

РЕШЕНИЕ

№ 166

гр. София, 19.02.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 14-ТИ ГРАЖДАНСКИ, в публично заседание на тринадесети февруари през две хиляди двадесет и четвърта година в следния състав:

Председател: Ася Събева

Членове: Кристина Филипова
Даниела Христова

при участието на секретаря Красимира Г. Георгиева
като разгледа докладваното от Кристина Филипова Въззивно гражданско дело № 20221000502815 по описа за 2022 година

С решение № 260004 от 5.01.2022 г., по т.д. № 1344/20 г., ПРИЗНАВА ЗА УСТАНОВЕНО по искове с правно основание чл. 422 ГПК, вр. 79 ЗЗД, вр. чл. 430, ал. 1 ТЗ, вр. чл. 121 ЗЗД и чл. 92 ЗЗД, предявени от „УниКредит Булбанк“ АД, срещу И. Ц. Й., „Реактив“ ООД, С. Ц. Й., „Й. Комерс“ ЕООД като солидарни длъжници по издадена заповед за незабавно изпълнение по гр. д. № 44685/2019 г., СРС, 34 с-в, че И. Й. и С. Й. дължат солидарно на „УниКредит Булбанк“ АД

- сума в размер от **17 080, 84 евро**, изискуема главница по договор за банков кредит № 7425 от 11.04.2008 г. и 4 броя анекси, ведно със законната лихва от 31.07.2019 г. до окончателното плащане, като ОТХВЪРЛЯ ИСКА по чл. 422 ГПК, вр. чл. 430, ал. 1 ТЗ за разликата до пълния предявен размер от 28 029, 50 евро, като неоснователен;

сума в размер на 466, 24 евро, представляваща неплатена възнаградителна лихва по договора и анексите, начислена за периода от 15.04.2018 г. до 14.09.2018 г., като ОТХВЪРЛЯ ИСКА по чл. 422 ГПК, вр. чл. 430, ал. 2 ТЗ за разликата до пълния предявен размер от 682, 36 евро, като неоснователен,

сумата от 1193, 47 евро - общо дължими неустойки за забава в плащанията по кредита за периода 15.03.2018 г. - 30.07.2019 г., като ОТХВЪРЛЯ ИСКА по чл. 422 ГПК, вр. чл. 92 ЗЗД за разликата до пълния предявен размер от 4822, 61 евро, като неоснователен,

както и че „Реактив“ ООД и „Й. Комерс“ ЕООД дължат солидарно на „Уникредит Буланк“ АД на основание чл. 430, ал. 1 ТЗ сума в размер от 28 029, 50 евро, изискуема главница, дължима по договор за банков кредит № 7425 от 11.04.2008 г. и 4 броя анекси, ведно със законната лихва от 31.07.2019 г. и до окончателното плащане, на основание чл. 430, ал. 2 ТЗ - сума в размер на 682, 36 евро, възнаградителна лихва по договора и анексите, начислена за периода от 15.04.2018 г. до 14.09.2018 г., на основание чл. 92 ЗЗД - сумата от 4822, 61 евро - общо дължими неустойки за забава в плащанията по кредита за периода 15.03.2018 г. - 30.07.2019 г., които суми са дължими солидарно и с ответниците И. Й. и С. Й. и „Й. Комерс“ ЕООД, като отговорността на длъжниците-физически лица е до размерите, посочени по-горе.

Срещу решението, в частта в която исковете са отхвърлени частично, е постъпила въззивна жалба от „УниКредит Булбанк“ АД. Оспорва изводите на съда, че физическите лица имат качеството на потребители, като се позовава на тезата си, че се касае до развиване на търговска дейност от кредитополучателя, както и че и двете физически лица са собственици и участници в управлението на множество посочени търговски дружества. Сочи, че ипотекираният имот, който е даден като обезпечение по процесния договор, е ситуиран в курортен комплекс „Златни пясъци“, предназначен за отдаване под наем. Отделно от това твърди, че в договора няма неравноправни клаузи, както и че ответниците са били надлежно запознати с клаузите на съглашенията и са имали възможност да влияят върху тях. Счита, че не е налице капитализация на лихви. Намира заключението на ССЕ за непрофесионално изготвено, поради което прави искане да се допусне нова ССЕ, с поставени задачи. Претендира да се отмени решението в обжалваната част и да се уважи иска изцяло, като се присъдят разноски.

