

РЕШЕНИЕ

№ 87

гр. Сливен, 14.03.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ОКРЪЖЕН СЪД – СЛИВЕН, ВТОРИ ВЪЗЗИВЕН ГРАЖДАНСКИ СЪСТАВ, в публично заседание на тринадесети март през две хиляди двадесет и четвърта година в следния състав:

Председател: Мария Ян. Блецова Калцова

Членове: Стефка Т. М.а Маринова
Гергана Огн. Симеонова

при участието на секретаря Пенка Сп. Иванова
като разгледа докладваното от Стефка Т. М.а Маринова Въззивно гражданско дело № 20242200500085 по описа за 2024 година

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

Образувано е по въззивна жалба Решение №858/16.11.2023г. по гр.д. №2390/2023г. на Сливенски районен съд, с което: 1. е прогласена нищожността на Договор за потребителски кредит №659787 от 07.04.2022г., сключен между „Сити Кеш“ ООД, гр. С. и Й. С. С., на основание чл.22 от ЗПК, вр. чл.26 от ЗЗД, поради противоречие на закона; 2. Осъдено е „Сити Кеш“ ООД, гр. С. да заплати на Й. С. С. сумата от 200,00лв., представляваща недължимо платена сума по Договор за потребителски кредит №659787 от 07.04.2022г., ведно със законната лихва за забава от датата на подаване на исковата молба 13.06.2023г. до окончателното ѝ изплащане и разноси в размер на 150,28лв. На основание чл.38, ал.1, т.2 от ЗАДв, на адв. Д. М. е присъдено адвокатско възнаграждение в размер на 1140,00лв.

Въззивната жалба е подадена от ответника в първоинстанционното производство „Сити кеш“ ООД, гр. С. и с нея се обжалва посоченото решение *изцяло*.

Дружеството въззивник „Сити кеш“ ООД, гр. С. чрез пълномощника юриск. Ц. Б., посочва, че първоинстанционното решение е неправилно и необосновано. Заявява, че в исковата молба се твърди, че в процесния договор за кредит нарушава чл. 11 ал. 1 т. 10 от ЗПК, тъй като не е включена неустойката в посочения в него ГПР и се иска

прогласяване на целия договор за нищожен на основание чл. 26 ал. 1 пр. 1 от ЗЗД вр чл. 11 ал. 1 т. 10 от ЗПК, евентуално – на основание чл. 26 ал. 1 пр. 1 от ЗЗД да се прогласи за нищожна клаузата на чл. 11, ал.1 от договора и кумулативно е предявен осъдителен иск по чл. 55 ал. 1 от ЗЗД. Посочва, че с отговора на исковата молба е признал само предявения като евентуален иск за прогласяване нищожността на клаузата за неустойка. Посочва, че договорът е действителен. Счита, че съгл. чл. 26 ал. 4 от ЗЗД, нищожността на отделни части не влече нищожност на целия договор, когато са заместени по право от повелителни правила на закона или когато може да се предположи, че сделката би била сключена и без недействителните ѝ части. В случая, след като първоинстанционният съд е приел, че уговорената клауза за неустойка се явява нищожна, то би следвало съдът да прогласи само нея за нищожна, а не, както е сторил – целия договор за кредит. Твърди още, че ГПР е правилно определен, развива подробни доводи в тази насока и счита, че са спазени всички изисквания на чл. 19 ал. 1 от ЗПК. Непосочването на взетите предвид допускания, използвани при изчисляване на годишния процент на разходите по определения в Приложение № 1 начин, само по себе си, не е от естество да обоснове порок на клаузата от договора, уреждаща ГПР, тъй като смисълът на закона е кредитополучателят да се запознае предварително с размера на сумата, която ще върне на финансовата институция под формата на ГПР, което изискване в случая е спазено - чл. 3, т. 12 от договора за кредит и приложения погасителен план към него. Намира за неправилно становището на районния съд, че в ГПР следва да бъде включен и размерът на уговорената в чл. 11, ал. 1 от договора неустойка за неизпълнение на задължението за предоставяне на обезпечение. Подобно твърдение е в пряко противоречие, както с разпоредбата на чл. 19, параграф 2 от Директива 2008/48/ЕО, така и с нормата на чл. 19 ал. 3, т. 1 от ЗПК. Посочва, че процесната неустойка не попада в общите разходи по кредита и не може да се вземе предвид при изчисляване на ГПР. От тук следвало, че неустойката не следва да се калкулира в посочения размер на ГПР и същата не можело да се приравнява на лихвата, тъй като според уговореното между страните, тя няма такава функция. С оглед изложеното, дружеството въззивник моли съда да отмени изцяло обжалваното първоинстанционно решение, като неправилно и да обяви договора за паричен заем за действителен. Претендира присъждане на направените по делото разноски, в т.ч. юрисконсултско възнаграждение.

