

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№ 318

гр. Шумен, 14.04.2022 г.

ОКРЪЖЕН СЪД – ШУМЕН, СЪСТАВ II, в закрито заседание на четиринадесети април през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Мариана Ив. Георгиева

Членове: Светлин Ем. Стефанов
Румяна В. Райкова

като разгледа докладваното от Мариана Ив. Георгиева Въззивно частно гражданско дело № 20223600500102 по описа за 2022 година

Производство по чл. 419 от ГПК.

Делото е образувано по частна жалба с вх. № 2348 от 21.02.2022г. депозирана от СТ. Н. СТ. с ЕГН ***** от гр. Ш..... с пр. основание чл. 419, ал. 1 от ГПК срещу разпореждане от 10.01.2022г. по ч. гр. д. № 20223630100024 на Районен съд – Шумен, с което съда е разпоредил да се издаде Заповед № 7 от 10.01.2022г. за изпълнение на парично задължение на осн. чл. 417, т. 6 от ГПК и изпълнителен лист № 17 от 10.01.2022г. Жалбоподателя твърди, че разпореждането за издаване на заповедта за изпълнение е незаконосъобразно и моли съда да го отмени, както и да обезсили издаденият въз основа на него изпълнителен лист. Излага, че е нарушен чл. 418, ал. 3 от ГПК – от молителя не бил представен официален или изходящ от длъжника документ, в който да е удостоверено предаването на заеманата сума, в частите и по начина, посочен в ипотечния акт, както и, че клаузата за заплащане на неустойка в размер от 14 500.00 лева (50% от заеманата сума) е нищожна поради накърняване на добрите нрави и надхвърляща многократно евентуалните вреди за кредитора от забавата. Сочи, че заповедния съд е следвало да провери това обстоятелство и да откаже издаването на заповед за изпълнение, тъй като с оглед качеството на заемателя е налице договор с потребител, по отношение на който намирали приложение разпоредбите на ЗПК. Позовава се на ТР № 1 от 15.06.2010г. по

ТД № 1/2009г. на ОСТК на ВКС, в което е прието, че е нищожна неустойката, която излиза извън присъщите и обезпечителна, обезщетителна и санкционна функция.

Ответната страна по жалбата, заявителя – „ИМОТИ ТЕМИДА“ ЕООД, гр. Шумен, е депозирал отговор на жалбата, в който моли същата да бъде оставена без уважение, като неоснователна. Излага, че към заявлението по чл. 417 от ГПК са приложени всички изискуеми и относими документи от които произтича вземането. Сочи, че изискуемостта произтича по силата на самият договор за заем и същата не е поставена в зависимост от изпълнение на насрещно задължение или настъпването на друго обстоятелство, както и, че сумите по договора и ипотечния акт, са предадени на заемателя в частите и по начина както е описано в тях и никоя законова разпоредба не предвиждала представяне на изходящ от длъжника документ, в който да е удостоверено предаването на заеманата сума. Счита, че така направеното оспорване на вземането е предмет на производството по чл. 422 от ГПК, но независимо от това прилага всички документи установяващи изплащането на заеманата сума съобразно отразеното в договора за заем и нотариалния акт за договорна ипотека. За неоснователно намира и твърдението, че договорената неустойка е нищожна и накърнява добрите нрави. Преценката за това следвало да бъде съобразена не само със съдържанието на неустоечната клауза в чл. 3 от ипотечния акт и чл. 3.3 от договора за заем, но и със свободата на договаряне по чл. 9 от ЗЗД и с липсата на законова забрана, относно начинът на определянето ѝ, както и с възможността длъжника сам да ограничи размера на неизпълнението, като престира своевременно дължимото. Счита, че така уговорената неустоечна клауза, като основание за възникването ѝ и като размер, не е нищожна и същата е изцяло съобразена с вредите, които биха възникнали за кредитора при неизпълнение на задълженията за връщане на уговорените суми в срок. Договорената неустойка била обвързана с размера на отпуснатата в заем сума и размерът и не е необосновано висок, а и лицето е било предварително информирано за всички условия по заема, имало е възможност да се запознае с параметрите на договора, вкл. и за размера на неустойката и хипотезите при които същата възниква и става дължима, още повече, че възникването ѝ, зависи изцяло от поведението на заемателя, тъй като при връщане на сумите в уговореният срок, същата не би била дължима.

