

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№ 356

гр. Варна, 07.03.2022 г.

ОКРЪЖЕН СЪД – ВАРНА в закрито заседание на седми март през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Ралица Ц. Райкова

като разгледа докладваното от Ралица Ц. Райкова Търговско дело № 20213100900575 по описа за 2021 година

за да се произнесе, взе предвид следното:

Подадена е искова молба от:

ИЩЕЦ: „Ново финанс“ ООД, ЕИК 203806803, със седалище и адрес управление: гр. Варна, ул. "Иван Страцимир" № 2, представлявано от Б. П. – управител, действащи чрез адв. Д.М. Т.;

срещу

ОТВЕТНИК: ЕТ „Дом – Игнат Раденков“, ЕИК 103078165, със седалище и адрес на управление: гр. Варна, бул. „Чаталджа“ 5, представлявано от физическото лице търговец И. В. Р., ЕГН *****, действащ чрез адв. С.Н.а;

След като съдът извърши проверка за редовността на разменените книжа, допустимостта на предявените искове, включително тяхната цена, съобрази исканията и възраженията на страните, на основание чл. 374 ал.1 от ГПК, намира, че следва да се произнесе по предварителните въпроси и по допускане на доказателствата.

По предварителните въпроси:

По отношение на реда, по който следва да се разгледа производството:

С разпореждане № 4115/29.09.2021 г., съдът е приел, че ответникът по делото няма качеството на потребител и че спорът подлежи на разглеждане по реда на глава XXXII от ГПК /Търговски спорове/. Ответникът е направил възражение в насока, че е потребител. Твърди, че двата договора за кредит са сключени от него като физическо лице, извън рамките на осъществяваната търговска дейност. Ищецът твърди обратното, а именно, че договорите са сключени от физическото лице – едноличен търговец с оглед на осъществяваната търговска дейност и неприложима е потребителската закрила.

В настоящият случай ответник е едноличен търговец, а заявеното право е по договори за заем, сключени от него като кредитополучател и небанкова финансова институция, като кредитодател. В този случай, договорите за заем са извън банковите сделки и не попадат в

списъка на абсолютните търговски сделки по чл. 1 ТЗ, но са относителна търговска сделка по смисъла на чл. 286, ал. 1 ТЗ, когато е сключена от търговец и е свързана с упражняването от него занятие. Съгласно чл. 286, ал. 3 ТЗ при съмнение се смята, че извършената от търговеца сделка е свързана с неговото занятие. Поради което и в тежест на ответника е да обори законоустановената презумпция и да установи, че договорите за кредит са сключени извън търговската дейност на едноличния търговец. Предвид обстоятелството, обаче, че в хода на производството следва да се установи този факт, то и за гарантиране на правата на евентуалния потребител, производството следва да се разгледа по реда на общия исков процес, като съдът събере доказателства и по направените възражения за неравноправност и нищожност на клаузите и осигури възможност на страните да вземат становище по тези въпроси. С решението и с оглед на обстоятелствата, които съдът приеме за установени, респ. дали е оборена презумпцията по чл. 286 ал.3 от ТЗ, съдът ще се произнесе или не по въпросите за неравноправността и нищожността на клаузите от договора.

По отношение на възражението за нередовност на исковата молба, респ. за недопустимост на производството:

Не се констатира нередовност на исковата молба съобразно изложеното в отговора възражение. Посочени са фактите, на които ищецът основава претенцията си, като е направено доуточнение и в допълнителната искова молба. Нито в заявлението, нито в исковата си молба, а впоследствие и в допълнителната искова молба, ищецът не е твърдял да е развалил договора и съответно да търси сумата въз основа на дадена на отпаднало основание престация. Напротив, ищецът излага, че претенцията му е свързана с уговорка за предсрочна изискуемост, гарантираща на заемателя възможност да поиска изпълнението на задължение на заемателя да върне получена главница, въпреки че уговорен краен срок за ползването ѝ.

Проведено е заповедно производство, чрез което кредиторът се е снабдил със заповед за незабавно изпълнение въз основа на нотариален акт относно съдържащите се в него задължения за заплащане на парични суми – чл. 417 т.3 от ГПК. Предметът на установяване в настоящото производство е очертан от ищеца абсолютно идентично с описанието на сумите, за които е издадена заповедта. В нотариалния акт за учредяване на договорната ипотека са посочени двата договора за заем, по които се дължат сумите и които са заявени за разглеждане пред състава на ВОС. Самата ипотека и издаденият въз основа на нея изпълнителен лист по реда на чл. 417 от ГПК, обаче, поражда само право на привилегировано принудително удовлетворяване от конкретен имот, което се реализира в изпълнителен процес, като самото право на вземане като обезпечен дълг не произтича от ипотека, а само е удостоверено в нотариалния акт за учредяването ѝ. Установяването на материалното право следва да стане именно по реда на чл. 422 от ГПК, като не е налице установяване на „нещо различно“, когато ищецът се позовава именно на облигационното правоотношение, въз основа на което е и възникнало процесното, обезпечено с ипотека, вземане.

Несъстоятелно е и възражението за липса на процесуална легитимация за ищеца, който

се явява финансова институция по смисъла на чл. 3 ал.1 от ЗКИ. Заповедното производство е проведено въз основа на документ по т.3, а не т.2 на ГПК, а ЗКИ намира приложение и по отношение на посочените финансови институции.

С оглед на гореизложеното и съдът приема, че исковата претенция на ищеца е допустима и редовна.

По доказателствата:

Съдът намира за относими и допустими доказателствените искания на ищеца, поради което и същите следва да бъдат уважени. Ответникът не е отправил искания по доказателствата.

В рамките на предоставения срок по чл. 367, ал. 1 ГПК, ответникът по делото **е депозирал** отговор на исковата молба, поради което и на основание чл.374, ал.2 ГПК, производството по делото следва да бъде насрочено за разглеждане в открито съдебно заседание с призоваване на страните, на които да се съобщи проект за доклад по делото.

