

РЕШЕНИЕ

№ 146

гр. Варна, 28.04.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД – ВАРНА, I СЪСТАВ, в публично заседание на четвърти април през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Магдалена Кр. Недева

Членове: Диана Д. Митева
Даниела Д. Томова

при участието на секретаря Десислава Ив. Шинева Чипева
като разгледа докладваното от Диана Д. Митева Въззивно търговско дело № 20233001000097 по описа за 2023 година

за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството подлежи на разглеждане по реда на чл. 258 и сл. ГПК.

Приета е за разглеждане **въззивна жалба** на „НОВО ФИНАНАС“ООД **срещу решение № 468/26.10.2022**, постановено по ТД644/2021г на ВОС(електронно дело **20213100900644**) в частите, с които са били отхвърлени съединени претенции на този кредитор за установяване на дължимост на задължения на оспорващия длъжник ЕТ“ДОМ – ИГНАТ РАДЕНКОВ“ по издадена заповед за изпълнение за начислени по два договора за ипотечни заеми уговорени наказателни лихви за просрочие на изискуеми предоставени главници в размер на **20104.17 лв.** по договор №387-ВН-28.03.2019 г. и **804.17 лв.** по договор № 386-ВН-27.03.2019 г. и са разпределени разноските.

Предварителните въпроси и **допустимостта** на производството са разгледани от въззивния съд в определение № 136/17.02.2023г., и докладвани наред с оплакванията по обжалваните части от първоинстанционния акт.

Въззивникът „НОВО ФИНАНАС“ООД, чрез пълномощника адв. Т. се оплаква за необосновани изводи по преценката на възражението за нищожност на уговорка за размера на наказателната лихва, като сочи, че не са приложени адекватно критериите за преценка на справедливостта в договорни отношения между търговци и това е довело до неправилен извод за опорочено договаряне на несъобразена с добрите нрави необосновано висока надбавка върху лихвата.

В пледоария по същество и в писмени бележки, пълномощникът на въззивното дружество обосновава завишеният размер на лихвата като неустойка, договорена както за покриване на вреди от неизпълнение на

паричния дълг на уговорен падеж, така и да стимулира длъжника към изпълнение поради риска от санкционирането му с размер на неустойката, надхвърлящ реално понесените вреди от кредитора. Позовава се на практика на съдилищата, възприемащи силно ограниченото приложение на етични правила в търговските отношения при повишени изисквания към договарящи се със завишена грижа професионалисти. С доводи за липса на обоснована свръхпрекомерност на размер на наказателната лихва, уговорена като мораторна неустойка само поради липса на краен предел или фиксиран срок, моли за признаване на действителност на клаузата, отмяна на неправилното решение и уважаване в цялост на претенцията за установяване и на тези акцесорни задължения, оспорени неоснователно от длъжника по издадена заповед за изпълнение.

Въззиваемата страна ЕТ“ДОМ – ИГНАТ РАДЕНКОВ“, уведомен чрез упълномощения адв. Н., не е упражнил право на отговор по жалба. В писмено становище по съществото на спора излага подробни съображения за несъответствие с типичните обезпечителна, обезщетителна и санкционна функция на мораторна неустойка на договореното обезщетение за забава като наказателна лихва от 5 % месечно или 60% годишно върху цялата ползвана главница, а не върху просрочена вноска по заема, както и за период, надхвърлящ действието на договора дори и след обявяване на предсрочна изискуемост. Сочи, че при този начин на обвързване на заемополучател, учредил и ипотека като обезпечение, кредиторът си гарантира средство за сигурна печалба, а не компенсация според обема на неизпълнението, като оскъпява ипотечния дълг в нарушение на изискванията за справедливост. Моли за потвърждаване на решението по правилно установени факти на съдържанието на договарянето на неустойката и обосновано отречено съществуване на задължения, породени от недействителни клаузи по двата процесни договора. В допълнителни писмени бележки се излагат и доводи относно липсата на обоснован търговски характер на кредитирането, като се сочи приложим закон, уреждащ ипотечни кредити, предоставени на физически лица – потребители и се излагат множество твърдения за нарушения на ЗКНИП при поемане на задълженията, обезпечени с ипотека.

Само въззивната страна е заявила претенция за определяне на разноски за настояща инстанция. Обявеният в списък по чл. 80 ГПК (л. 34) размер на хонорара на адвоката е оспорен от насрещната страна като прекомерен.