С въззивната жалба не са направени доказателствени искания за въззивната фаза на производството.

В срока по чл.263, ал.1 от ГПК е постъпил отговор на въззивната жалба от насрещната страна - Й. С. С. чрез пълномощника адв. Д. М., отговарящ на изискванията на чл.260 и чл.261 от ГПК.

С отговора на въззивната жалба, въззиваемата Й. С. чрез пълномощника адв. Д.

М. от АК - П., оспорва жалбата като неоснователна. Намира обжалваното първоинстанционно решение за правилно и законосъобразно и моли въззивният съд да го потвърди. Излага подробни контра аргументи по съображенията на въззивника, изложени във въззивната жалба. Заявява, че ГПР е посочен в договора само като процент, без да са посочени точно разходите, които се включват в него. Не било ясно посочения лихвен процент как точно се включва в посочения ГПР, а отделно от това било предвидено възнаграждение за неустойка. Ищцата била поставена в невъзможност да разбере какъв реално е процента на оскъпяване на ползвания от нея финансов продукт. Намира за правилна преценката на районния съд, че с предвиждането на заплащане на неустойка се заобикаля разпоредбата на чл.19 ал.4 от ЗПК, а поради невключване на уговорките за заплащане на разходи за неустойка в размера на ГПР, последният не съответства на действително прилагания от кредитора в кредитното правоотношение. Посочването в договора на размер на ГПР, който не е реално прилагания в отношенията между страните, представлява заблуждаваща търговска практика по смисъла на чл.68д, ал.1 и ал.2, т.1 от Закона за защита на потребителите. Намира за неприложима разпоредбата на чл.26, ал.4 от ЗЗД, като в случая се прилагала нормата на чл.22 от ЗПК. Съгласно разпоредбата на чл.23 от ЗПК, след като договорът за кредит бъде обявен за нищожен, то кредитополучателят дължи само главницата без допълнителни суми. С оглед изложеното счита, че правилно районният съд е прогласил недействителността на договора за кредит и е присъдил платената на несъществуващо основание сума, както и разноските по делото. Претендира присъждане на направените по делото разноски.

С отговора на въззивната жалба не са направени доказателствени искания за въззивната фаза на производството.

В с.з. дружеството въззивник „Сити кеш“ ООД, гр. С., редовно призовано, не се представлява. По делото е постъпило писмено становище от процесуалният му представител по пълномощие юриск. М.И., която посочва, че поддържа подадената жалба на изложените в нея основания и моли за уважаването ѝ. Излага подробни съображения, аналогични с развитите във въззивната жалба. Претендира присъждане на направените по делото разноски, в т.ч. юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на възнаграждението на пълномощника на насрещната страна и моли за определянето му по справедливост под минимума, определен с НМРАВ.

В с.з. въззиваемата Й. С. С., редовно призована, не се явява и не се представлява. По делото е постъпило писмено становище от процесуалният ѝ представител по пълномощие адв. Д. М. от АК – П., който посочва, че оспорва въззивната жалба като неоснователна и моли съда да я остави без уважение. Поддържа подадения отговор. Претендира присъждане на адвокатско възнаграждение по чл.38, ал.1, т.2 от ЗАдв.

Въззивният съд намира въззивната жалба за допустима, отговаряща на изискванията на чл. 260 и чл. 261 от ГПК, същата е подадена в законовия срок, от процесуално легитимиран субект, имащ интерес от обжалването, чрез постановилия атакувания акт съд.

При извършване на служебна проверка по реда на чл. 269 от ГПК настоящата инстанция констатира, че обжалваното съдебно решение е *валидно*, а с оглед пълния обхват на обжалването – и *допустимо*.

При извършване на въззивния контрол за законосъобразност и правилност върху първоинстанционното решение, в рамките, поставени от въззивната жалба, настоящата инстанция, след преценка на събраните пред районния съд доказателства, намира, че обжалваното първоинстанционно решение е *законосъобразно и правилно*.

