

РЕШЕНИЕ

№ 50

гр. Бургас, 13.04.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД – БУРГАС в публично заседание на петнадесети март през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Румяна Ст. Калошева Манкова

Членове: Кирил Гр. Стоянов
Даниела Д. Михова

при участието на секретаря Марина Д. Димова
като разглежда докладваното от Румяна Ст. Калошева Манкова Въззивно гражданско дело № 20232000500004 по описа за 2023 година
за да се произнесе, взе пред вид следното:

Производството е по чл. 258 и сл. ГПК.

Образувано е по въззивна жалба на „Юробанк България“ АД, гр. София, ЕИК 000694749, чрез пълномощника юрисконсулт Н.К., против решение №558 от 09.06.2022 г. по гр.дело № 1365/2021 г. на Бургаския окръжен съд, с което на основание чл.124, ал.1 ГПК е прието за установено, че ищцата С. П. Б. от гр. Б. не дължи на ответника „Юробанк България“ АД сумата от 74 938 лв. по нищожна клауза в чл.22, ал.1 от Договор за банков кредит № HL 36899/09.05.2008 г., рефинансиран с Договор за кредит № HL 82974/29.05.2017 г. и ответната банка е осъдена да заплати на С. Б. сумата от 2 814 лв., представляваща платена без основание лихва за периода 20.07.2020 г. – 20.07.2021 г. върху недължимата главница от 74 938 лв. по горепосочения договор, с който е рефинансиран договор за кредит № HL36899/09.05.2008 г., ведно с обезщетение в размер на законната лихва за забавено плащане на сумата от 2 814 лв., начиная от подаване на исковата молба на 10.08.2021 г. до окончателното ☐ изплащане, като са присъдени в полза на Б. съдебни разноси от 7 558,17 лв.

Иска се обезсилване на решението като недопустимо, или отмяна, поради неправилност, при постановяване на друго, с което предявените искове да бъдат отхвърлени изцяло.

Твърди се липса на правен интерес от предявяването на иск за установяването на факти по приключило и прекратено облигационно

правоотношение, свързано с несъществуващ договор за кредит, придружено с оспорване на друг, различен договор за кредит, без доводи за неправопавност на индивидуално договорени клаузи в него. Счита, че установяването на обстоятелството дали ответникът е изчислил законосъобразно сумите, дължими от ищеца по прекратения договор и дали дължи връщането им като получени без основание, въз основа на неправопавни клаузи, не може да бъде предмет на установителен иск. Претендираната като неправомерно събрана от банката валутна разлика не е формирана в резултат на еднократната сделка по покупко - продажба на валута на 07.06.2017 г., а следва от твърденията на ищцата за неправомерно събрани от банката валутни разлики по всяка погасителна вноска по договора от 2008г. за периода 16.06.2008 – 07.06.2017 г., дължаща се на повишения курс на валутата по кредита – шв. франка. Предявяването на такъв иск прикрива целта да се избегне воденето на осъдителни иски за сумите, с които банката неоснователно се е обогатила от договора за кредит от 2008 г. до сключването на договора за рефинансирането му от 2017 г., които иски биха били погасени по давност. Цитира се ТР № 5/21.11.2019 г. по т.д № 5/2017 г. на ОСГТК на ВКС в подкрепа на изложеното. Според въззивника, по допустимостта на предявения установителен иск съдът неправилно се е позовал на съдебна практика в решение № №65 от 06.07.2018 г по т.д №1556/2017г. на І т.о. на ВКС, което касае различен казус и е неотнoсимо към процесния спор. Решението се сочи като недопустимо, съдържащо противоречия и неточности относно договора за кредит от 2008 г. Освен това, съдът е разгледал непредявен иск, несъответстващ на посочения от ищцата предмет на делото и обем на търсената защита. Наличието на неправопавни клаузи в договора от 2008 г. е инцидентно установено, без да са изложени мотиви за валидността на договора от 2017 г. Неправилно е определена и правната квалификация на предявените в производството иски.

Неправилност на атакуваното решение се извежда от недопустимо смесване на мотиви за неправопавни клаузи по договора от 2008 г. и изводи за недължимост на главница по валиден договор за кредит от 2017 г., неоспорен от ищцата. Като недоказано се сочи приетото от решаващия съд наличие на неправопавни клаузи в договора от 2008г., след като ищцата е изразила свободно и информирано съгласие, разбирайки тяхното съдържание и съзнавайки поетите рискове по кредит в шв. франка, като е могла да се ползва от тази валута, но не е пожелала. Рискът от промени в курса е поет от двете страни по договора, тъй като тези промени са извън контрола на банката. Относно блокиране на сметката по кредита в шв. франка е посочено, че това е във връзка с целевото му отпускане за покупка на имот, чиято цена е уговорена в евро. Въпреки необходимостта от евро, ищцата е пожелала заем в шв.ф., мотивирана от по-благоприятните лихвени и други условия. На следващо място е посочено, че макар при коректни изчисления на експерт, неправилно остатъчната сума по кредита от 2008 г. - 120 808,46 шв.ф. е съпоставена и преизчислена спрямо курса на шв.ф. при рефинансирането с новия договор от 2017 г., след като към 2008г. курсът е показвал изключителна стабилност, без индикации за повишаване и не е могло да се предвиди колебание през следващите 30 години. И още, съдът неправилно е