Съдът след като се запозна с жалбата и материалите по делото, приема за установено следното:

Частната жалба е подадена в срок, от надлежна страна и е процесуално допустима. Разгледана по същество същата е частично основателна, поради следните съображения:

Производството пред РС - Шумен е образувано по депозирано от „ИМОТИ ТЕМИДА“ ЕООД, гр. Шумен, заявление по чл. 417 от ГПК за издаване на заповед за изпълнение на парично задължение по чл. 417, т. 6 от ГПК и изпълнителен лист срещу длъжника СТ. Н. СТ. с ЕГН ***** от гр. Шумен за сумите, както следва: 29 000.00 лева – главница, по сключен договор за заем от 05.10.2021г., обезпечен с договорна ипотека на недвижим имот, обективизирана в НА №г., вписан с вх. рег. № 6191/05.10.2021г. в Службата по вписвания, имотен регистър – Шумен, 14 500.00 лева – неустойка, 1 740.00 лева – месечно възнаграждение, ведно със законната лихва върху главницата от датата на подаване на заявлението 06.01.2022г. до изплащане на вземането, както и разносните по делото в размер на 904.80 лева – платена д.т. и 1 250.00 лева – адвокатско възнаграждение.

С разпореждане № 58/10.01.2022 г. заповедният съд е уважил заявлението изцяло и е постановил незабавно изпълнение, като е издал Заповед № 7/10.01.2022 г. за изпълнение на парично задължение въз основа на документ по чл. 417 от ГПК и изпълнителен лист № 17/10.01.2022 г. по ч. гр. д. № 20223630100024 на Районен съд – Шумен. За да постанови разпореждането си за издаване на заповедта за изпълнение, първоинстанционния съд е извършил проверка относно редовността на представените документи и е приел, че същите са редовни от външна страна и удостоверяват подлежащо на изпълнение вземане срещу длъжника.

В срока по чл. 414 от ГПК от длъжника е постъпило възражение срещу заповедта за изпълнение и настоящата частна жалба по чл. 419 от ГПК, като на основание чл. 415 от ГПК на заявителя е указано, че може да предяви иск относно вземането си в месечен срок, като довнесе дължимата държавна такса.

Предвид така установената фактическа обстановка, съдът достигна до следните правни изводи: Съгласно чл. 419, ал. 1 от ГПК /в редакцията след изм. с ДВ бр. 100/2019 г. /, на обжалване подлежи разпореждането, с което се уважава молбата за незабавно изпълнение, т. е. обжалва се само това, че изпълнението е незабавно, а не самото изпълнение. Съгласно ал. 3 на чл. 419 ГПК съдът отменя разпореждането, когато не са налице предпоставките на чл. 418, ал. 2 от ГПК, изр. 1 и ал. 3, както и когато вземането се основава на неравноправна клауза в договор, сключен с потребител.

Съгласно разпоредбите на чл. 418, ал. 1 и ал. 2 от ГПК, съдът постановява незабавно изпълнение и издава изпълнителен лист, ако представеният документ по чл. 417 от ГПК е редовен от външна страна и ако

удостоверява подлежащо на изпълнение вземане срещу длъжника. Тази проверка касае единствено външната редовност на документа, при която следва да бъде съобразен видът на документа и евентуално съществуващи нормативни изисквания за неговото издаване. По силата на чл. 411, ал. 2, т. 2 и 3 от ГПК /изм. с ДВ бр. 100/2019 г. / съдът следва да провери и дали искането не е в противоречие със закона или с добрите нрави и дали не се основава на неравноправна клауза в договор, сключен с потребител или е налице обоснована вероятност за това. В случай, че установи такова противоречие или основаване на искането на неравноправна клауза, съдът е длъжен да откаже да издаде заповед за изпълнение. С оглед качеството на заемателя, е налице договор с потребител по смисъла на пар. 13 от ДР на ЗЗП, по отношение на който намират приложение съответно разпоредбите на ЗПК. Съгласно чл. 24 от ЗПК за договора за потребителски кредит, а съгласно чл. 40 от ЗКНИП и за кредитите обезпечени с ипотека се прилага и чл. 143-148 от ЗЗП, като неравноправна клауза в договор, сключван с потребител, е уговорка във вреда на потребителя, която не отговаря на изискването за добросъвестност и води до значително неравновесие между правата и задълженията на търговеца или доставчика и потребителя. В чл. 143, ал. 2 от ЗЗП са посочени 20 хипотези, при наличието на една от които би могло да се приеме, че е налице неравноправна клауза.