Предвид изложеното, съдът

ОПРЕДЕЛИ:

ПОСТАНОВЯВА разглеждането на делото по ОБЩИЯ ИСКОВ РЕД, като граждански спор.

НАСРОЧВА производството по делото за разглеждане в открито съдебно заседание **на 11.04.2022г. от 09:30 часа**, за която дата и час да се уведомят страните.

СЪОБЩАВА НА СТРАНИТЕ СЛЕДНИЯ ПРОЕКТ ЗА ДОКЛАД НА ДЕЛОТО, на основание чл.374, ал.2 ГПК:

І.ОБСТОЯТЕЛСТВА, ОТ КОИТО ПРОИЗТИЧАТ ПРЕТЕНДИРАНИТЕ ПРАВА И ВЪЗРАЖЕНИЯ:

ИЩЕЦЪТ твърди, че се е намирал в облигационни отношения с ответника по силата на два сключени договора за заем - Договор за заем №331-ВН-21.12.2018г. от 21.12.2018г., по който е предоставена заемна сума в размер на 196 000лв. и Договор за заем №327-ВН-20.12.2018г. от 20.12.2018г., по който е предоставена заемна сума в размер на 4 000.00лв. Описаните договори за заем са прекратени едностранно от заемотателя „Ново Финанс" ООД, поради неплащане на задължения от страна на заемополучателя, като са останали изискуеми и неплатени задължения, за което ищецът е инициирал заповедно производство по реда на чл. 417 от ГПК - чгр.д. № 264/2021г., по описа на Районен съд - Варна, Гражданско отделение, 53 състав.

Срещу издадената заповед е подадено възражение, поради което и ищецът предявява настоящия иск в срок.

І. По Договор за заем №331-ВН-21.12.2018г. от 21.12.2018г.

Съгласно текстовете на договор за заем №331-ВН-21.12.2018г. от 21.12.2018г. ищецът предоставили на ответника сумата от 196 000лв. по посочени от заемополучателя банкови сметки, при преференциален годишен лихвен процент по заема, фиксиран само за първите 12 (дванадесет) месеца - 15 % и фиксиран годишен лихвен процент след изтичане на преференциалния 12 месечен период - 25%. Длъжникът следвало да заплаща ежемесечно съгласно погасителен план към договора само дължимата лихва в размер на месечната вноска от 2 450.00лв. за първите дванадесет месеца и 4 083.33лв. за

останалия период на договора, платими ежемесечно до 21-во число на месеца, като датата на първата вноска била 21.01.2019г., а главницата по предоставения заем в нейния пълен размер се дължала в края на срока уговорен между страните за изтичане на договора, а при предсрочно прекратяване по вина на заемополучателя, главницата в нейния пълен размер се дължала към датата на предсрочното прекратяване.

Длъжникът извършвал плащания, като заплатил дължима лихва само за първите 12 месеца, след което преустановил каквото и да е плащане. Тъй като съгласно чл.2.7. от договора за заем при забава в погасяването на дължимата вноска с повече от 30 дни, след изтичане срока на плащане, цялото вземане ставало предсрочно изискуемо и заемото е прекратявано с изявление за прекратяване на договор за заем и покана за доброволно изпълнение с изх. № 200/23.11.2020г., връчена лично срещу разписка на длъжника на 23.11.2020г., обявил предсрочна изискуемост на договора за заем поради неплащане на дължимите вноски на основание неплащане на дължимите суми по чл.2.2. б."ж" чл.2.2. б."з" и чл.2.2. б."и" в сроковете определени в чл.2.2. б"ж" и чл.2.7. от договора. Като прекратяването е считано от датата на получаване на уведомлението за прекратяване - 23.11.2020г.

Ищецът твърди, че ответникът му дължи:

1/ Главницата по договор за заем №331-ВН-21.12.2018г. от 21.12.2018г., в размер на 196 000лв.;

2/ Възнаградителна лихва в размер на 25% на годишна база, съгласно текстовете на чл.2.2.б."ж".(2). от договор за заем №331-ВН-21.12.2018г., изчислени върху главницата от 196 000лв. за периода от 21.12.2019г. до 23.11.2020г. или общо сумата от 46 005,56лв.;

3/ Договорна наказателна лихва за забава в размер на 5% на месечна основа съгласно чл.2.6. от договор за заем №331-ВН-21.12.2018г. от 21.12.2018г., считано от датата на настъпване на забавата 21.01.2020г. и до датата на прекратяване на договора 23.11.2020г. в общ размер на 80 033.33лв.;

4/ Договорна неустойка в размер на 60% от заемната сума по чл.2.7. от договор за заем №331-ВН-21.12.2018г. от 21.12.2018г. в размер на 117 600 лв.

5/ Законна лихва по договор за заем №331-ВН-21.12.2018г. от 21.12.2018г., върху главницата от 196 000 лв., считано от датата на прекратяване на договора 23.11.2020г. до датата на подаване на заявлението по чл.417 ГПК -11.01.2021г. в размер на 2 504.44лв.;