приел, че договорът от 2008 г. е сключен при общи условия, тъй като той не е типов и няма предварително разписани клаузи. Съдът неоснователно е приел, че чл.20 от договора за възможно превалутиране на кредита не е защитавала ищцата в достатъчна степен от валутния риск. След като не се е възползвала от тази възможност, следва да се приложи чл.83, ал.2 ЗЗД за недължимост на обезщетение. Отрича се ищцата да има качеството на потребител по смисъла на §13 от ДР на ЗЗП, с оглед доказателствата за упражнявана от нея търговска и професионална дейност и използването на закупения с кредита имот. Същата няма и характеристиката на „среден потребител“, тъй като е с икономическо образование и квалификация на счетоводител. Изложени са възражения и по квалификацията на договора от 2017 г. като новационно съглашение, с довода, че двата договора са различни, отделни и самостоятелни, като не става въпрос за саниране на неравноправни клаузи по предходния договор от 2008 г., нито за новация по чл.107 ЗЗД, доколкото валутни разлики вследствие на неравноправни клаузи в договора от 2008г. не са предмет на кредитното правоотношение по договора от 2017 г. Твърди се и неправилно отхвърлено възражение на банката за погасяване на предявените вземания по давност и неправилно определен размер на претенцията по главния иск. При условията на евентуалност, е заявено искане за редуциране на присъдения размер до сумата от 70 305,37 лв., при отчитане възраженията на банката за давност и недължимост на валутните разлики върху платените от ищцата лихви. Претендира да бъде приспадната и сумата от 3 110 лв., внесена от трето лице, с които ищцата не е обедняла. Счита, че съдът следва да вземе предвид и разпоредбата на чл.35, ал.2 ЗКНИП, действаща след 29.07.2016 г. и предвиждаща банката-кредитор с договора за кредит да включва информация за валутния риск при колебание на обменния курс не по-голямо от 20%.

Подаден е отговор от С. П. Б., чрез адв. И., с който въззивната жалба се оспорва като неоснователна и се иска оставянето ѝ без уважение. Оспорено е твърдението за липса на правен интерес от предявения установителен иск, с довода за наличие на непогасена главница по договора за кредит в по-висок размер от предявения, чиято недължимост е заинтересована да установи чрез отрицателен установителен иск, а не с осъдителни искове за връщане на недължимо платени суми. Сочи, че този иск е предявен във връзка с претенцията за недължимост на сумата по кредита за рефинансиране, въз основа на неравноправни клаузи, а не във връзка с установяване размера на вземането в даден момент. Цитира съдебна практика. Между страните съществува спор относно размера на вземането, което поражда и интерес от предявяване на отрицателния установителен иск.

Относно твърденията за самостоятелност на двата договора за кредит и липсата на връзка между тях се сочи, че с този от 2017 г. страните са преуредили отношенията си по предходния - съгласили са се да рефинансират остатъка от главницата с нова договорена лихва и нов погасителен план и този договор за рефинансиране има характер на спогодба по чл.365 ЗЗД, а не на новация. Поради това и той няма самостоятелен характер според практиката на ВКС и според преамбюла на самия договор от 2017 г. Фактът на подписването му, предвид характера на спогодба, не заличава нищожността на клаузи от обуславящия го договор. Останалите

клаузи, съгласно чл.26, ал.4 ЗЗД, следва да се считат за действителни и сумата следва да бъде преизчислена при изваждане на сумите, получени въз основа на клауза 22, обявена за неравноправна. При определяне на общия размер на дълга следва да бъде установена стойността на швейцарския франк към датата на сключване на първоначалния договор от 2008 г. и разликата, формирана към датата на превалутиране на кредита през 2017 г. При договореност през 2008 г. за предоставяне на кредитен лимит в равностойността на шв.ф. на 75 000 евро и при констатирана нищожност на клаузи 6, ал.2, 22 и 23 от договора, кредитът следва да бъде върнат в уговорения размер - равностойността на шв.ф. на 75 000 евро по курса към усвояване на кредита през 2008 г. Посочена е практика в този смисъл на ВКС и на СЕС. Сочи се, че предмет на исковата молба не е обявяване на целия договор от 2008 г. за недействителен, а само на конкретни клаузи, за чиято неравноправност съдът е служебно задължен да следи. Претенцията е формирана от неправомерно събрани от банката валутни разлики по вноските, направени за погасяване на договора за кредит от 2008 г. до 2017 г. – сума, с която банката се е обогатила неоснователно.

Оспорва становището във въззивната жалба, че рискът от промяна в курса е бил еднакъв за двете страни, тъй като банката е разполагала с механизъм за корекция на вноската при повишаването му съгласно чл.6, ал.3 от договора. Възможността за рефинансиране не представлява същински механизъм за защита на кредитополучателя, тъй като води до допълнителни задължения и невъзможност за влияние върху лихвения процент на валутата на рефинансиране. Поддържа, че банката като професионалист е била длъжна да е наясно с тенденциите за покачване на валутата и да предостави информацията на ищцата. Твърди се и недобросъвестност по смисъла на чл.134 ЗЗП в поведението на търговеца. Индиция за това е обстоятелство, че след десет години редовно заплащане на месечните вноски, погасеният размер на кредита е възлизал едва на 5%. Несъстоятелни, според страната, са и твърденията, че закупеният имот е ползван за търговски цели. Моли да бъде потвърдено решението и да и бъдат присъдени разноските за настоящата инстанция.

Постъпила е и частна жалба от „Юробанк България“ АД против определение № 2337 от 05.10.2022 г. по делото, с което е оставено без уважение искането □ за изменение на решението в частта за разноските. Оспорва присъдените в полза на ищцата разноски като прекомерни и несъобразени с действителната фактическа и правна сложност на спора, както и с Наредбата за минималните адвокатски възнаграждения.