Този състав на въззивния съд счита, че формираната от първоинстанционния съд фактическа обстановка, така, както е изложена в мотивите на решението, е пълна, правилна и кореспондираща с доказателствения материал и **ПРЕПРАЩА** своята към нея.

Във въззивната фаза на производството не са направени доказателствени искания.

Първоинстанционният е сезиран с предявени при условията на обективно съединяване, както следва: иск за прогласяване нищожност на Договор за потребителски кредит №659787 от 07.04.2022г., на основание чл.26, ал.1 от ЗЗД, вр. с чл.22 от ЗПК, а в условията на евентуалност иск за прогласяване на нищожност на клаузата за неустойка в същия договор, поради накърняване на добрите нрави по чл.26, ал.1, пр.3 от ЗЗД и поради неравноправност по чл.143, ал.1 от ЗЗП и кумулативен иск за връщане на недължимо платена при начална липса на основание парична сума в размер на 200лв. по Договор за потребителски кредит №659787 от 07.04.2022г., с правно основание чл.55, ал.1, предл. първо от ЗЗД, вр. с чл.23 от ЗПК и евентуален иск за връщане на недължимо платена неустойка при начална липса на основание в размер на 50лв. по договор за потребителски кредит №659787/07.04.2022г., с правно основание чл.55, ал.1, предл. първо от ЗЗД.

Съдът намира първия главен иск за нищожност на процесния договор за потребителски кредит за основателен.

С оглед качеството на страните, предмета на договора и характера на правоотношението, съдът счита, че ищцата има качество на потребител и приложение намират специалните разпоредби на ЗЗП и ЗПК, във връзка с общите норми на ЗЗД.

На първо място, съдът ще се спре на уговорките в договора, свързани с начислената на кредитополучателя неустойка по чл.11, ал.1 от договора за потребителски кредит. Съдът намира, че в случая се касае за скрита лихва, която

следва да се добави към възнаградителната лихва и това е уговорената като неустойка сума, дължима при неосигуряване на договореното в чл.5 обезпечение – безусловна банкова гаранция, обезпечаваща два пъти общата сума за плащане по договора, включваща главница и лихва или неосигуряване на поръчител – по чл. 5, ал.1, т.2 от Договора. Това вземане, макар и наречено неустойка, според съда няма характера на такава, тъй като видно от клаузите в договора и размера му – 851,73лв. при главница от 1500лв., няма типичната за неустойка обезпечителна и обезщетителна функции.

В случая, в чл. 11, ал.1, вр. с чл.5, ал.1 от договора формално е уговорена неустойка за неизпълнение за задължение на кредитополучателя, но съда намира, че фактически се дължи не неустойка, а договорна лихва, представляваща допълнителна печалба на кредитора. Това е така, доколкото, за да не възникне вземането за неустойка, договорът предвижда редица условия, които са кумулативно дадени, следва да бъдат изпълнени в много кратък срок, поради което е обективно трудно да бъдат покрити от кредитополучателя. Кредиторът е дал възможност на насрещната страна в едва 3-дневен срок да му предостави поръчител, който обаче трябва да отговаря на множество изисквания – за висок осигурителен доход /не по-малко от 7 пъти размера на МРЗ/, да няма лоша кредитна история, да не е поръчител или заемател по друг договор. Освен това следва този поръчител да представи и надлежна бележка от своя работодател. Налагането на толкова къси срокове и специфични изисквания въобще препятства всички възможности на длъжника да реагира и да изпълни условията. Той обективно е в затруднение дори да направи опит да потърси поръчител, още по-малко да намери такъв, който следва да отговаря и на всички посочени условия. Всички тези кумулативно дадени условия навеждат на извод, че изначално е трудно, ако не и невъзможно тяхното изпълнение. Другата алтернативна опция за обезпечение в договора /чл.5, ал.1, т.1/ за банкова гаранция, покриващо два пъти общата сума по договора, също е неизпълнимо само по себе си. Това налага извод, че всъщност възможност на длъжника да избегне плащането на неустойка, няма дадена. След като това е така, във всички случаи вземането за неустойка ще възникне в сферата на кредитора. Тя затова е уговорена и като сигурна част от дълга, като следва да се заплаща разсрочено, на равни части, заедно с всяка погасителна вноска, видно от самия погасителен план.