II. По договор за заем №327-ВН-20.12.2018г. от 20.12.2018г.

Съгласно текстовете на договор за заем №327-ВН-20.12.2018г. от 20.12.2018г., в

гр.Варна, ищецът предоставил на ответника сумата от 4 000лв. в брой при подписване на договора, при преференциален годишен лихвен процент по заема, фиксиран само за първите 12 месеца - 15 % и фиксиран годишен лихвен процент след изтичане на преференциалния 12 месечен период - 25%. Длъжникът следвало да заплаща ежемесечно съгласно погасителен план към договора само дължимата лихва с размер на месечната вноса 50лв за първите дванадесет месеца и 83.33лв. за останалия период на договора, платими ежемесечно до 21-во число на месеца, като датата на първата вноса била 21.01.2019г., а главницата по предоставения заем в нейния пълен размер се дължала в края на срока уговорен между страните, а при предсрочно прекратяване по вина на заемополучателя, главницата в нейния пълен размер се дължала към датата на предсрочното прекратяване. Длъжникът извършил плащания, като заплатил дължима лихва само за първите 12 месеца, след което преустановил каквото и да е плащане. Тъй като съгласно чл.2.7. от договора за заем при забава в погасяването на дължимата вноса с повече от 30 дни, след изтичане срока на плащане, цялото вземане ставало предсрочно изискуемо и заемотателят с изявление за прекратяване на договор за заем и покана за доброволно изпълнение с изх. № 199/23.11.2020г., връчена лично срещу разписка на длъжника на 23.11.2020г., обявил предсрочна изискуемост на договора за заем поради неплащане на дължимите вноски на основание неплащане на дължимите суми по чл.2.2. б."ж"(2), чл.2.2. б."з" и чл.2.2. б."и" в сроковете определени в чл.2.2. б"ж" и чл.2.7. от договора. Като прекратяването е считано от датата на получаване на уведомлението за прекратяване - 23.11.2020г.

Ищецът твърди, че ответникът му дължи:

1/ Главницата по договор за заем №327-ВН-20.12.2018г. от 20.12.2018г., в размер на 4 000 лв.

2/ Възнаградителна лихва в размер на 25% на годишна база, съгласно текстовете на чл.2.2.б."ж" от договор за заем №327-ВН-20.12.2018г., изчислени върху главницата от 4000лв. за периода от 21.12.2019г. до 23.11.2020г. или общо сумата от 938,89лв.;

3/ Договорна наказателна лихва за забава в размер на 5% на месечна основа съгласно чл.2.6. от договор за заем №327-ВН-20.12.2018г., считано от датата на настъпване на забавата 21.01.2020г. и до датата на прекратяване на договора 23.11.2020г. в общ размер на 1633.33лв.;

4/ Договорна неустойка в размер на 60% от заемната сума по чл.2.7. от договор за заем №327-ВН-20.12.2018г. в размер на 2400 лв.

5/ Законна лихва по договор за заем №327-ВН-20.12.2018г. върху главницата от 4000 лв., считано от датата на прекратяване на договора 23.11.2020г. до датата на подаване на заявлението по чл.417 ГПК -11.01.2021г. в размер на 51.11лв.;

Твърди, че общо дължимите суми от ответника по двата договора за заем са в размер на 451 166,66 лв. и моли съда да уважи установителните искове по реда на чл. 422 от ГПК. Моли за присъждане и на разноски.

В срока по чл. 367 от ГПК, по делото от **ОТВЕТНИКА** е постъпил отговор на исковата молба, в който оспорва иска и сочи, че същият е недопустим, евентуално неоснователен. Прави и възражения за нередовност на исковата молба.

Твърди, че съдът следва да извърши служебно проверката по чл. 7 ал.3 от ГПК, тъй като ответникът е теглил кредитите като потребител. Соци, че в Договор за заем №331 -ВН-21.12.2018 г. и Договор за заем №327-ВН-20.12.2018 г. липсвал текст, от който можело да се установи, че страните се били договорили заемните средства да бъдат използвани за определена цел, предвид което договорите не обслужвали и не финансирали търговската дейност на ответника като ЕТ.

Твърди, че сумите по договорите били използвани, както следва:

а/Съгласно чл.4.1.2 от Договор за заем №331 -ВН-21.12.2018 г. сумата в размер на 110 000 лв била изплатена на Кредит Комерс ЕАД за заличаване на задължения на И. В. Р. към кредитора, като задължението не било за обслужване или за финансиране на търговската дейност на ответника като ЕТ.

б/ Сумата от 29 400 лв на основание чл.4.1.1 от Договора за заем №331-ВН-21.12.2018 г. била отпусната и използвана за връщане на кредитора, като ГАРАНЦИОННА ВНОСКА на основание чл.1.2 от Договора. Видно от чл.4.1.3 сумата от 56 600 лв се отпускала при заплащане на сумата от 29400 лв на кредитора, като по този начин сумата била ползвана от едноличния търговец за заплащане чрез прихващане от кредитора на лихвата за първите 12 месеца от договора и не била за обслужване или за финансиране на търговска дейност като ЕТ.

в/ Сумата от 56 000 лв по чл.4.1.3 сумата от Договора за заем №331-ВН-21.12.2018 не била използвана за обслужване или за финансиране на търговската дейността като едноличен търговец, а за лични нужди на физическото лице Игнат Раденков.

ЕТ „Дом - Игнат Раденков" не осъществявал никаква търговска дейност от 2011 г., поради което и не се нуждаел от финансиране на дейността си, както и за обслужването ѝ, поради което целият кредит не бил за обслужване на търговска дейност.

В този смисъл и ответникът имал право на потребителска закрила.

От представените стандартни формуляри не се доказвало, че клаузите на договорите били индивидуално уговорени и следвало съдът да извърши преценка за тяхната евентуална неправомерност.

Договорите за кредит били напълно недействителни и поради следното: в чл. 2.2, б. „ж“ бил договорен фиксиран годишен лихвен процент в размер на 25 %. В чл. 2.2, б. „м" бил установен и размер на ГПР- равен на размера на договорната лихва, а именно 23%., като в този случай това било невъзможно и клаузата съдържала невярно съдържание - ГПР в този случай бил минимум 28,07 %. Поради тази причина и на основание чл. 38 ЗКНИП, вр. с чл. 24, т. 9 ЗКНИП договорите за кредит били нищожни, защото, на първо място ГПР не може да е равен на 23 %, по - малко от размерът на ГЛП,а на второ място, не били спазени правилата за изчисление по Приложение № 1 от ЗКНИП.