В отговор на частната жалба се иска оставянето □ без уважение като неоснователна. Сочи се, че претенциите, заявени в производството са три, а присъденото възнаграждение се доближава до минималния размер, следващ се за установителния иск. Изразено е становище за наличие на фактическа и правна сложност на делото, предвид многокомпонентната правно - икономическа материя по предявените искове, приложимост на националното и европейско законодателство и активността на процесуалния представител.

Жалбите са подадени в срок от надлежно легитимирана страна против подлежащи на обжалване съдебни актове, което сочи на допустимост.

След преценка на наведените от страните доводи, доказателствата по делото и с оглед предвиденото в закона, съдът намира следното:

С първоинстанционното решение, на основание чл.124, ал.1 ГПК, е прието, че ищцата С. Б. не дължи на ответника „Юробанк България“ сума в размер на 74 938 лв., въз основа на нищожна клауза по чл.22, ал.1 от договор за кредит от 09.05.2008 г., рефинансиран с договор за кредит от 29.05.2017 г., както и на основание чл.55, ал.1, предл. 1 ЗЗД, вр. чл.430 ТЗ, банката е осъдена да заплати на ищцата сумата от 2 814 лв., обезщетение за неоснователно обогатяване от платена без основание договорна лихва за периода 20.07.2020 г. – 20.07.2021 г. върху недължимата главница от 74 938 лв. по договора за кредит от 2017 г., в едно със законната лихва, считано от подаване на исковата молба на 10.08.2021 г. до окончателното □ изплащане. В полза на ищцата са присъдени съдебни разноси в размер на 7 558,17 лв., а на банката – 49,90 лв. Решаващият съд е приел за нищожна като неравнопоставна клаузата по чл.22, ал.1 от основния договор от 2008г., с която ищцата и бившият □ съпруг са приели да носят риска и да поемат всички вреди от промяната на валутния курс на швейцарския франк към лева или евро, поради което по договора за рефинансиране на първоначалния кредит ищцата не дължи посочената сума, изчислена съгласно курса на еврото към шв. франк към датата на рефинансирането, а банката дължи обезщетение за получената договорна лихва за съответния период, платена върху недължимата главница. Не е уважено възражението на банката за изтекла погасителна давност, поради липса на изтекъл 5-годишния давностен срок от 2017г. до предявяването на иска през 2021 г.

Така постановеното решение, преценено служебно съобразно изискванията на чл.269 ГПК, настоящата инстанция намира за валидно и допустимо, като произнесено от законен състав на компетентния съд, в изискуемата от закона форма по редовно предявен и допустим иск, разгледан в надлежно развил се исково производство.

Възражението на въззивника за недопустимост на исковите претенции, поради липса на правен интерес е неоснователно. Ищцата като кредитополучател по действащ и подлежащ на изпълнение договор за кредит има интерес да претендира, че не дължи част от задължението, респективно да иска връщане на недължимо платена част, формирана по неравнопоставна клауза по предходен кредитен договор и включена неправомерно в задължението по действащия договор, чийто предмет е рефинансиране и превалутиране на кредита по основната сделка. Няма законова пречка и е допустимо ищецът да се позове на нищожност на клауза от недействащ договор, когато задължението по същия е предоговорено. В идентична на разгледаната хипотеза е постановено по същество решение №52 от 19.04.2021 г. по т.д. № 63/2021 г. на АС-Бургас, недопуснато до касационно обжалване с определение № 50640 от 30.11.2022 г. на ВКС по т.д. № 2568/2021 г., I т.о., ТК.

По правилността на обжалваното решение:

Основният иск е по чл.124, ал.1 ГПК за установяване несъществуването на част от паричното задължение по договор за банков кредит, с който е рефинансиран предходен такъв, обективно съединен с иск по чл.55, ал.1,

предл.1 33Д за неоснователно обогатяване от недължимо платени лихви по кредита.

С подадената пред ОС- Бургас искова молба и уточняваща молба, ищцата С. Б. е предявила против „Юробанк България“ АД два иска при условията на кумулативно обективно съединяване - иск по чл.124, ал.1 ГПК за установяване, че не дължи на банката по договор за банков кредит № HL 82974/29.05.2017 г. сумата от 77 610,95 лв., намалена в хода на делото на 74 938 лв., представляваща курсовата разлика при продажба на шв. франка срещу лева, включена без основание и въз основа на неравноправни клаузи в главницата по договор за банков кредит № HL 82974/29.05.2017 г., която сума е формирана от кредитната сделка по продажба на лева срещу швейцарски франкове при рефинансирането на задълженията по договор за кредит за покупка на недвижим имот № HL 36899/09.05.2008 г. и иск по чл.55, ал.1, пр. 1 33Д за присъждане на сумата от 2 814 лв., представляваща обезщетение за неоснователно обогатяване от недължимо платената възнаградителна лихва по договора от 2017 г. за периода 20.07.2020 г. – 20.07.2021 г., начислена неправомерно върху включената при превалутирането без основание горепосочената главница, в едно със законната лихва от предявяването на иска до изплащане на сумата. Заявено е, че кредитът само виртуално е предоставен в швейцарски франка, но реално е отпуснат в евро. Като неравноправни са оспорени както клаузи от договора от 2008 г., така и сключените на тяхна база допълнителни споразумения и договорът от 2017 г. в частта досежно рефинансиращата сделка и извършеното превалутиране, съставляващо спогодба по непозволен договор по смисъла на чл.366 33Д.