За да се произнесе по оплакванията на страните, въззивният съд съобразява следното:

Решението на първоинстанционния съд е действително (по критериите, възприемани в мотивите към ТРОСГТК по т. д. № 1/2011 г. на ВКС) и в обжалваната част съответства на предявения иск за установяване на вземане, за което е била издадена заповед за незабавно изпълнение по автентичен документ (чл. 417 ГПК). Индивидуализацията на установените изискуеми вземания за наказателни лихви по два договора точно възпроизвеждат претенциите по твърденията на заявителя за обезпечени с ипотечен акт парични вземания, произтичащи от неизпълнени в срок задължения на кредитополучател по Договор за заем No 387-ВН-28.03.2019 г./28.03.2019 г. и

Договор за заем No 386-ВН-27.03.2019 г./27.03.2019 г. Кредиторът е обосновал искането си за издаване на заповед №260930/03.02.21г по ЧГД 1508/2021 г. на ВРС, като се е позовал на изискуемост на уговорени обезпечени с ипотека задължения на заемател, действал в качеството си на търговец. В т. 9 от заявлението са изложени подробни фактически твърдения, съвпадащи с тези, посочени и като основание на претенцията в исковата молба, като кредиторът е пояснил, че уговорил със заемателя допълнително заплащане на наказателни лихви (в чл. 2.6 от съответното съглашение за предоставена на заем) в размер на 5% на месечна основа върху заемната сума, считано от дата на допусната забава на заемотателя и именно на тази уговорка е основал искането си за плащането на начислени на това основание суми за период от 28.04.2019г. (пропуснат падеж на първа вноска за погасяване на текуща възнаградителна лихва) до 23.11.2020г. (прекратяване на договора при обявена предсрочна изискуемост за цялата ползвана главница). Същите твърдения са посочени за обосновка на основание на претендиране за установяване след издаване на оспорената от длъжника заповед за изпълнение, въз основа на ипотечния акт.

В рамките на служебната проверка за допустимост съдът констатира, че в своевременно оспорена от длъжника заповед (след въззивен контрол, този въпрос е разрешен по ВЧТД 1315/21г. на ВРС), са били включени както процесните наказателни лихви, така и вземанията на кредитора за предсрочно връщане на предоставени главници, съответно в размер на 62500лв по първия договор и 2500лв по втория договор) и начислените договорни лихви за ползването им до 23.11.2020г., когато е обявена предсрочната изискуемост, както и още една еднократна неустойка и законна лихва за забава след 23.11.2020г. и това е наложило съдебно установяване на правата на кредитора по специалния ред за всички съединени претенции.

В първа инстанция съдът е уважил своевременно предявения иск по чл. 422 ГПК само по отношение на изискуемите главници, възнаградителни лихви и законната лихва след отпадане на срока за ползване на главницата в резултат на надлежно упражнено право на предсрочна изискуемост. В тази част решението не е било обжалвано. Обжалваната част от съдебното решение включва само двете съединени претенции за допълнителната „наказателна“ лихва, отхвърлена поради уваженото възражение за нищожност на уговорките за задължаване на търговец със свръхпрекомерно обезщетение за забава в нарушение на правилата на морала. Производството по този предмет на делото е допустимо.

Съдът, след преценка на изложените в жалбата оплаквания, съобразно чл.269 от ГПК, приема за установено следното от фактическа и правна страна:

Пред апелативния съд няма спор по установените в първата инстанция факти(които са и общи като правопораждащо основание с установени със сила на присъдено нещо по влезлите в сила необжалвани части) относно съдържанието на сделките, сключени между въззивника заемотател и заемателя:

Въззиваемото дружество заемотател договорило със свой клиент-въззиваемия Раденков, представил се като едноличен търговец с фирма ЕТ „ДОМ ИГНАТ РАДЕНКОВ“, разполагащ с текущи приходи от отдавани под наем активи, последователно в два дни двата кредита, чието обслужване е било обезпечено общо с ипотека на недвижим имот. По първия договор

