКИ,

съответно на размера на непадежиралите вноски, са установени от приетото по делото заключение на допълнителната съдебно - счетоводна експертиза, и това е съобразено при преценка основателността на иска.

Предвид изложеното възражението на въззивника, че кредита е станал изцяло изискуем на 10.03.2012г., по реда на чл.18, ал.2 от договора, е неоснователно – към този момент не се твърди, а и не се установява от доказателствата по делото, че банката е изпълнила задължението си по чл.60, ал.2 ЗКИ, което е задължително и необходимо условие за да бъде обявен предсрочно за изискуем кредита, независимо от уговореното между страните, предвид трайно установената съдебна практика. От това следва неоснователност и на възражението за погасяване по давност на задълженията по договора за кредит на въззивника, основано на твърдяната настъпилата предсрочна изискуемост на 10.03.2012г., като мотиви за частична основателност на възражението за давност, съответно преценката му за основателността на предявения иск, са изложени по-горе.

Поради съвпадане на крайните изводи на съдилищата обжалваното решение следва да бъде потвърдено, като правилно и законосъобразно.

С оглед изхода на спора във въззивното производство ответницата С.К. следва да заплати държавна такса в полза на Софийски апелативен съд в размер на 1 440лв. – държавна такса, дължима на основание чл.18, ал.1 от Тарифа за държавните такси, които се събират от съдилищата по Гражданския процесуален кодекс, а в полза на „Юробанк България“ АД, ЕИК 000694749, сумата от 1 780лв. – възнаграждение за особен представител за въззивното производство, на основание чл. 78, ал.1 ГПК.

По тези мотиви и на основание чл.271, ал.1, изр.1, предл.1 ГПК и чл. 272 ГПК, Софийският апелативен съд

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА решение № 260007 от 05.02.2021г., постановено по т.д.№39/2018г. по описа на Кюстендилския окръжен съд, в частта, с която С. П. К., с ЕГН *****, е осъдена за заплати на „Юробанк България“ АД, следната сума, частично дължима по договор за кредит за потребителски кредит с № HL 31960 от 15.12.2007г. и допълнителни споразумения към същия, а именно: 43 638,21 CHF /четиридесет и три хиляди шестстотин тридесет и осем швейцарски франка и двадесет и един сантим/, представляваща част от дължимата главница, цялата посочена в размер на 87 143,78 CHF, ведно със законната лихва върху нея, считано от датата на подаване на исковата молба в съда - 19.04.2018г., до окончателното изплащане

ОСЪЖДА С. П. К., с ЕГН *****, да заплати на Софийски апелативен съд сумата от 1 440лв. /хиляда четиристотин и четиридесет лева/ – държавна такса, дължима на основание чл.18, ал.1 от Тарифа за държавните такси, които се събират от съдилищата по

Гражданския процесуален кодекс.

ОСЪЖДА на основание чл.78, ал.1 ГПК С. П. К., с ЕГН
*****, да заплати на „Юробанк България“ АД, ЕИК 000694749, сумата от 1 780
лв. /хиляда седемстотин и осемдесет лева/ – възнаграждение за особен представител за
въззивното производство.

В останалата част решение №260007 от 05.02.2021г., постановено по т.д.
№39/2018г. на Кюстендилския окръжен съд, е влязло в сила, на основание чл.296, т.2
ГПК.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба в едномесечен срок от
връчването му на страните пред Върховния касационен съд на Република България.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____