В отговор на исковата молба ответната банка оспорва исковете като неоснователни. Твърди, че ищцата няма качеството на потребител, тъй като е ползвала кредитите за търговски цели като собственик на счетоводна къща „Ес би консулт 14“ ЕООД, със седалище и адрес на управление гр. Б., ж.к „И.“, бл. **, вх. * ет. **, ап. **, който адрес е в имота, закупен с жилищния кредит. Сочените неравноправни клаузи са по прекратен договор, по който вземанията на банката са погасени, а за действащия договор от 2017 г. не се твърдят неравноправни клаузи, още повече, че същият е индивидуално договорен. Според банката, рефинансиращият договор няма характера на новация, анекс или споразумение с предоговаряне, а е самостоятелен, тъй като една от целите му е погасяване на предходното задължение, а останалите елементи на кредитното правоотношение са изцяло различни. Не е и спогодба, което изключва приложението на чл.366 33Д. При уговорката за рефинансиране на кредита в шв. франка курсът е свободно договорен между страните, поради което не подлежи на преценка за неравноправност. Развити са подробни съображения за липса на неравностойност на клаузи по договора от 2008г. Направено е възражение за изтекла 3-годишна, евентуално 5-годишна погасителна давност по отношение на главния отрицателен установителен иск за недължимост на предявената главница по договора от 2017 г. Като обусловен от главния иск, искът по чл.55 33Д също е оспорен като неоснователен и недоказан.

Страните не спорят, че на 09.05.2008 г. между „Юробанк и еф джи България“ АД /сега „Юробанк България“ АД/ и С. П. С. и Й. И. С. е сключен договор HL 36899 за кредит за покупка на недвижим имот, по силата на който

банката е предоставила на кредитополучателите кредитен лимит в швейцарски франкове в размер на равностойността в шв.ф. на 75 000 евро по курс „купува“ за шв. франк към евро на банката в деня на усвояване на кредита на части – 30 100 евро в деня на покупката на апартамент № ** в гр. Б., ж. к. „И.“, бл. **, вх. *, ет. **, описан в предварителен договор от 28.03.2008 г. и 44 900 евро в деня на усвояване на кредита за други разплащания, като кредитополучателите са се задължили солидарно да върнат кредита, в едно с лихвите в срока и при условията на договора. Кредитът се усвоява в блокирана сметка в шв.ф. и се ползва при превалутиране служебно от банката в евро в деня на усвояването, като се превежда по сметка в банката на кредитополучателя в евро. Съгласно чл.6, ал.2, погасяването на кредита се извършва във валутата, в която е разрешен и усвоен – шв.ф., като погасяването може да се извърши и в лева или евро след служебно превалутиране на тези средства в шв.ф. по курс на банката „продава“ към лева/евро, за което кредитополучателите са дали своето неотменимо и безусловно съгласие и са оправомощили банката. В чл.22, ал.1 кредитополучателите декларират, че са запознати и съгласни с обстоятелството, че промяната на обявления от банката курс купува и/или продава на шв.франк към лев/евро, както и превалутирането на кредита в евро/лева, може да има за последица, включително в случаите по 6, ал.2, повишаване на размера на дължимите погасителни вноски изразени в евро/лева, като напълно приема да носи за своя сметка риска от такива вреди и повишение, както и че са съгласни да поемат всички вреди /включително пропуснати ползи/, произтичащи, произтичащи от промяната на валутните курсове и новите лихви, приложими по превалутирания кредит.

По Приложение №1 към договора страните са удостоверили, че датата на усвояване на кредита е 16.05.2008г., на която приложимият курс „купува“ за шв. ф. на банката към евро е 1,6694, като при този курс размерът на кредита е 125 203 шв.ф. На същата дата сумата е преведена в блокирана сметка в шв.ф. на С. Б., след което средствата са служебно превалутирани в евро и сумата от 75 000,42 евро е постъпила в разплащателна сметка на ищцата в евро, като е извършен превод на 30 100 евро за плащане по финансираната с кредита покупка на жилище, а на 17.05.2008 г. е извършено теглене на 44 900 евро, с което действие сумата по кредита е изцяло усвояна. Към договора са сключени допълнителни споразумения от 12.02.2010 г., 25.08.2010 г., 02.03.2016 г. и 09.11.2016 г., с които е договарян облекчен ред за погасяване на договорните задължения, при предоговаряне на задълженията по кредита чрез натрупване на суми към редовната главница.

С решение по гр.д. № ****/**** г. на РС-Бургас бракът на С. и Й. С. е прекратен, като със споразумение по чл. 51, ал. 1 СК задълженията по кредитния договор от 2008 г. са поети изцяло от ищцата, възстановила предбрачното си фамилно име Б.

На 29.05.2017 г. е сключен договор за банков кредит № HL 82974 между „Юробанк България“ АД и С. П. Б., където в преамбюл е посочено, че между банката и кредитополучателя е налице договор за предоставяне на жилищен кредит № HL 36899, по който страните желаят задължението да се изплаща в бъдеще в български лева и да уредят отношенията помежду си извънсъдебно и чрез взаимни отстъпки. Предметът и целта на договора са описани в чл. 1,