заемополучателят издал на 27.03.2019г. разписка за получена в брой главница от 2500лв, съвпадаща с уговорената в подписан договор за ипотечен заем No 386-ВН-27.03.2019г., а на следващия ден договорил и ползване на предоставена по банков път главница от 62 500лв, по сключен договор No 387-ВН-28.03.2019г. и учредил ипотеката върху два търговски обекта, собственост на предприятието с ипотечен акт вписан на 29.03.2019г. в СВ-Варна. Няма спор по еднакво уговорените срокове за ползване на зетите суми(60 месеца), срещу заплащане на периодично дължима фиксирана годишна лихва, съответно само 15 % за първа година и 25% за остатъка от ползването, с уговорени ежемесечни падежи на 28- мо число(с погасителни планове с първи падеж 28.04.2019г.). И по двата договора е предвиден един падеж за цялата ползвана главница, съвпадащ с последна падежна дата за лихва 28.03.2024г., който е съответно и краен срок на действие на договорите. В двата договора са включени и съвпадащи уговорки (чл. 2.1 б.,й“) за неустойка от 1 % при предложено предсрочно връщане на главниците в рамките на първите 12 месеца и допълнително задължение (чл. 2.6) за наказателна ежемесечно начислявана лихва от още 5 % месечно върху цялата остатъчна заемна сума (над действащ за съответен период годишен лихвен процент), която се дължи от заемополучателя в случай на допусната забава на цяла вноска с поне един ден или непълно плащане на уговорена в погасителния план вноска. Освен това задължение, договорите съдържат и други клаузи, третиращи последиците на забавата на длъжника: при надхвърляне на 30 дни забава, възниква право на предсрочна изискуемост (чл. 2.7), а наред с упражняването му кредиторът може да иска и неустойка от 60 % от цялата главница, както и да продължи да събира наказателна лихва по 5 % месечно до пълното погасяване на всички задължения, но тази друга наказателна лихва е ограничена до не повече от 30 дни за всяка просрочена вноска. Същите обезщетения за забава се свързват и с просрочие на крайния срок на договорите с повече от 10 дни (чл. 2.9).

Действието на двата договора било отложено до внасяне на гаранционни вноски в размер на от 15 % от главницата, предназначени да обезпечат изпълнението на заемателя за първите 12 месеца от ползването на кредитите, за които няма спор че са били получени от кредитора(чрез превод от наличност, осигурена с предоставената главница по втория договор) и ползвани от него за покритие на вноските за лихви, уговорени по плана и падежирали до 28.03.2020г. вкл. (установено и от назначения по делото експерт), след което поради липса на каквито и да било насочени към кредитора плащания, с уведомления изх.№ 197/23.11.2020 год. и изх. № 198/23.11.2020 год., адресирани до ЕТ „ДОМ – Игнат Раденков“ и връчени на същата дата лично на Игнат Раденков кредиторът е обявил предсрочната изискуемост.

В първата инстанция е било установено предоставянето на втората главницата по банковата сметка на предприятието, като назначеният експерт е потвърдил, че наличността е усвоена от заемателя за внасяне на гаранционните вноски, разплащания с друг търговец и тегления в брой от едноличния собственик. Съдът е установил с показания на свидетеля, предлагал кредитния продукт на пълномощник на търговеца, обявената като цел на кредитирането нужда от капитал по планирано инвестиционно строителство и уреждане на отношения именно с партньора, който е получил и първия значителен превод след усвояването на заема.

При така установените факти въззивният съд намира за неоспоримо поради установяване със силата на присъдено нещо, търговското предназначение на кредитирането, поискано от заемател, който е действал в търговското си качество (като физическо лице, регистрирало предприятие) и ползвано за обслужване на търговски отношения. Затова изцяло неотнормими към установените между страните характеристики на сделката са всички доводи, посочени в писмени бележки на въззиваемия по прилагане на специалната правна уредба за закрила на физически лица - потребители, приложими само към договори, сключвани от лица, действащи извън своя професионален интерес(пар. 1 т. 20 от ЗКИНП и пар. 13 т.1 от ЗЗП).

Пред въззивния съд оплакванията очертават спор по правните последици от безспорното съдържание на изявената воля на договарящите се помежду си търговци.

Макар да е уговорена като наказателна лихва, която се добавя към уговореното възнаграждение (текущата ежесечно начислявана редовна лихва), страните ясно са заявили съгласието си това допълнително плащане, дължимо от длъжника, да възниква само в случай на неизпълнение на основното задължение за плащане в срок на цената за ползването на главницата. Затова за съда няма никакво съмнение, че макар това задължение да не е наименовано неустойка (така както са обозначени други допълнителни задължения в други клаузи от еднотипните съглашения) характеристиките му изцяло покриват легалното определение на чл. 92 ЗЗД като уговорено отнапред между страните по размер обезщетение за вреди от неизпълнение на договорно задължение на заемателя. Затова и спрямо основанието, което поражда процесното вземане, следва да се приложат именно правилата за акцесорна неустоечна клауза, предназначена да обслужи накърнен положителен кредиторски интерес на заемотателя в случай на допуснатата забава от заемополучателя.