Твърди, че двата договора съдържат неравноправни клаузи и нищожни такива, както следва:

1/ Чл.2.6 и 2.8 - нищожни на основание чл.26, ал.1, пр.3 ЗЗД по отношение на Договор за заем №331-ВН-21.12.2018 г. и Договор за заем №327-ВН-20.12.2018 г. В конкретния случай била уговорена неустойка, определяема като 5 % месечно от размера на главницата, или 60 % годишно. Начинът, по който била уговорена неустойката (под формата на наказателна лихва), водел до неудържимото ѝ нарастване за кратък срок в размер, който надвишавал в значителна степен обичайното обезщетение за забава. Затова и в този си размер, уговорената между страните мораторна неустойка не отговаряла на присъщите ѝ цели - да обезпечи изпълнението на поетото от заемателя задължение и да обезпечи изпълнението на поетото от заемателя задължение и да обезщети заемотателя за вредите от виновното неизпълнение на длъжника, нито на придадената и от страните санкционна функция, целяща да накаже неизправната страна по договора, а водела до създадена още при сключване на процесния договор възможност за несправедливо обогатяване на кредитора. При уговореният начин на погасяване - изискуемост на главницата в края на срока на договорите, сумата върху която се начислява ло наказанието при предсрочна изискуемост била винаги пълния размер на кредита, което водело до задължаване на потребителя за необосновано висок размер на обезщетението за забава.

В този смисъл и договорената с чл. 2. 6, както и с чл. 2. 8 от сключените между страните договори за заем наказателна лихва - неустойка не съответствала на основния принцип за добросъвестност и справедливост в облигационните правоотношения и като накърняваща добрите нрави била нищожна, съгласно чл. 26, ал. 1, пр. 3 ЗЗД.

2/ Чл.2.6 и 2.8 се явявали неравноправни клаузи на основание чл.143, т.5 Закона за защита на потребителите, поради което били нищожни на основание чл.40 Закон за кредитите за недвижимите имоти на потребителите във вр. с чл.146 от ЗЗП.

В случая претендираната наказателна лихва по съществото си представлявала мораторна неустойка. Същата била уговорена да се начислява и при един ден частично просрочие, което представлявало несъществена част от неизпълнението. Същевременно вземанията били обезпечени и чрез ипотека върху собствен на длъжника имот. Като ориентир за очаквани от неизпълнението вреди следва да се съобрази законната лихва по аналогия с предвиденото в чл. 33, ал. 2 ЗПК. Годишният размер на законната лихва за просрочени задължения в левове бил равен на основния лихвен процент, обявен от БНБ, плюс 10 процента, а годишният уговорен процент в случая бил 60%. / 5% x 12 месеца/.

3/ Чл.2.7 - неравноправни клаузи на основание чл.143, т.5 Закона за защита на потребителите, поради което е нищожна на основание чл.40 Закон за кредитите за недвижимите имоти на потребителите във вр. с чл.146 от ЗЗП и на основание чл.26, ал.1, пр.3 ЗЗД /като накърняваща добрите нрави/ по отношение на Договор за заем №331-ВН-21.12.2018 г. и Договор за заем №327-ВН-20.12.2018г.

Неустойката за забава, уговорена в чл. 2. 7 от процесните договори надхвърляла 5 пъти законната лихва, с която се съизмерява евентуалната вреда за кредитора от забавената

парична престация на длъжника и с повече от 50% дължимата главница, чието връщане (ведно с възнаградителната лихва) обезпечавала. Твърди, че уговорената като дължима във фиксирания размер от 60% от заетата сума, независимо от продължителността на забавата и обема на неизпълнението, неустойка надхвърляла каквито и да е разумно очаквани размери на една бъдеща предполагаема вреда за кредитора по двата договора за заеми, обезпечени с ипотека върху недвижим имот, водела до оскъпяване на ипотечния дълг, а с оглед и уговорения начин на погасяване/ежемесечно погасяване на лихви, главницата -в края на срока на договора/ - до сигурна печалба за заемотателя при какъвто и да е обем на неизпълнение, т.е. предполагала отнапред недопустимо обогатяване на заемотателя за сметка на заемополучателя.

4/ Чл. 2.9 - неравноправна клаузи на основание чл.143, т.5 Закона за защита на потребителите, поради което е нищожна на основание чл.40 Закон за кредитите за недвижимите имоти на потребителите във вр. с чл.146 от ЗЗП и на основание чл.26, ал.1, пр.3 ЗЗД по отношение на Договор за заем №331-ВН-21.12.2018 г. и Договор за заем №327-ВН-20.12.2018 г.Доколкото съдържанието на клаузата обединявала „наказателната лихва" по чл.2.6 и 2.8, както и „неустойката" по чл.2.7, то изложените по-горе основания за нищожност с пълна сила следвало да бъдат отнесени и към тази клауза.

5/2.11- клаузата е договорена във вреда на потребителя;

6/ 2.12 - клаузата е договорена във вреда на потребителя в частта, в която при надвнесени суми същите не се използват за погасяване на главницата, ако няма писмено уведомление за това.

7/едностранно увеличение на лихвата по чл. 4.2, буква „б" и „в", както и „Увеличението с 5% на лихвения процент по б.б и б. в. от настоящият член се извършва едностранно от заемотателя, само в случай, че забавата продължава повече от 10 дни след сроковете уговорени между страните, с писмено уведомяване на заемополучателя".

8/ чл. 6.2. - свръх обезщетение по изложените основания по-горе по отношение нищожността на чл.2.6, 2.7,2.8 и 2.9.

9 /Твърди, че двата договора за заем са нищожни поради нееквивалентност на престациите. Ново Финанс ООД чрез подписаният договор целели да се обогатят за сметка на И. В. Р. с призната правоспособност, като търговец с регистрирания ЕТ „Дом - Игнат Раденков".