съгласно който страните се съгласяват с новия договор да рефинансират и превалутират кредитните задължения по жилищния кредит, като банката предоставя на кредитополучателя кредит за недвижим имот /обезпечен с ипотека върху недвижим имот/ в размер на 231 045 лв., както следва: 229 369 лв. за целите на пълно предсрочно погасяване на задълженията по договора за кредит № HL 36899 и 1676 лв. за други разплащания. Размерът на задължението подлежи на конкретизиране в зависимост от курса шв.ф. към момента на усвояване на кредитната сума. Срокът за погасяване на кредита е 360 месеца /последна вноска на 07.06.2047 г. по приложения погасителен план на л.244/. В новия кредитен договор е предвидено откриване на заемна сметка на кредитополучателя след като той представи посочени изискуеми от банката документи. При откриване на сметката, сумата по кредита, равна на левовата равностойност на задълженията в шв.ф. по договора за кредит от 2008 г. по курс на банката „безкасов продава“ към датата на откриване на заемната сметка, заедно с лимита за други разплащания, се усвоява по блокирана разплащателна сметка в лева на кредитополучателя. От тази сметка, сумата за погасяване на жилищния кредит се превалутира безкасово служебно от банката от лева в шв. ф. по обявения банков обменен курс „безкасов продава“ към датата на откриване на заемната сметка и се превежда служебно по сметка в шв. ф. на Б. за погасяване на предходния кредит. На 07.06.2017 г. страните са подписали Приложение № 1 към договора за банков кредит, удостоверяващо откриването на заемната сметка на същата дата, на която е извършено превалутирането на средствата по усвоения кредит. Задълженията на Б. по кредита в шв.ф. към този момент са посочени в размер на 120 808,46 шв.ф., а обменният курс „безкасов продава“ на банката в шв.ф. към лева е 1,814 лв. за 1 шв.ф., при което размерът на кредита, предоставен за погасяване на задълженията по договора от 2008 г. е 219 146,55 лв. /общата сума по кредита е 220 822,55 лв./, която сума безкасово е превалутирана служебно от банката за предсрочното погасяване на кредита от 2008 г. Видно от приложеното извлечение от разплащателната банкова сметка на ищцата в лева за периода 01.06.2017 – 03.11.2021 г., същата изплаща редовно дължимите по кредита от 2017 г. погасителни вноски, като към последната дата, според погасителния план, остатъкът от кредитното задължение е 200 856,50 лв.

По двата процесни договора за банков кредит е приложим Законът за защита на потребителите, предвид качеството на ищцата на потребител по смисъла на пар.13, т.1 ЗЗП, като физическо лице, ползващо услуга - кредитополучател по договор за ипотечен кредит за покупка на недвижим имот. Възражението на въззивника за липса на качеството „потребител“ на въззиваемата е неоснователно. Не се установява Б. да е ползвала банковия кредит за извършване на търговска или професионална дейност и да е действала в рамките на такава дейност. Закупеният с кредита от 2008 г. от тогава съпрузите С. и Й. С. недвижим имот с нотариален акт № *** от **.**.**** г. на нот. Н. Маркова представлява жилище-апартамент на ** етаж в жилищна сграда в ж. к. „И.“, гр. Б. Имотът е семейно жилище, което със съдебното решение от 19.04.2011 г. по бракоразводното дело е предоставено на съпругата. Обстоятелството, че регистрираната на 15.04.2014 г. фирма „Ес би консулт 14“ ЕООД, собственост на Б., е със седалище и адрес

на управление в същото жилище, не разколебава горния извод, за който миродавен е моментът на ползване на банковата услуга по първия договор от 2008 г. Последващата банкова услуга по договора от 2017 г. има за цел рефинансиране на първоначалния кредит, не е предназначена за извършване на търговска или професионална дейност и е извън рамките на търговската или професионална дейност на Б., поради което и в този случай са налице условията на чл.13, т.1 ЗЗП за качеството на потребител на кредитополучателя.

Съгласно чл.7, ал.3 ГПК, съдът служебно следи за наличието на неравноправни клаузи в договор, сключен с потребител, като осигурява възможност на страните да изразят становище по тези въпроси. Неравноправността води до нищожност на основание чл. 146 ЗЗП. Доводи в този смисъл са наведени от ищцата по отношение разпоредбите от договора за кредит от 2008 г., отнасящи се до служебно превалутиране на суми по кредита – чл.6, ал.2 и чл.22, ал.1, както и по отношение на кредитния договор от 2017 г., досежно извършеното превалутиране на задължението по рефинансиращата сделка, съставляваща спогодба по непозволен договор по смисъла на чл.366 ЗЗД.

Съгласно чл.146 ЗЗП, неравноправните клаузи в договорите са нищожни, освен ако са уговорени индивидуално. Не са индивидуално уговорени клаузите, които са изготвени предварително и поради това потребителят не е имал възможност да влияе върху съдържанието им, особено в случаите на договор при общи условия. Тежестта за доказване, че определено условие е индивидуално уговорено, пада върху търговеца/доставчика. В случая, оспорените като нищожни клаузи се съдържат в договора за кредит, а не в общи условия. Въззивната банка, обаче, не е ангажирала доказателства за това, че се касае за индивидуално договорени клаузи с кредитополучателите по договора от 2008 г. и последните са имали възможност да влияят върху съдържанието им, а не са били предварително изготвени, без да е предоставена възможност на потребителите да участват в договарянето. Същото се отнася и до договора от 2017 г., касателно формиране на сумата за рефинансиране на задълженията по договора от 2008 г., чрез превалутиране служебно от банката, съгласно т.5 от Приложение №1 от 07.06.2017г.