При тези трудно изпълними условия и предвид размера ѝ от 851,73 лева /при главница от 1500 лева/ въззивният състав счита, че неустойката излиза извън присъщите ѝ обезпечителна, обезщетителна и наказателна функции и се превръща само в средство за обогатяването на кредитора и води до скрито оскъпяване на кредита. Тя противоречи на справедливостта и еквивалентността на престациите, съответно на добрите нрави. Ето защо тя е нищожна. Фактически не се касае за дължима неустойка, а за вземане, което се плаща заедно с вноските за главница и лихва, което вземане представлява допълнителна печалба за кредитора, освен лихвата. В конкретния случай

реално е уговорена допълнителна договорна лихва, която да плаща длъжника и която е печалба за кредитора. В договора обаче неустойката не е обявена по този начин на потребителя.

В договора трябва да се посочи размера на лихвения процент, като в конкретната хипотеза в този процент трябва да е включена и неустойката, която като неустойка е нищожна, а реално е сигурна печалба за кредитора. Следователно, годишният лихвен процент няма да е посочения 40,05%, а следва да е много по-голяма число, ако в него участва и вземането от 851,73лв., формално уговорено като неустойка. По този начин е нарушен чл.11, ал.1, т.9 ЗПК, тъй като не е посочен реалният годишен лихвен процент, както и разпоредбата на чл.11, ал.1, т.7 от ЗПК, тъй като на потребителя не е обявен на практика общия размер на кредита.

Тази скрита печалба влияе и променя и обявения в договора ГПР – 49,89%. В чл.3, ал.2 от договора е посочено, че размерът на ГПР включва единствено договорената между страните възнаградителна лихва. Безспорно, в ГПР не е включена въпросната неустойка, явяваща се скрита печалба за кредитора. Съгласно чл.19 от ЗПК, годишният процент на разходите по кредита за потребителя изразява общите разходи по кредита за потребителя, настоящи или бъдещи (лихви, други преки или косвени разходи, комисиони, възнаграждения от всякакъв вид, в т.ч. тези, дължими на посредниците за сключване на договора), изразени като годишен процент от общия размер на предоставения кредит като в него не се включват разходите, които потребителят дължи при неизпълнение на договора. От една страна, неустойката е включена като падежно вземане - обезщетение на кредитора, а от друга – същата е предвидена в размер, който не съответства на вредите от неизпълнението тъй като е повече от предоставената сума по кредита. По този начин заобикаля ограничението в чл.19, ал.4 от ЗПК при определяне ГПР. Доколкото в случая неустойката е възнаградителна лихва – печалба на кредитора, то тя е част от ГПР и е следвало да се посочи и друг размер на ГПР, различен от този в договора. Това не е сторено, поради което е нарушен чл.11, ал.1, т.10 ЗПК. С размера на неустойката по чл.11 от договора, ГПР от 49.89%, нараства допълнително и то многократно. По този начин, безспорно ГПР ще надвиши много повече от пет пъти размера на законна лихва /чл.19, ал.4 ЗПК/ и се получава оскъпяване на кредита с повече от сто процента.

Освен това, отношенията между страните се регулират и от Закона за защита на потребителя, какъвто безспорно е ищцата – кредитополучател.

Процесната „неустоична“ клауза по чл.11 от договора за кредит е неправопавна и по смисъла на чл.143, ал.1, т.5 от ЗЗП, тъй като въведеното с нея задължение е необосновано високо – то надвишава размера на предоставения кредит и като такава е нищожна съгласно чл.146, ал.1 ЗЗП.

Следва да се отбележи, че в случая не може да се приложи разпоредбата на чл. 26,

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

По изложените съображения, доколкото са налице нарушения на чл.11, ал.1, т.1, т.9 и т.10 от ЗПК, целият договор за кредит следва да бъде приет за недействителен – чл.22 от ЗПК. Същият е нищожен. Освен това, съгласно изложеното по-горе, същият противоречи на справедливостта и еквивалентността на престациите.

С оглед изложеното, главният иск е основателен и следва да се уважи, като съдът обяви процесния договор за потребителски кредит за нищожен на основание чл. 26, ал. 1, предл. 1 и 3 от ЗЗД, вр. с чл.22 от ЗПК и чл.146 от ЗЗП.

С оглед уважаването на главния иск, та съдът не дължи произнасяне по евентуалния установителен иск.

За основателността на осъдителния иск по чл.55, ал.1, предл. първо от ЗЗД следва да са налице следните предпоставки: наличие на определено имуществено размястване, при което ищецът е предал, а ответникът е получил някакво имуществено благо; липса изобщо правно основание за това имуществено размястване, т.е. начална липса на основание; липса на връщане на полученото от страна на ответника до предявяване на иска. Доказателствената тежест се носи от ищеца, който следва освен посочените предпоставки да установи и стойността на полученото от ответника.