Сочи още, че Общите условия също съдържали множество нищожни клаузи: а/ Чл. 1.7 - не се предоставяла възможност да преговаря, а само да прецени дали приема договора за кредит в цялост или не. Тази договорка била във вреда на потребителя; б/ чл. 4.2 - неясна клауза, във вреда на потребителя; в/ чл. 6.1. - неясна клауза. Давала възможност да променя едностранно лихвата по неясни правила. Не ставало ясно защо лихвата ще се променя при начисляване на наказателни лихви и неустойки и как ще се променя. Във вреда на потребителя; г/ чл. 9.1 - неясна клауза; д/ чл. 9.8 - неизгоден ред за погасяване на задълженията за потребителя. Във вреда на потребителя; е/ Чл. 9.9 - неясна и във вреда на

потребителя. Когато надвнесената сума не се използвала за главницата, това не водело до намаляване на дълга и била във вреда на потребителя; ж/10.4 - във вреда на потребителя; з/10.5 - неизгоден ред за погасяване на задълженията за потребителя. Във вреда на потребителя; и/13.4 във вреда на потребителя; й/ чл. 14.7 - във вреда на потребителя била неустойка 60 % от отпусната сума. Основанията били идентични с изложените по - горе относно чл.2.6,2.7,2.8,2.9 по двата договора.

В срока по чл. 372 от ГПК, по делото от **ИЩЕЦА** е постъпила допълнителна искова молба, с която поддържа изведените с исквата молба фактически и правни твърдения.

Ищцът не твърди, че договорът е развален. Сочи, че дружеството „Ново Финанс“ ООД било регистрирано като финансова институция по чл.3, ал.2 от Закона за кредитните институции (ЗКИ) и съобразно законодателната уредба, дружеството подлежало на контрол от БНБ. Правото, което дружеството - кредитор било упражнило в случая е съгласно чл.60, ал.2 от ЗКИ да прекрати едностранно двата договора за заем, поради забава в плащанията на дължимите вноски и да обяви предсрочна изискуемост на вземанията по двата договора, обективирани в Нотариален акт за учредяване на договорна ипотека, като е поискало издаване на заповед за незабавно изпълнение по реда на чл.418 ГПК.

Пояснява, че предсрочната изискуемост представлявала изменение на договора, което за разлика от общия принцип в чл.20а, ал.2 от ЗЗД, настъпвала с волеизявление само на едната от страните и при наличието на две предпоставки: обективният факт на неплащането и упражненото от кредитора право да обяви кредита за предсрочно изискуем.

При подробна съпоставка и на преглед на документа по чл.417, т.6 и сключените договори безспорно се установява абсолютна идентичност на съдържанието на ипотечният акт и договорите за заем. Обхватът на дължимата от съдилищата проверка е за редовността от външна страна на ипотечния акт, установяващ подлежащо на изпълнение вземане на заявителя срещу ответника по заявлението. В случаят, ипотечният акт инкорпорира и договорите за заем. Ипотечният акт, на който ищецът се е позовал в заповедното производство, установява съществуването на вземането по Договор за заем №331-ВН-21.12.2018г. от 21.12.2018г., по който е предоставена заемна сума в размер на 196 000лв. и Договор за заем №327-ВН-20.12.2018г. от 20.12.2018г., по който е предоставена заемна сума в размер на 4 000.00лв., и обезпечаването на задължението с учредената договорна ипотека. Следователно, налице е определеност на обезпеченото вземане /чл.170 ЗЗД/ като условие за действителност на договорната ипотека. Основанието и в заповедното и настоящото производство било идентично.

В настоящият случай и двете страни по двата договора обективирани в ипотечният акт са търговци, които изначално са определили условията съдържащи се в двата сключени договора за заем, съобразявайки всички рискове, които биха възникнали за страните вследствие неизпълнение на заемополучателят. Поради което и потребителската закрила е неприложима. Оспорва твърденията на ответника в тази връзка.

Сочи, че отпуснатите заемни средства съгласно договорите за заем били предоставени на търговеца ЕТ"Дом – Игнат Раденков" - като заемополучател, а част от

отпуснатите заемни суми били за изплащане на предходен заем на ЕТ"Дом - Игнат Раденков" към трето лице – кредитор – отново търговец. Както и че отпуснатите заемни суми били преведени по банковата сметка на заемополучателя ЕТ" Дом – Игнат Раденков".

Уточнява, че двата договора представлявали търговска сделка и към тях следвало да се прилагат разпоредбите на ТЗ. Неоснователни и неотнормирани били направените констатации от страна на ответника, които се основавали на разпоредбите на ЗЗП и ЗПК. Същите се прилагали, когато страната по заемното правоотношение била „потребител" по смисъла на чл.9, ал.3 от ЗПК.

В условията на евентуалност – в случай, че съдът приеме, че ответникът е потребител, излага следното:

В този случай приложим би бил ЗКНИП.

Ищецът предварително бил предоставил на ответника персонализирана информация, в индивидуална конкретика спрямо индивидуалните договори. Преддоговорната информация, общите условия и клаузите на договорите били предоставени на ответника още на 07.12.2018г. т.е 14 дни преди датата на сключване на същинските договори за заем, като ответникът е имал на разположение време да се запознае детайлно с тях, разбере значението им и да се съгласи с тях. На Заемополучателя са предоставени Стандартен Европейски формуляр и Предварителен договор 14 дни преди сключване на окончателния договор, в които се съдържат цялата информация относно кредита.

Двете суми по двата договора, според условията в тях, се отпускали в момента на сключване на договора (в брой) и непосредствено след сключване (по банков път) така, че Заемодателят съвместно бил изпълнил своите задължения според условията в договорите.

По отношение на „Гаранционната вноска" сочи, че тя представлявала сума в размер на 15% от стойността на заемната сума и служела да обезпечи изплащането на кредита и лихвите по него през първите дванадесет месеца от неговото действие. Гаранционната вноска не била предплатена лихва. В чл.4.7. страните се споразумели, че ако заемополучателят не заплати на заемодателя уговорената в чл.1.2. „Гаранционната вноска" в сроковете договорени между страните, то настоящия договор се прекратявал автоматично, като в този случай влизали в сила всички последици и неустойки, произтичащи от клаузите на договорите за заем, свързани с прекратяване на договорите.