Видно от чл.1 и чл.6 от договора за кредит от 2008 г., на кредитополучателите е предоставена сума в швейцарски франкове, в равностойността □ в евро, при поето задължение да се извършват погасителните плащания във валутата, в която кредитът е разрешен и усвоен – швейцарски франкове, съответно погасителния план. В случай, че към датата на падежа на съответната вноска не са осигурили дължимата сума в швейцарски франкове по сметките си, но имат средства в лева или евро по свои сметки в банката, погасяването на кредита може да се извърши от банката и в лева и евро, след служебно превалутиране в швейцарски франкове по курс „продава“ на банката за шв.ф. към лева/евро. Описаните договорни клаузи сочат на заключение, че ответниците са поели кредитно задължение в шв. фр. и дължат връщане в същата валута. Договореността в тази насока е изразена ясно, недвусмислено и достатъчно разбираемо, поради което не е неравноправна и нищожна. Кредитополучателите при сключване

на договора и при изпълнението му са било наясно, че дължат връщане на кредита в швейцарски франкове /вж. решение № 168 от 29.01.2021г. по т.д. № 2184/2019г. на ВКС, ТК, II т.о./ и в тази валута е подлежал на рефинансиране кредитът от 2008 г.

Що се отнася до клаузата по чл.22, ал.1, вр. чл.6, ал.2 от договора, същата е неравнопоставна и нищожна.

Неравнопоставността се обосновава от това, че възлага изцяло в тежест на кредитополучателя риска от промяната на обявления от банката курс на швейцарския франк към евро/лев, при погасяване на кредита в шв. франка. В тази насока, с решение № 295 от 22.02.2019 г. по т.д. № 3539/2015 г. на ВКС, II т.о. е даден отговор на въпроса „неравнопоставна ли е клауза от кредитен договор, с която всички вреди от валутните промени и валутния риск са в тежест само на потребителя и намират ли приложение за валутните разлики изключенията на чл.144, ал.3 ЗЗП /по отношение на сделки или услуги, чиято цена е свързана с колебанията на борсовия курс или индекс или с размера на лихвения процент на финансовия пазар, които са извън контрола на доставчика/. При съобразяване на т.20 от постановеното на 22.02.2018 г. по дело С-119/2017 г. мотивирано определение на СЕС, което препраща към решение от 20.09.2017 г. по дело № С-186/2016 г. относно критериите, които националният съд трябва да прилага при преценка на клауза от договор за банков кредит от гледна точка на разпоредбите на чл.3, пар.1 и чл.4, пар.2 от Директива 93/13, които са транспонирани в чл.145, ал.1 и ал.2 ЗЗП, ВКС е дал следния отговор на поставения правен въпрос: „Неравнопоставна е неиндивидуално договорена клауза от кредитен договор в чуждестранна валута, последиците от която са цялостно прехвърляне на валутния риск върху потребителя и която не е съставена по прозрачен начин, като кредитополучателят не може да прецени на основание ясни и разбираеми критерии икономическите последици от сключването на договора и когато при проверката ☐ за неравнопоставния характер бъде констатирано, че въпреки изискванията за добросъвестност, тя създава във вреда на потребителя значително неравновесие между правата и задълженията на страните, произтичащи от договора, като в този случай за валутните разлики приложение не намират изключенията на чл.144, ал.3 ЗЗП.“ За да достигне до този отговор, касационният съд е взел предвид, както практиката на ВКС по реда на чл.290 ГПК, така и задължителната практика на СЕС, а именно: решение от 20.09.2017 г. по дело С-186/2016 г. относно критериите, които националният съд трябва да прилага при преценка на клауза от договор за банков кредит от гледна точка на разпоредбите на чл.3, пар.1 и чл.4, пар.2 от Директива 93/13/ЕИО; решенията по дело С-26/2013 г., дело № С-96/2014 г. и решение по дело С-484/2008 г., определение по дело С-119/2017 г., даващо тълкуване, че разпоредбите на чл.3, чл.4 и чл.5 от Директива 93/13/ЕИО следва да се тълкуват в смисъл, че националната юрисдикция може да прецени като неравнопоставна клауза от кредитен договор, последиците от която са цялостно прехвърляне на валутния риск върху потребителя и която не е съставена по прозрачен начин.

При така даденото от ВКС разрешение на поставения правен въпрос, въззивният съд приема, че клаузата по чл.22, ал.1, вр. чл.6, ал.2 от договора от 2008 г., възлагаща изцяло на ищцата валутния риск по кредитен договор с

предоставена сума в швейцарски франкове, са нищожни, като в случая не намират приложение изключенията на чл.144, ал.3 ЗЗП.