В случая твърдението на ищеца е за заплащане без основание на сума по сключен между страните договор за потребителски кредит, който е недействителен, съгл. чл.22 от ЗПК, явяваща се разликата между заплатената от него сума и дължимата такава чиста стойност на получения кредит.

С оглед изложените по-горе съображения, договорът за потребителски кредит се явява недействителен на основание чл.22 от ЗПК, поради нарушения на чл.11, ал.1, т.1, т.9 и т.10 от ЗПК.

От своя страна това води неизбежно и до последицата, предвидена в чл. 23 от ЗПК – че кредитополучателят дължи връщане *само на чистата стойност на кредита*, не и на лихви и други разходи по него.

В случая, от по делото е установено, че ищцата е извършила плащания по договора за кредит в общ размер на 2707лв. Това обстоятелство не се оспорва от ответника – въззивник.

Следователно, прилагайки разпоредбата на чл.23 от ЗПК, съдът приема, че ищецът – кредитополучател дължи връщане на кредитора единствено и само чиста стойност на получения кредит – 1500лв., като не дължи заплащане на никакви лихви /договорни и мораторни/, вземания за неустойки, такси и др. под. плащания, поради недействителността на процесния договор за потребителски кредит. Следователно разликата между платеното /2707лв./ и дължимото /1500,00лв./ се явява недължимо платена, т.е. платена при начална липса на основание и подлежи на връщане от кредитора. Ответното дружество не твърди и не е установило връщане на получената без основание парична сума. Осъдителният иск е основателен и доказан в целия претендиран размер от 200лв. /изменение на исковата претенция не е направено/.

Поради това въззивният съд споделя напълно извода на първоинстанционния съд, че са налице предпоставките и предявения главен осъдителен иск по чл.55, ал.1, предл. първо от ЗЗД, вр. чл.23 от ЗПК е основателен и доказан и като такъв следва да се уважи изцяло.

На основание чл.86, ал.1 от ЗЗД върху главницата следва да се присъди законната лихва, считано от подаване на исковата молба.

С оглед основателността на главния осъдителен иск, съдът не дължи произнасяне по евентуалния такъв.

Поради това, щом крайните правни изводи на двете инстанции съвпадат, въззивната жалба се явява неоснователна. Атакуваният изцяло съдебен акт следва да бъде потвърден, като правилен и законосъобразен.

С оглед изхода на спора, правилно районният съд е присъдил на ищцата в първоинстанционното производство направените от нея разноски за платена държавна такса. Тъй като ищцата е била представлявана от пълномощник – адвокат, осъществяват безплатна правна помощ, видно от представеният по делото договор за правна защита и съдействие /л.34 от първоинстанционното производство/, то правилно и законосъобразно районният съд е присъдил на адв. Д. М. адвокатско възнаграждение в минималния размер, определен по реда на НМРАВ.

С оглед изхода на спора по въззивната жалба и нейната неоснователност, отговорността за разноски за въззивното производство следва да се възложи на въззивното дружество и то следва да понесе своите така, както са направени и да заплати разноските, сторени от насрещната страна. Тъй като въззиваемата Й. С. е била представлявана от пълномощник – адвокат, осъществяващ безплатна правна помощ, на същия следва да се присъди на основание чл.38, ал.2 от ЗАдв възнаграждение в размер на 1140,00лв. с ДДС, определено по реда на чл.7, ал.2, т.2, вр. чл.2, ал.5, вр. пар.2а от Наредба №1/2004г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения. Възраженията в тази насока са неоснователни.

Ръководен от гореизложеното, съдът

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА изцяло първоинстанционно Решение №858/16.11.2023г., постановено по гр.д.№2390/2023г. по описа на Сливенски районен съд.

ОСЪЖДА „СИТИ КЕШ“ ООД, ЕИК *****, със седалище и адрес на управление: гр.С., ул.“С.“ №29, ет.7 да заплати на адв. Д. В. М. от АК – П., с адрес на кантората: гр. П., бул. “Пещерско шосе“ №81, ет. 3, ап.Б, на основание чл.38, ал.2 от Закона за адвокатурата, сумата от **1140,00лв. с ДДС**, представляваща минимално адвокатско възнаграждение за оказана безплатна правна помощ на въззиваемата страна във въззивното производство.

Решението е окончателно.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____