Спорът по валидността на тази клауза е очертан с изрично възражение на ответника, и изисква служебна преценка на икономическия интерес на страните като основание на престациите, поети от насрещните страни. В тази връзка следва да се зачете налична задължителна практика на ВКС (ТРОСТК №1/2009 г), според която добрите нрави са морални норми, на които законът е придал правно значение, защото правната последица от тяхното нарушаване е приравнена с тази на противоречието на договора със закона (чл. 26, ал. 1 ЗЗД). Добрите нрави не са писани, систематизирани и конкретизирани в правни норми правила, а съществуват като общи принципи или произтичат от тях, съответно в случая следва да намерят приложение именно защото при сключването на договор за търговско кредитиране няма специален нормативен акт, който да лимитира размер на обезщетенията за забава. Посоченият в чл. 86 ЗЗД размер на мораторна компенсация при забавени парични плащания намира приложение само ако страните не са упражнили право на свободно взаимно определяне на размерите на прилаганите помежду им неустойки, което е ограничено само от стандарта за добросъвестност в търговските отношения (чл. 289 ТЗ). Добросъвестното встъпване в договорни правоотношения се основава на принципа на справедливостта, който в гражданските и търговските правоотношения изисква да се закриля и защитава всеки признат от закона интерес и в съдебната практика се възприема като съответно на морала изискване чрез договорите да не се злоупотребява.

В случая, заемната сделка е сключена между професионалисти, като от една страна доставчик на финансова услуга е предоставил за ползване свои оборотни активи срещу възнаграждение, с което да се покрият всички присъщи на дейността на финансовата институция разходи, вкл. и поемането на риска от загуба при неплатежоспособност на клиента и да се генерира печалба като цел на всяка търговия. От друга страна, търговецът физическо лице е получил срещу извършването на невисок текущ производствен разход право свободно да си служи в рамките на значителен период от време с целия привлечен капитал, за да постигне по-значимите за него дългосрочни производствени или инвестиционни цели, вкл. и да получи печалби в бъдеще, като структурира краткосрочна и дългосрочна задължнялост на предприятието си. Съдът отчита тези характеристики на положителните престации, които договарящи се с полагане на стандарт на дължимата грижа търговци не е можело взаимно да не предвиждат и съобразяват при поемане на насрещните задължения. Съответно в рамките на тези престации се простира и предвидимия положителен интерес на всяка от страните, който би се оказал накърнен при конкретно неизпълнение и който следва да бъде отчитан и от съда като критерий за предвидимите вреди, чието обезпечаване е първа цел на всяка неустоечна клауза. В случая, пропускането на междинен месечен падеж на отделна „вноска“ по смисъла на чл. 2.6 от договорите, категорично не може да накърни интереса на заемотателя за възстановяване на главницата, чието връщане не само не е уговорено на вноски, а дори напротив, частичното ѝ връщане в рамките на първата година на ползване се санкционира с компенсационно обезщетение за неполучен приход от заемотателя (чл. 2.2, б. „и“). Явно е, че единственият интерес на кредитора, който се засяга в хипотезата, посочена като основание за процесната неустойка, е от регулярното постъпление на приходите в размер на текущата лихва. Същевременно в конкретните сделки са уговорени и гаранции за кредитора, които категорично изключват риска от някакви загуби в рамките на първата година от ползването, тъй като предоставените от заемателя (т.е. усвоени от получената и вече олихвяема главница) гаранционни суми са били на разположение именно на заемотателя и са били предназначени по общата уговорка за покритие на тези първоначални доходи по начин, който изключва каквато и да е забава в рамките на „преференциалния“ 12 месечен период на олихвяване с по-ниския лихвен процент. Несъмнено е, че още при договарянето на финансовата услуга и по двата договора и за двете страни е била предвидима липсата на каквото и да е основание за възникване на вреди от забава в рамките на първата година, съответно покритите с неустойката по чл. 2.6 предвидими мораторни вреди са съизмерими с евентуално пропускане за определено време на доходи в размери на увеличените месечни вноски, съответно по 1302.08лв и по 52.08лв., месечно по всеки от двата договора. Загубите, които финансова институция търпи при такава забава е съпоставима с неполучена печалба от реинвестирането на такъв размер парични средства в оборотната търговия. В случая обаче, страните са посочили като размер на мораторната неустойка, дължима за всеки ден от забавата процент, изчислен върху основа, съпоставима не с тези неполучени суми, а със самите главници (съответно 62 500лв и 2 500лв) или с 50 пъти по-висока стойност. Така за всеки един ден забава кредиторът следва да получи общо по двата договора по 108.33лв(65 000лв главница x 5 % месечна лихва /30 дни), което е над 200 пъти размера на законната лихва върху просрочената сборна вноска, която не достига дори 0.50лв(1354.16лв x 10 % годишна лихва

/360 дни). Доколкото установения с ПМС № 426 на МС от 18.12.2014 г. размер е израз на обществения стандарт на мораторна компенсация, явно е че такова разминаване в размера индикира не просто санкционно увеличение, а свърхпрекомерност и то не поради продължителността на забавата, а поради уговорената от страните формула на определяне на размера на обезщетението.