По отношение на ГПР –то, моли съда да приеме, че на страница три от договор за заем №331-ВН-21.12.2018г. от 21.12.2018г. е допусната техническа грешка при посочване на ГПР - 23%. Като навсякъде в посочения договор за заем, както и в Погасителния план - неделима част от договора за заем бил посочен ГПР в размер на 25%. Неправилно ответникът бил изчислил ГПР мин. 28,07%. Договореният лихвен процент е ясно и недвусмислено посочен, а именно фиксиран годишен лихвен процент 25%. Видно и от договорите - ГПР в случая включвал само и единствено възнаградителната лихва от 25%., като в двата договора за заем бил уговорен и Преференциален годишен лихвен процент по заема, фиксиран само за първите 12 (дванадесет месеца): 15% (петнадесет процента).

В настоящия случай сочи, че клаузите на договорите за заем били индивидуално уговорени, за което и приложили към Исковата молба сключените с длъжника предварителни договори и стандартни европейски формуляри, изключително ясно и обективно припокриващи клаузите и на окончателните договори и клаузите формулирани в ипотечния акт. Уговореното с чл.2.6. от двата договора за заем задължение по своя характер не било задължение за лихва, това представлявала наказателна лихва за нарушаване сроковете за плащане. То представлявало задължение за неустойка, което имало за цел да обезщети вредите, причинени на кредитора, от забавеното изпълнение на парично задължение. Ето защо уговорката за дължимост на неустойка не представлявала скрита възнаградителна лихва поради различния характер на вземането и различния юридически факт, от който се пораждала - а именно неизпълнението от страна на Заемополучателя. Претендираната неустойка за забава (наказателна лихва) не противоречи на добрите нрави и не следвало да бъде прогласявана за нищожна.

По отношение на чл. 2.7 от двата договора, сочи, че размерът на вземането бил уговорен изрично в двата договора и ставал дължим от момента на предсрочната изскуемост на заема. Същият се начислявал само върху неплатената част от главницата. Неустойката при виновно прекратяване на договора не дублирала друго вземане по настоящия договор. Тя се дължала на самостоятелно основание и представлявала самостоятелно вземане с отделно основание и отделно изчисляван размер. Задължението за неустойка било определяемо, съдържало се като основание в представения документ и следвало от основателността на заявлението за неизпълненото главно задължение. Съгласно чл.41, ал.3, ал.4 от ЗКНИП кредиторът имал право на обезщетение или неустойка при предсрочно погасяване на договор за кредит, именно в съответствие с цитираната правна норма бил и уговорката за дължима неустойка.

Неоснователни били всички възражения за нищожност на клаузата за заплащане на неустойка и за неравноправни клаузи в сключените процесни договори за заем.

В срока по чл. 373 от ГПК, по делото от **ОТВЕТНИКА** не е постъпил отговор на допълнителна искова молба.

II. ПРАВНА КВАЛИФИКАЦИЯ НА ПРАВАТА ПРЕТЕНДИРАНИ ОТ ИЩЕЦА:

Предявен е от ИЩЕЦА: „Ново финанс“ ООД, ЕИК 203806803, със седалище и адрес управление: гр. Варна, ул. "Иван Страцимир" № 2, представлявано от Б. П. – управител **срещу** ОТВЕТНИКА: ЕТ „Дом – Игнат Раденков“, ЕИК 103078165, със седалище и адрес на управление: гр. Варна, бул. „Чаталджа“ 5, представлявано от физическото лице търговец И. В. Р., ЕГН *****, **иск с правно основание чл.422, ал.1, вр. чл.415, ал.1 от ГПК**, за приемане на установено между страните, че ответникът, в качеството му на кредитополучател по Договор за заем №327-ВН-20.12.2018г. от 20.12.2018г. и Договор за заем №331-ВН-21.12.2018г. от 21.12.2018г., дължи на ищеца следните суми:

- сумата от **196 000 лв.** /сто деветдесет и шест хиляди лева/, представляваща непогасена главница по договор за заем №331-ВН-21.12.2018г. от 21.12.2018г., **ведно** със законната лихва върху главницата, считано от датата на подаване на заявлението-

11.01.2021г. до окончателното изплащане на задължението;

- сумата от **46 005,56лв.** /четиридесет и шест хиляди и пет лева и петдесет и шест стотинки/, представляваща възнаградителна лихва в размер на 25% на годишна база, съгласно текстовете на чл.2.2.б."ж" от договор за заем №331-ВН-21.12.2018г., изчислени върху главницата от 196 000лв. за периода от 21.12.2019г. до 23.11.2020г.;

- сумата от **80 033,33лв.** /осемдесет хиляди и тридесет и три лева и тридесет и три стотинки/, представляваща договорна наказателна лихва за забава в размер на 5% на месечна основа, съгласно чл.2.б. и чл. 2.8. от договор за заем №331-ВН-21.12.2018г., считано от датата на настъпване на забавата 21.01.2020г. до 23.11.2020г.;

-сумата от **117 600лв.** /сто и седемнадесет хиляди и шестстотин лева/, представляваща договорна неустойка в размер на 60% от заемната сума по чл.2.7. от договор за заем №331-ВН-21.12.2018г.;

-сумата от **2504,44 лв.** /две хиляди петстотин и четири лева и четиридесет и четири стотинки/, представляваща законна лихва по договор за заем №331-ВН-21.12.2018г. върху главницата от 196 000 лв., считано от 23.11.2020г. до датата на подаване на заявлението по чл.417 ГПК -11.01.2021г.;

-сумата от **4000 лв.** /четири хиляди лева/, представляваща непогасена главница по договор за заем №327-ВН-20.12.2018г. от 20.12.2018г., **ведно** със законната лихва върху главницата, считано от датата на подаване на заявлението- 11.01.2021г. до окончателното изплащане на задължението;

- сумата от **938,89лв.** / деветстотин тридесет и осем лева и осемдесет и девет стотинки/, представляваща възнаградителна лихва в размер на 25% на годишна база, съгласно текстовете на чл.2.2.б."ж" от договор за заем №327-ВН-20.12.2018г., изчислени върху главницата от 4000лв. за периода от 21.12.2019г. до 23.11.2020г.;