Според изричната разпоредба на чл. 417, т. 6 от ГПК, заявителят може да поиска издаване на заповед за изпълнение когато вземането се основава на договор за залог или ипотечен акт по чл. 160 и чл. 173, ал. 3 от ЗЗД. Съгласно чл. 173, ал. 3 от ЗЗД, ако вземането е за определена парична сума или ако за него е уговорена парична неустойка, кредиторът може въз основа на акта за вписването на ипотека да поиска издаване на заповед за незабавно изпълнение по реда на чл. 418 от ГПК, какъвто е настоящият случай. Видно от заявлението е, че основанието за издаване на заповед за незабавно изпълнение е нотариален акт. В частната жалба не са наведени доводи за наличието на пороци в нотариалния акт, а само твърдение, че същият не удостоверява предаването на сумата от 29 000.00 лева, в частите и по начина, посочени в него. Въззивният съд намира, че отразеното в т. I от нотариалния акт - „ИМОТИ ТЕМИДА“ ЕООД предоставя на СТ. Н. СТ. сумата от 29 000.00 лева по силата на договор за паричен заем от 05.10.2021г.“, с подробно отразен начин на предоставянето в подточки 1, 2 и 3 и която ще се изплати на заемодателя (т. е. на „ИМОТИ ТЕМИДА“ ЕООД) в срок до 05.01.2022г., удостоверява предаването на сумата от „ИМОТИ ТЕМИДА“ ЕООД на СТ. Н. СТ.. Представеният нотариален акт за учредяване на договорна ипотека №.....г., вписан с вх. рег. № 6191/05.10.2021г. в Службата по вписвания, представлява редовен от външна страна документ и удостоверява подлежащи на изпълнение вземания на заявителя срещу длъжника, с настъпил падеж 05.01.2022г., като същите не са поставени в зависимост от изпълнение на насрещно задължение или настъпване на друго обстоятелство, поради което съдът заключава, че правилно и законосъобразно

първоинстанционният съд, е разпоредил издаването на заповед за изпълнение и изпълнителен лист по отношение на претендираните със заявлението главница в размер на 29 000.00 лева и месечно възнаграждение в размер на 1 740.00 лева.

При извършената служебна проверка за противоречие на искането със закона и с добрите нрави и за наличие на неравноправни клаузи в договора за заем, обективиран и в нотариалният акт за договорна ипотека, съдът констатира, че клаузата за договорената неустойка в размер на 14 500.00 лева противоречи с морала и добрите нрави и е неравноправна на основание чл. 143, ал. 1 и ал. 2, т. 5 от ЗЗП, тъй като не отговаря на изискването за добросъвестност и води до значително неравновесие между правата и задълженията на търговеца и потребителя и задължава потребителя при неизпълнение на неговите задължения да заплати необосновано високо обезщетение за неустойка.

Съдебната практика еднозначно приема, че добрите нрави не са писани правила, а съществуват като общи принципи или произтичат от тях, като за спазването им при иск за присъждане на неустойка съдът следи служебно. Преценката за нищожност на неустойката, поради накърняване на добрите нрави следва да се прави за всеки конкретен случай към момента на сключване на договора при използването на критерии като естеството на задълженията, изпълнението на които се обезпечава с неустойка; дали изпълнението на задължението е обезпечено с други правни способи - поръчителство, залог, ипотека; съотношението между размера на уговорената неустойка и очакваните от неизпълнение на задължението вреди и други. Неустойката следва да се приеме за нищожна, ако единствената цел, за която е уговорена, излиза извън присъщите ѝ обезпечителна, обезщетителна и санкционна функции. В този смисъл е ТР № 1 от 15.06.2010 г. по тълк. дело № 1/2009 г. на ОСТК на ВКС, Решение № 776 от 5.01.2011 г. на ВКС по гр. д. № 969/2009 г., IV г. о., ГК и мн. др.