Ответниците И. Ц. Й. и С. Ц. Й. оспорват жалбата. Претендират да им бъде предоставена възможност да формулират задачи за ССЕ. Поддържат, че са погасили кредита.

Ответникът „Реактив“ ООД и „Й. Комерс“ ЕООД не вземат становище

по жалбата в писмен отговор. В о.з. управителя на „Й. Комерс“ ЕООД И. Й. оспорва жалбата.

Въззивната жалба е подадена в срок. Съдът проверява валидността и допустимостта в рамките на обжалването. Част от решението се явява недопустимо – същото е разгледало спор относно дължимост на неустойка, какъвто не е бил повдиган пред първостепенния съд. Дори и страната да е правила уточнения относно свои претенции за дължими неустойки, това не е предмет на разглеждане в производство по чл. 422 ГПК, когато такава претенция не е била заявена със заявлението по чл. 410 (чл. 417) ГПК и не се съдържа в заповедта за изпълнение, издадена от СРС. Поради произнасянето свръх петитум в тази част – в която искът за неустойка е отхвърлен, решението следва да се обезсили. В другата част, в която искът е уважен решението е влязло в сила, и макар да е недопустимо, но доколкото е необжалвано, то не може да бъде обезсилено. Този резултат (в частта, в която решението за отхвърляне на иска се обезсилва) не ползва банката, но тук не може да бъде приложен принципа за невлошаване положението на жалбоподателя (банка), който е приложим само за неправилните, но не и за недопустимите или нищожни решения - по смисъла на т. 10 от Тълкувателно решение № 1 от 17.07.2001 г. по гр. д. № 1/2001 г., ОСГК на ВКС. Този извод на въззивния съд не може да се промени поради обстоятелството, че в уточнителна молба пред СГС банката е посочила размер на главница, възнаградителна лихва и е въвела претенция за *неустойка* с посочен размер и период (както е възприето в мотивната част на решение на СГС – стр. 4 от решението, л. 733 от делото в т. III). Рамката на производството по чл. 422 ГПК се определя от заявлението, подадено по реда на чл. 417 ГПК, респ. заповедта за изпълнение. Доколкото е претендирана, респ. уважена само претенция за *главница* и *договорна* лихва недопустимо е в производството по чл. 422 вр. чл. 415 ГПК да се изменя основанието като се сочи, че част от сумата присъдена като договорна лихва съставлява неустоечно плащане. По своята правна природа тези вземания имат различен фактически състав и се дължат на различни основания – договорната лихва е цената на отпуснатия кредит, а неустойката – отнапред уговорена санкция за неизпълнение.

Непосочването още в самото заявление, че банката е претендирала освен договорна възнаградителна лихва и неустойка е пречило заповедния съд да изиска разяснение от кредитора и информация за частта от вноските, които

се претендират от потребителя поотделно, доколкото от тази информация зависи определянето коя част от заявлението е основана на неравноправни клаузи. (Според разясненията в определение от 6.02.2024 г., СЕС, 9 с-в, дело С-425/23). Недопустимо е в исковото производство да се отстраняват тези пропуски като посредством уточнение се претендира нещо различно от поисканото в заявлението до заповедния съд.

В останалата част решението е валидно и допустимо, преценено като такова в съответствие с чл. 269 ГПК.

Софийски апелативен съд при преценка на доводите на страните и доказателствата по делото намира следното:

Предявени са искове с правно основание чл. 422, вр. чл. 415 ГПК.

Ищецът „УниКредит Булбанк“ АД твърди, че сключил договор за ипотечен кредит № 7425 от 11.04.2008 г. с И. Й., като предоставил на същия сумата от 125 000 евро при условията, визирани в договора, със задължение той да бъде погасен с анюитетни вноски, като дългът бил обезпечен с ипотека на недвижим имот, собственост на ответника „Реактив“ ООД. Твърди, че целта на кредита била *закупуване* на недвижим имот в к.к. Златни пясъци. Солидарни длъжници по дълга били и ответниците С. Ц. Й. и „Й. Комерс“ ЕООД. Твърди, че условията по кредита са променени с подписаните впоследствие анекси, вкл. и по отношение крайния срок на издължаване. Твърди, че преди изтичане срока на договора, поради забава в плащанията от страна на длъжниците, банката е упражнила правото си да направи кредита предсрочно изискуем на 14.09.2018 г. и се снабдила със заповед за изпълнение. Тъй като в срока по чл. 414 ГПК са постъпили възражения е предявен иска по чл. 422 вр. чл. 415 ГПК. Моли да се признае за установено, че ответниците солидарно дължат на банката сума в размер от 28 029, 50 евро, изискуема главница, дължима по договор за банков кредит № 7425 от 11.04.2008 г. и 4 броя анекси, ведно със законната лихва от 31.07.2019 г. и до окончателното плащане, на основание чл. 430, ал. 2 ТЗ - сума в размер на 5504,97 евро, *възнаградителна договорна* лихва по договора и анексите, начислена за периода от 15.03.2018 г. до 30.07.2019 г.