- сумата от **1633.33лв.** /хиляда шестстотин тридесет и три лева и тридесет и три стотинки/, представляваща договорна наказателна лихва за забава в размер на 5% на месечна основа, съгласно чл.2.б. и чл. 2.8. от договор за заем №327-ВН-20.12.2018г., считано от датата на настъпване на забавата 21.01.2020г. до 23.11.2020г.;

-сумата от **2400 лв.** /две хиляди и четиристотин лева/, представляваща договорна неустойка в размер на 60% от заемната сума по чл.2.7. от договор за заем №327-ВН-20.12.2018г.;

-сумата от **51,11 лв.** /петдесет и един лева и единадесет стотинки/, представляваща законна лихва по договор за заем №327-ВН-20.12.2018г. върху главницата от 4000 лв., считано от 23.11.2020г. до датата на подаване на заявлението по чл.417 ГПК -11.01.2021г.;

за които суми е издадена заповед № 260 147/ 12.01.2021г. за изпълнение на парично задължение въз основа на документ по чл. 417 от ГПК по ч.гр.д.№ 264 / 2021г. на Районен съд - Варна, 53 състав.

Отправя се искане и за произнасяне по дължимостта на разноските, както в настоящото, така и в заповедното производство.

В рамките на производството са направени **ВЪЗРАЖЕНИЯ** от ответника за наличието на неравноправни клаузи - **чл. 143 ЗЗП във вр. с чл. 146, ал. 1 ЗЗП**, както и за нищожност поради противоречие с разпоредби на ЗПК и ЗКНИП и по чл. 26 ал.1 от ЗЗД за накърняване на добрите нрави.

УКАЗВА на страните, че предвид характера на предявения иск и в случай, че бъде оборена презумпцията по чл. 286 ал.3 от ТЗ, то на основание чл. 7 ал.3 от ГПК, съдът следи служебно за наличието на неравноправни клаузи в процесните договори, тъй като са сключени с потребител. Предоставя възможност на страните най-късно в първо с.з да изразят становище по тези въпроси.

III. ОБСТОЯТЕЛСТВА, които са БЕЗСПОРНИ и/или не се нуждаят от ДОКАЗВАНЕ:

На основание чл. 155 от ГПК, СЪОБЩАВА на страните, **че НЕ ПОДЛЕЖАТ на доказване** служебно известните на съда факти, а именно всички отразени вписвания по партидата в Търговския регистър на „Ново финанс“ ООД, ЕИК 203806803 и ЕТ „Дом – Игнат Раденков“, ЕИК 103078165.

IV. РАЗПРЕДЕЛЕНИЕ НА ДОКАЗАТЕЛСТВЕНАТА ТЕЖЕСТ

В тежест на всяка от страните по делото е да установи фактите на които основава своите искания и възражения, т.е. тези факти и обстоятелства, от които черпи изгодни за себе си правни последици.

Предвид процесуалното поведение на страните, съдът указва, че в тежест на **ищеца** е да установи, че страните се намират във валидни облигационни правоотношения по договори за кредит, своето пълно и точно изпълнение по договорите, настъпилата изискуемост на задълженията, както и техния конкретен вид, период и размер.

Предвид, че исковите могат да се окажат, че са насочени срещу потребител, УКАЗВА на ищеца, че в негова тежест е да установи също изпълнението на задълженията му, като банка, относно предоставяне на необходимата писмена информация за съдържанието на условията по кредитите, вкл. обективните критерии, въз основа на които разходите могат да се изменят. В случай, че се констатира неравноправни клаузи в потребителския договор, то в тежест на ищеца е да установи и че същите са уговорени индивидуално.

В тежест на **ответника** е да обори установената по чл. 286 ал.3 от ТЗ презумпция, като установи, че договорите не са сключени във връзка с неговата търговска дейност, както и правоизключващите и правоунищожващите спорното право факти, на които основава своите възражения.

V. УКАЗАНИЯ ДО СТРАНИТЕ ЗА КОИ ОТ ТВЪРДЯНИТЕ ОТ ТЯХ ФАКТИ НЕ СОЧАТ ДОКАЗАТЕЛСТВА

УКАЗВА на ответника, че не сочи доказателства за това, че договорите не са

сключени във връзка с неговата търговска дейност.

ПО ДОПУСКАНЕ НА ДОКАЗАТЕЛСТВАТА:

ДОПУСКА ДО СЪБИРАНЕ като писмени доказателства по делото, представените с исковата молба, писмени документи, надлежно заверени по реда на чл.183 от ГПК.

ДА СЕ ИЗДАДЕ на ищеца – лично и/или чрез процесуалния му представител съдебно удостоверение по силата, на което същият да се снабди от "Кредит Комерс" ЕАД с друго такова, от което да е видно /и към което да се приложат справки и съответно договори/ сключен ли е бил договор за заем между "Кредит Комерс" ЕАД, като заемодател и ответника ЕТ „Дом – Игнат Раденков“, като заемополучател, за каква сума и с каква цел е бил отпуснат кредитът и погасено ли е задължението по него със сумата, отпуснатата от „Ново финанс“ ООД в размер на 110 000лв., съгласно чл.4.1.2. от Договор за заем № 331-ВН-21.12.2018г.; да се посочи и чии задължения са погасени - на търговеца ЕТ"Дом – Игнат Раденков" или на физическото лице - Игнат Раденков , **като УКАЗВА на ищеца** да заплати дължимата държавна такса от 5 лева за съдебното удостоверение по сметка на Окръжен съд – Варна в **тридневен** срок от получаване на съобщението с препис от настоящото определение. **УКАЗВА** на ищеца, че следва да представи посоченото доказателство, от което ще се ползва и за което се издава и съдебното удостоверение най-късно в първото открито съдебно заседание, като в случай, че поиска отлагане на делото за събиране на доказателството, то съдът ще наложи глоба.