Такъв размер не може да бъде оправдан с добросъвестните очаквания на кредитора за регулярен паричен поток и повишаване на икономическата тежест за неизправния длъжник, допуснал забавата до степен, че да го стимулира да изпълни доброволно. Самото посочване на главницата, а не на просрочената вноска като основа за определяне на иначе мораторната неустойка явно индикира друго предназначение на това плащане, тъй като осигурява автоматично увеличение на първоначално уговорената цена на кредитирането с още 5 % месечно или 60% на годишна база, добавени към редовната лихва от 25 % годишно, т.е. е типичен пример за оскъпяване на престацията на заемополучателя само поради обстоятелството, че е допуснал забава и това увеличава финансовия риск за кредитора. Същевременно обаче, този кредитор е уговорил и още допълнителни гаранции именно срещу риска от неплатежоспособност, който цели да компенсира с „наказателната“ лихва. От една страна същата забава, която увеличава лихвения процент е основание и за лишаване на длъжника от дългосрочното ползване (чл. 2.6), ако продължи повече от месец, т.е. ако текущата загуба не бъде преустановена с късно изпълнение на вноската за текуща увеличена лихва, а само по себе си упражняване на право на предсрочна изискуемост е посочено като основание на други неустойки, също начислявани върху същата цяла, но вече изискуема главница. От друга страна, заемополучателят е учредил и ипотека, която гарантира привилегия на този кредитор върху единствените активи, носещи обявен в предоговорния процес сигурен приход в предприятието на едноличния търговец като източник на текущите разходи за обслужването на договаряното ипотечно кредитиране. Налага се извод, че при така обезпечен положителен кредиторски интерес на заемотателя и предоставени от насрещната страна гаранции и права за своевременно преодоляване на каквато и да е забава, уговорката за неустойка по чл. 2.6 не съответства на типични обезпечителни и обезщетителни функции, нито изключително високия ѝ размер може да бъде обоснован като справедлива санкция за минимална забава по изплащане на възнаградителна лихва, която не застрашава интересите на кредитната институция в степента, която се цели да се компенсира.

Въззивният съд намира за установено явното нарушение на нравствения императив, тъй като с добавяне на наказателната лихва върху цялата главница под форма на уговорена неустойка за забава на вноска за лихва, заемотателят е постигнал в преговорния процес средство за генериране на свърхпечалба за сметка на оказалата се по-слаба икономически насрещна страна. В тази хипотеза е доказано основанието на нищожност по чл. 26 ал.1 пр.3 от ЗЗД и съответно липсва валидно възникнало задължение на въззиваемия. Претенциите за установяването като изискуем и изпълняем с издадена заповед паричен дълг на двете суми, заявени като наказателни лихви по двата договора са неоснователни.

Първоинстанционният съд е достигнал до същия правен извод, поради което обжалваният отхвърлителен диспозитив на обжалвания акт следва да бъде потвърден.

По разноските:

Поради съвпадащия резултат по същество определянето на разноските в първа инстанция не следва да се ревизира.

Въззивникът следва да понесе разноските по разглеждането на делото в настоящата инстанция. Въззиваемата страна не е поискала присъждането им, поради което разноси не се определят.

Мотивиран от гореизложеното и на осн. чл. 272 ГПК, съставът на Варненски апелативен съд

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА решение № **468/26.10.2022**, постановено по ТД644/2021г на ВОС(електронно дело 20213100900644) в частите, с които са били отхвърлени съединени претенции на „НОВО ФИНАНАС“ООД за установяване на дължимост на задължения на оспорващия длъжник ЕТ“ДОМ – ИГНАТ РАДЕНКОВ“ по издадена заповед за изпълнение №260930/03.02.21г по ЧГД 1508/2021 г. на ВРС за начислени по два договора за ипотечни заеми уговорени наказателни лихви за просрочие на изискуеми предоставени главници **в размер на 20 104.17 лв.** по договор №387-ВН-28.03.2019 г. и **804.17 лв.** по договор № 386-ВН-27.03.2019 г. и са разпределени разноските.

В останалата част решението не е било обжалвано.

Разноси не се определят.

Решението подлежи на касационно обжалване пред ВКС на РБ при условията на чл.280 ал.1 и ал.2 от ГПК в едномесечен срок от връчването му на страните само в частта, отнасяща се до съединената претенция на стойност над 20 000лв.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____