Ноторно известен е фактът, че след 2008 г. в периода на изпълнение на процесния договор, курсът швейцарски франк/евро устойчиво се покачи, а задължението на кредитополучателите е да връщат кредита си в швейцарски франкове. Разликата в курса на франка към евро/лев към момента на отпускане на кредита и към момента на погасяването му при рефинансирането с кредит в лева, представлява положителна величина, формирана именно след служебно превалутиране от банката, по неин търговски курс, която се явява печалба за банката, съществуваща и получавана успоредно с договорената възнаградителна лихва. В случая, разглежданата клауза представлява пряка уговорка във вреда на потребителя, като възлага върху по-слабо информираната страна единствено неизгодните за нея икономически последици, а именно тези от повишаване на валутния курс на швейцарски франк към евро/лева и прехвърля върху нетърговец риска от колебанията на валутния пазар. За потребителя не е предвиден механизъм за противодействие срещу повишаване на валутния курс, което води до оскъпяване на кредита при погасяването му в евро или лева. За банката такъв механизъм е предвиден и той е чрез едностранно изменение на лихвата при настъпило изменение във пазарните условия, включително при финансови рискове. В договора няма изрична клауза, че банката носи риска от понижаване на курса на франка, което води до извод за наличието на значително неравновесие между правата и задълженията на търговеца и потребителите. В действителност, разпоредбата на чл.22 от договора от 2008 г. установява формалното спазване от страна на банката на принципа на добросъвестност, прогласен в чл.143 ЗЗП, доколкото в нея кредитополучателите са декларирали, че са запознати с възможността промяната в курсовете на швейцарския франк към лев/евро и превалутирането да доведат до повишаване на размера на погасителните вноски. За да бъде обаче реално информиран потребителят, а банката - добросъвестна, е необходимо обстоятелствата, за които потребителят декларира информираност да следват от ясни и прозрачни условия на договора. В конкретния случай банката не е предоставила на потребителя към момента на сключване на договора за кредит в чуждестранна валута цялата относима информация, която би му позволила да прецени икономическите последици от клаузата за валутния риск за финансовите му задължения, които ще му бъде трудно да понесе при значимо обезценяване на валутата, в която получава доходите си. Предоставената от банката информация, че е възможна промяна на обявления от банката курс купува и/или продава на швейцарския франк и че това ще рефлектира върху размера на дълга, не води до извод, че е налице „достатъчна информираност“ на потребителя, съобразно даденото от СЕС тълкуване. На потребителя като по-слаба страна в правоотношението, не е предоставена информация при сключването на договора за кредит със срок на издължаване 30 години какви са очакваните поне краткосрочни прогнози относно промяната на швейцарския франк, спрямо който националната валута няма фиксиран курс. Преценката на потребителя, дали да избере да получи по-нисък лихвен процент и да носи валутния риск или да получи кредит при по-висока лихва, но да не носи валутния риск, трябва да може да бъде

извършена от него на база на предоставената му от банката информация относно възможните промени в обменните курсове, която именно позволява на потребителя да вземе решения, основани на „добра информираност“ дали и какъв договор за кредит да сключи. Не би могло основателно да се очаква, че кредитополучателите биха сключили договора за кредит в швейцарски франкове, ако бяха запозната с възможността за устойчиво нарастване на задълженията им по начин, че кредитът да поскъпне с процент, който надвишава процента на лихвите по стандартни кредити в евро или лева. Без значение е обстоятелството, че в случая ищцата има икономическо образование. Това не означава, че разполага с аналитична специализирана информация за тенденциите за промяна на курса на шв. франк към повишаване, каквито анализи са характерни за банковата дейност и с каквито банката следва да разполага. А както е посочено в изслушаната по делото съдебно-икономическа експертиза, през 2008 г. с началото на глобалната финансова криза, търсенето на шв.ф. нараства и същият поскъпва, като на 15.01.2015 г., след като Швейцарската национална банка спира поддържането на курса спрямо еврото, още първия ден той се покачва с близо 30 % и достига 1,90256 лв. за 1 шв.ф.

Отделно от това, следва да се има предвид, че при превалутиране банката прилага собствените си валутни курсове, т.е. тези едностранно определени от нея, и така създава още една предпоставка за непредвидимост по отношение на това, какво дължи кредитополучателят. Последният е поел всички рискове от повишаване на курса, а банката има механизъм за коригиране размера на вноската при понижаване на курса. Банката не носи риска от понижаване на курса на франка и това си личи в договора именно доколкото е предвидено изменение на лихвата свързана с финансовия риск, т.е. ако се понижи курса на франка, банката ще може да увеличи едностранно лихвата и цената на кредита няма да се промени. Тоест рискът е изцяло пренесен върху потребителя, при което банката може само да спечели и никога не може да загуби дори и при понижаване на курса. Конкретният договор е сключен през 2008 г., когато както се посочи по-горе, при промените в световната икономика и валутните пазари, е започнало покачването на курса на шв.ф. спрямо евро/лев и за банката е било ясно, че този процес ще продължи.

От текста на чл.22, ал.1 от основния договор, съгласно който кредитополучателят напълно поема да носи за своя сметка риска от промяната на обменния курс на банката за шв.ф. и е съгласен да поеме всички вреди, включително пропуснати ползи, произтичащи от промяната на курса и новите лихви, приложими включително и по превалутирания кредит /по чл.20 от договора/, следва категорично изключване на споделена отговорност на страните и понасяне на някаква отговорност от банката при спад на курса на шв.ф., след като потребителите отговарят напълно, включително и за пропуснати ползи. Потребителят категорично не е защитен и от клаузата на чл. 20 от договора, тъй като упражняването на правото на превалутиране е предпоставено от съгласието на банката. Още повече, че и при превалутирането, каквото на практика е извършено с последващия договор от 2017 г., неравноправността по отношение риска от курсовата разлика не се преодолява, а е налице.

Налага се изводът, че въпросната клауза по чл. 22, ал.1, вр. чл.6, ал.2 категорично следва да се приеме за неравноправна по смисъла на чл.143 ЗЗП, а оттам и нищожна, като непозволяваща на потребителя-кредитополучател да прецени икономическите последици от уговарянето им, без да е предвидена възможност за отказ от договора, като съгласно трайно установената съдебна практика, не намират приложение изключенията на чл.144 ЗЗП.

С оглед нищожността на клаузата за поемане на валутния риск от потребителя по основния договор и при превалутирането, към датата на сключване на рефинансиращата сделка от 2017 г. кредитното задължение в частта, с която се рефинансира и превалутира основният кредит, следва да бъде изчислено при изключване на приложението □. Ерго, задължението на въззиваемата ищца по действащия между страните кредитен договор от 2017 г. в лева, включващ дължима сума по основния договор за жилищен кредит в шв.ф., следва да бъде определено по курс „продава“ на банката за франка към евро/лева, валиден към датата на усвояване на първия кредит - 16.05.2008 г.