ДОПУСКА /по искане на ищеца/ **СЪДЕБНО -СЧЕТОВОДНА** експертиза, по която вещото лице, след запознаване с материалите по делото и проверка на място в счетоводството на ищеца и на ответника на всички относими документи, касаещи усвояването и погасяването на процесните кредити, да даде заключение по следните въпроси:

1/ Усвоените ли са в цялост сумите за главница в размер на 4000 лв. и 196 000 лв. по процесните договори за заем, кога и по какъв начин?

2/ Има ли извършване на плащания по двата процесни договора и как са съотнесени те по отделните задължения за главници, лихви и неустойки по двата договора, като вещото лице онагледя плащанията в табличен вид?

3/ На коя дата е извършено последното плащане по процесните договори и има ли извършени плащания след датата на подаване на заявлението по заповедното производство – 11.01.2021г. и ако има – в какъв размер и как са съотнесени към задълженията по договора?

4/ Какъв е размерът на дължимата лихва, съгласно чл.2.2. б. „ж"(2) и б."з" и по двата договора за заем /поотделно/, считано от датата на предоставяне на заемните средства до датата на обявяване на предсрочната изискуемост – 23.11.2020г.; какъв размер на дължимата лихва е погасен от внесените от длъжника вноски, какъв е остатъчният размер на дължимата и неплатена договорна лихва, от датата на настъпване на предсрочната изискуемост – 23.11.2020г. и по двата договора за заем /поотделно/, както и считано от датата на забава в погасяването на дължима вноска до 23.11.2020г.- за всеки един от двата договора поотделно?

5/ Какъв е размерът на дължимата наказателна лихва, съгласно чл.2.6. и чл.2.8. от и по двата договора за заем, считано от датата на настъпване на забавите до данните на евентуални плащания и/или до 23.11.2020г. ?

6/ Какъв е размерът на дължимата неустойка, съгласно чл.2.7. и по двата договора за заем?

7/ В какъв процент е начислената възнаградителна лихва и променян ли е в периода на действие на договорите? В какъв процент е изчислявана дължимата наказателна лихва и неустойка и по двата договора?

ОПРЕДЕЛЯ първоначален депозит за възнаграждение и разноси, свързани с изготвяне на заключението в размер на **600 /шестстотин/ лева**, платими от **ищеца в триднешен срок** от получаване на настоящото определение, като в същия срок представят доказателства за извършеното плащане.

НАЗНАЧАВА на основание чл.195, ал.1 ГПК в качеството на вещо лице по изпълнение на поставената задача **Радослав Станчев**, което да бъде уведомено за изготвяне на експертизата, след представяне на доказателства за внасяне на депозита. **УКАЗВА** на вещото лице задължението да информира съда **с мотивиран отказ в седемдневен срок от уведомяването**, в случай, че не може да изготви заключението поради липса на квалификация, болест или друга обективна причина или в определения срок, както и да представи заключението си най-малко една седмица преди насроченото съдебно заседание, на основание чл. 197, ал. 2, 198 и 199 ГПК, както и отговорността, която носи по чл. 86 ГПК.

УКАЗВА на вещото лице, че за определяне на окончателен размер на възнаграждението, е необходимо да представят към заключението си справка – декларация, съгласно чл.23, ал. 2 и чл.26, ал.1 от Наредба №2/29.05.2015г. за вписването, квалификацията и възнагражденията на вещите лица.

УКАЗАНИЯ КЪМ СТРАНИТЕ:

УКАЗВА на страните, че тази страна, която отсъства повече от един месец от адреса, който е съобщила по делото или на който ѝ е връчено съобщение, е длъжна да уведоми съда за новия си адрес. Същото задължение имат и законният представител, попечителят и пълномощника на страната. При неизпълнение на това задължение всички съобщения се прилагат към делото и се смятат за връчени.

НАПЪТВАНЕ КЪМ МЕДИАЦИЯ ИЛИ ДРУГ СПОСОБ ЗА ДОБРОВОЛНО УРЕЖДАНЕ НА СПОРА

ПРИКАНВА страните към постигане на споразумение, като разяснява, че сключването на спогодба е доброволен способ за уреждането на спора, който има преимущество пред спорното производство, като при постигане на спогодба заплатената от ищеца държавна такса се връща в половин размер.

НАСОЧВА страните към МЕДИАЦИЯ като алтернативен способ за разрешаване на спорове, на осн.чл.140 ал.2 ГПК и чл.11 ал.2 Закона за медиацията

РАЗЯСНЯВА, че медиаторът може да съдейства на страните за доброволното разрешаване на спора им, който да приключи с постигане на споразумение, одобрено от съда. Освен това, чрез медиацията страните могат да разрешат и други свои конфликтни отношения, извън предмета на съдебния спор и да постигнат и по тях споразумение.

Медиацията може да бъде осъществена в **ЦЕНТЪР ЗА МЕДИАЦИЯ** към Окръжен съд - Варна, адрес гр.Варна ул.,„Ангел Кънчев" № 12, ет.4 /сградата, в която се помещава СИС при ВРС/, без заплащане на такси.

За участие в медиация страните могат да се обърнат към координатора за ВОС: Нора Великова - ет. 4, стая 419, на тел. 052 62 33 62, както и на e-mail: mediation@vos.bg.

За предприемане действия по започване на процедура по медиация или в случай на постигане на спогодба следва да уведомят съда преди насроченото открито съдебно заседание.

ПРЕДОСТАВЯ ВЪЗМОЖНОСТ на страните по делото в хода на насроченото по делото съдебно заседание да изложат становището си във връзка с дадените указания и доклада по делото, както и да предприемат съответни процесуални действия, съобразно изразеното от всяка от тях становище, на основание чл. 375, ал. 1 ГПК.

ПРЕПИС от настоящото определение да се връчи на страните по делото, на основание чл. 374, ал. 2 ГПК, с Приложение № 1 към чл. 2, т. 1 от Наредба № 7/22.02.2008г. на МП за утвърждаване на образци и книжа, свързани с връчването по ГПК.

Съдия при Окръжен съд – Варна: _____