Ответниците Й. и Й. оспорват исковете, като подчертават, че са потребители по смисъла на ЗЗП, а в договорът се съдържат неравноправни клаузи, които не са индивидуално уговорени. Сочат, че се касае до

капитализиране на лихви, както и че с извършените погасявания кредита е изцяло изплатен. Считат формата на договора за опорочена (с оглед шрифта и твърдението, че липсват подписи). Излагат се оплаквания относно действителността на неустоечната клауза. Намират, че уведомлението от банката за настъпилата предсрочна изискуемост не съдържа достатъчно индивидуализиращи белези на вземането, нито има посочване на вноските с настъпил и ненастъпил падеж. Ответницата Й. настоява и че не е уведомена за предсрочната изискуемост – л. 591.

Ответниците „Реактив“ ООД и „Й. Комерс“ ЕООД не са заявили становище в писмен отговор.

От събраните доказателства, преценени в съответствие с доводите на страните във въззивното производство, се установява следната фактическа обстановка:

Няма спор, че на 11.04.2008 г. между банката и ответника И. Й. е сключен договор за банков кредит, по който той е получил сумата от 125 000 евро, със задължение да я върне на банката в срок до 10.04.2018 г. Уговорена била лихва от 4,359 % и надбавка от 3,281 % (общо 7,64 %), както и допълнителни 5% и 7% при определени просрочия. В т. 3 е посочено, че целта на договора е за текущи нужди, а като солидарни длъжници договорът са подписали С. Ц. Й., „Реактив“ ООД и „Й. Комерс“ ЕООД. Като обезпечение на дълга между страните е подписан договор за учредяване на договорна ипотека върху имот собственост на солидарно отговорния длъжник „Реактив“ ЕООД, съставляващ апартамент с № А-9, ет. 3, секция „А“ на комплекс „***“, находящ се в к.к. Златни пясъци.

Поради *просрочия* в плащанията между страните са били сключвани допълнителни анекси. Видно от Анекс № 1 от 27.07.2009 г. било договорено редовният дълг да промени своя размер, като към редовната главница от 113 709, 53 евро се *добави* 767,80 евро просрочена и изискуема *главница*, 421,63 евро неизискуема *лихва* и 976,50 евро *просрочена* и изискуема *лихва*. Договорени са различни лихвени проценти, като 7,788 % е за редовния дълг, а завишени лихвени проценти са определение в случаи на просрочие.

Покани за доброволно изпълнение – л. 110 и сл. са изпратени през февруари 2019 г., респ. връчвани през март същата година.

Пред първата инстанция е приета ССЕ, а пред настоящата е допусната

нова. На служебна поставените задачи от САС вещото лице е дало отговор, че ако не бъдат зачетени сключваните между страните анекси и се отчетат само условията на договора от 11.04.2008 г., всички задължения за месечни вноски – главница, възнаградителна лихва, такси за управление, лихви за просрочие, (т.е. всички лихви договорени в чл. 4.2 и 4.3) са погасени изцяло към 17.04.2018 г., при уговорен краен срок за погасяване на дълга 10.04.2018 г. Вещото лице е установило, че при прилагане на първоначално уговорените условия към 17.04.2018 г. кредитополучателите не само не са били в просрочие, но са имали надплатени суми от 2889,03 евро над общо изчислените дължими суми по кредита, възлизащи на 183 379,27 евро. От заключението е видно, че за периода 15.02.2018 г. до 30.07.2019 г. няма неплатени вноски по задължение за договорна лихва. Към 9.04.2018 г. всички дължими по първоначалния договор възнаградителни лихви са били изплатени.

При така очертаната фактическа обстановка се налагат следните правни изводи:

Няма спор, че физическото лице И. Й. е сключил договор за банков кредит, по който солидарно отговорна е и ответницата С. Й., редом с другите ответници юридически лица. Спорен на първо място по делото е въпросът дали Й. са участвали в договорната връзка в качеството им на потребители.