Съгласно експертното заключение на вещото лице С. А. по т. 4 /л. 333/, задължението по кредита от 2008 г. към датата на усвояване на сумата по договора за рефинансирането му - 07.06.2017 г., 120 808,46 шв.ф., изчислена по обменния курс “безкасов продава“ на банката за шв.ф. към лева, съгласно Приложение №1 към договора от 2017 г., е в левова равностойност от 66 598 лв., която сума е грешно пресметната от вещото лице. При посочения курс 1,814 лв. за 1 шв.ф., сумата от 120 808,46 шв.ф. е с левова равностойност от 219 146,55 лв. Задължението от 120 808,46 шв.ф., изчислено съгласно Приложение №1 към договора от 2008 г. през евро при курс 1,6694 шв.ф. за 1 евро, равна на 72 366 евро, е с левова равностойност от 141 536 лв. Следва заключението, че курсовата разлика при рефинансирането през 2017 г. на задължението по договора от 2008 г. в шв. ф. с предоставения нов кредит в лева възлиза на стойност 77 610,55 лв. /219146,55-141 536/. Посочената сума по кредита от 2017 г. е недължима, тъй като е договорена по сделка, имаща характера на спогодба „за уреждане на отношенията между страните извънсъдебно и чрез взаимни отстъпки“ /по изрично записаното в кредитния договор/. Въпросната договорка е нищожна по силата на чл.366 ЗЗД, поради базирането □ върху неравноправна и нищожна клауза от основния рефинансиран договор от 2008 г.

Предвид обстоятелството, че разглежданият отрицателен установителен иск за част от главницата по договора за кредит от 2017 г. е за сумата до размера от 74 938 лв., в този размер и същият се явява основателен и следва да бъде уважен.

С оглед уважаване на основния иск за горепосочената част от главницата по процесния рефинансиращ договор за кредит, основателна е и заявената от ищцата претенция по чл. 55, ал. 1, т. 1 ЗЗД за неоснователно обогатяване на банката от недължимо платени 2 814 лв. - договорна лихва върху главницата за периода от 20.07.2020 – 20.07.2021г. Възражението за настъпила погасителна давност по отношение на предявеното право на вземане от неоснователно обогатяване е неоснователно. Очевидно, в случая не е изтекъл срокът за погасителната давност, както общата петгодишна по чл. 110 от ЗЗД, така и съкратената тригодишната по чл. 111 от ЗЗД, считана от 20.07.2020 г. до 10.08.2021 г., датата на подаване на исковата молба.

При изложените съображения, настоящата инстанция намира обжалваното уважително решение за правилно, като обосновано от доказателствата по делото и съобразено с приложимия закон, поради което същото следва да бъде потвърдено.

По частната жалба:

С определение № 2337 от 05.10.2022 г. първоинстанционният съд е оставил без уважение молбата на „Юробанк България“ АД за изменение на основното решение по делото на първата инстанция в частта за разносните, присъдени в полза на ищцата С. Б., като сумата от 3 848 лв. за адвокатско възнаграждение бъде намалена до минималния размер по Наредба №1/2004 г. – 2 862,56 лв. Решаващият съд е приел, че възнаграждението не е прекомерно по смисъла на чл.78, ал.5 ГПК, като съобразено с действителната фактическа и правна сложност на спора.

Настоящата инстанция споделя напълно горния извод за липса на основанията по чл.78, ал.5 ГПК за присъждане на по-нисък от заплатения от ищцата размер на адвокатското възнаграждение от 3 848 лв. Процесният спор е със значителна фактическа и правна сложност, съдържащ не лека специализирана банкова материя, изискваща проучване и преценка на съответната пространна експертиза. Налице е и усложнение на казуса във връзка с анализиране на два договора, сключени и съответно действащи в продължителен период от 2008 г. и до настоящия момент. Осъществената защита от ангажирания от ищцата адвокат е активна и всеобхватна във всеки етап от развилия се пред първата инстанция процес. Поради това, присъдените на страната разноски за адвокатско възнаграждение в размер на 3 848 лв., при минимален по съответната наредба – 2 862 лв., не се явява прекомерен по смисъла на чл.78, ал.5 ГПК и не следва да бъде намален, в каквато насока се е произнесъл и първоинстанционният съд.

Предвид изложеното, обжалваното определение е правилно, обосновано и законосъобразно. Частната жалба е неоснователна и следва да бъде оставена без уважение.

По горните съображения, неоснователно е възражението на въззивника за прекомерност на адвокатското възнаграждение от 4 000 лв., заплатено от насрещната страна пред настоящата инстанция. Като такова, същото не следва да бъде уважено.

Мотивиран от горното, Бургаският апелативен съд

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА решение № 558 от 09.06.2022 г., постановено по гр. дело № 1365/2021 г. на Бургаския окръжен съд.

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ на частната жалба на „Юробанк България“ АД, гр. София против определение № 2337 от 05.10.2022 г., постановено по същото гр. дело № 1365/2021 г. на Бургаския окръжен съд.

ОСЪЖДА „Юробанк България“ АД да заплати на С. П. Б. от гр. Б. сумата от 4 400 лв., представляваща съдебни разноски пред настоящата инстанция.

Решението подлежи на касационно обжалване пред Върховния касационен съд в едномесечен срок от съобщаването му на страните.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____