Видно от приложеният договор за заем, на заемателя е предоставен заем в размер на 29 000.00 лева за срок от 3м. и е договорена неустойка при неизпълнение в размер на 14 500.00 лева – представляваща 50% от предоставената в заем сума. Неустойката е договорена върху целият размер на главницата, независимо от това, дали заемополучателят ще е върнал към датата на падежа част от предоставената в заем сума. На практика, това означава, че дори длъжникът да е върнал 90 % от дължимите суми, към датата на падежа, за останалата неизплатена част той пак ще дължи неустойка в същи я размер – 50 % от пълния размер на предоставения заем или 14 500.00 лева. Така уговорената та неустоечна клауза не държи сметка за размера на неизпълнената част от задължението, което е в разрез с обезщетителната функция на неустойката. Размерът на вредите, които би претърпял заемодателя, е в пряка зависимост от вида и размера на неизпълненото задължение, докато в случая размерът на дължимата неустойка не е поставен в такава зависимост. Законът признава право на

кредитора да иска обезщетение за неизпълнено парично задължение в размер на законната лихва за забава, която е пет пъти по-ниска от уговорената неустойка и то само върху неизпълнената част от задължението. Преценката за нищожност на неустойката, поради накърняване на добрите нрави се прави към момента на сключване на договора, а не към момента на предявяване на иска. Уговорената неустойка в посочения размер излиза извън границите ѝ на признатите от закона обезпечителна и санкционна функции, доколкото вземанията са обезпечени с ипотека върху недвижим имот и рискът за кредитора е сведен до минимум. С оглед паричния характер на задължението вероятността кредиторът да претърпи дори близки по размер вреди е практически изключена и така уговорената неустойка в изключително висок размер, не е в синхрон с изискванията за съответствие на обезпечението с размера на задължението, а по скоро е източник за неоснователно обогатяване на заемодателя.

По изложените съображения съдът достига до извода, че разпореждането за незабавно изпълнение, касателно сумата в размер на 14 500.00 лева - договорна неустойка, е неправилно и следва да бъде отменено, като заявлението в тази му част следва да се отхвърли, съответно и да се обезсили издаденият изпълнителен лист в тази част. В останалата обжалвана част, разпореждането като правилно следва да се потвърди.

Водим от горното, съдът

ОПРЕДЕЛИ:

ОТМЕНЯ Разпореждане № 58/10.01.2022 г. за допускане на незабавно изпълнение на Заповед № 7/10.01.2022 г. за изпълнение на парично задължение въз основа на документ по чл. 417 от ГПК и издаване на изпълнителен лист по ч. гр. д. № 20223630100024 на Районен съд – Шумен, срещу длъжника СТ. Н. СТ. с ЕГН ***** от гр. Ш....., в полза на заявителя „ИМОТИ ТЕМИДА“ ЕООД, с ЕИК, със седалище: гр. Ш..... представлявано от Б.А.Б. - управител, **в частта за сумата от 14 500.00 лева** – договорна неустойка, произтичаща от Договор за заем от 05.10.2021г., обезпечен с договорна ипотека на недвижим имот, обективизирана в НА №г., вписан с вх. рег. № 6191/05.10.2021г. в Службата по вписвания, имотен регистър – Шумен, като вместо това **ПОСТАНОВЯВА:**

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ заявление с рег. № 156/06.01.2022 г. на „ИМОТИ ТЕМИДА“ ЕООД, с Е И К, със седалище: гр. Ш..... представлявано от Б.А.Б. - управител, **в частта**, с която е поискано допускане по реда на чл. 418 от ГПК на незабавно изпълнение на Заповед за изпълнение по чл. 417 ГПК и издаване на изпълнителен лист, спрямо длъжника СТ. Н. СТ. с ЕГН ***** от гр. Ш..... **относно сумата от 14 500.00 лева** – договорна неустойка, произтичаща от Договор за заем от 05.10.2021г., обезпечен с договорна ипотека на недвижим имот, обективизирана в НА №

.....г., вписан с вх. рег. № 6191/05.10.2021г. в Службата по вписвания, имотен регистър – Шумен.

ОБЕЗСИЛВА Изпълнителен лист № 17/10.01.2022 г., издаден въз основа на Разпореждане № 58/10.01.2022г. по ч. гр. д. № 20223630100024 на Районен съд – Шумен, **в частта относно сумата от 14 500.00 лева** – договорна неустойка, произтичаща от Договор за заем от 05.10.2021г., обезпечен с договорна ипотека на недвижим имот, обективирана в НА №г., вписан с вх. рег. № 6191/05.10.2021г. в Службата по вписвания, имотен регистър – Шумен.

ПОТВЪРЖДАВА разпореждане за допускане на незабавно изпълнение, обективирано в заповед № 7/10.01.2022 г. за изпълнение на парично задължение въз основа на документ по чл. 417 от ГПК по ч. гр. д. № 20223630100024 на Районен съд – Шумен, в останалата обжалвана част.

Определението е окончателно и неподлежи на обжалване.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____