Съгласно § 13, т. 1 от ЗЗП "потребител" е всяко физическо лице, което придобива стоки или ползва услуги, които *не са предназначени за извършване на търговска или професионална дейност*, и всяко физическо лице, което като страна по договор по този закон *действа извън рамките на своята търговска или професионална дейност*. За да формира извод в тази насока настоящият състав следва да съобрази всички доказателства по делото (преки и косвени), както и установената практика на националните съдилища и тази на СЕС (напр. *Дело C-74/15*: Определение на Съда (шести състав) от 19 ноември 2015 г. - Член 1, параграф 1 и член 2, буква б) от Директива 93/13/ЕИО на Съвета от 5 април 1993 година, *Дело C-110/14*: Решение на Съда, 4 с-в, от 3 септември 2015 г. - Член 2, буква б) от Директива 93/13/ЕИО на Съвета от 5 април 1993 година относно неравноправните клаузи в потребителските договори, *Дело C-348/14*: Решение на Съда, 6 с-в, от 9 юли 2015 г.). В посочените решения е отразено, че е необходимо да се изследват

въпросите дали физическото лице, при сключване на договора с банката, е действало за цели, които попадат в рамките на упражняваната от него дейност по занятие, респ. дали този договор е свързан с професионалната му или търговска дейност, както и дали това лице има връзка от функционално естество с дружество, *в чиято полза възникват благоприятни* последици от получените в заем от банката парични средства. Настоящият състав приема, че възражението на физическите-лица ответници е основателно, а тезата на банката, че заемът е получен за обслужване на търговска дейност - недоказано. В договора (чл. 3) изрично е посочено, че предоставеният кредит е за текущи нужди на кредитополучателя, като липсват каквито и да било доказателства (данни за превод на средствата в полза на управлявани от Й. дружества, гласни доказателства за търговско предназначение на получената сума и пр.), които да установят, че кредитните средства са били разходвани за развивана от физическото лице дейност по занятие, търговска или друга професионална такава (вкл. посредством участието му в други дружество). В тежест на банката е било да докаже положителния факт, че получените средства са били използвани за цели, различни от лични и нетърговски, присъщи на потребител. Не може да се счете, че фактът на ипотекиране на имот в курортен комплекс (собствен на дружество, в което ищецът има управленски функции) установява безусловно, че заемът от банката е свързан с дейността на дружеството. Обезпечение може да бъде дадено от всяко трето лице, и фактът, че последното е търговец не може да елиминира качеството „потребител“ на кредитополучателя. Не се установи твърдението, че ипотекираният имот е предназначен за отдаване под наем, а дори и това да е така този факт отново не доказва, че кредитните средства функционално са подпомогнали подобна дейност. Няма ангажирани никакви доказателства (за никой от двамата Й.), че получения от банката заем е подпомагал дейност на дружество (нито, че е използван за *закупуване* на недвижим имот, още по-малко с търговска цел, както се твърди от ищеца), в което физическите лица са участвали. Самият факт, че Й. упражняват търговска дейност, без да се установи *пряка* връзка на същата с получения кредит, не може да изключи качеството им „потребител“ в конкретното правоотношение. В този смисъл не се установява т.нар. *функционална връзка* между лицето, получило кредита и търговеца, оползотворил средствата от същия (която е дискутирана и в практиката на ВКС - Решение № 38 от 23.06.2017 г. по т. д. № 2754/2015 г., Т.

К., I Т. О), и при която да се изключи потребителската защита.

Ето защо следва да се приеме, че се касае до договор, сключен между търговец и потребител. По отношение на последния се прилага потребителска защита, за която съдът следи служебно. По делото не се установява клаузите на договора да са индивидуално договаряни (няма никакви доказателства за персонални преговори и изготвяне на индивидуално съглашение), нито да е предоставена възможност на кредитополучателя или солидарно отговорния длъжник-физическо лице да влияят и изразят мнение относно съдържанието на контракта при неговото изготвяне. В тази насока банката не е ангажирала никакви доказателства.

В настоящият казус се установява, че след сключване на договора и в процеса на изпълнението му е настъпила забава в плащанията, което е наложило страните да предприемат преуреждане на отношенията. На 27.07.2009 г. е сключен анекс, който предвижда, че към редовния дълг ще се прибавят изтекли лихви, които ще бъдат олихвени с нов (завишен) лихвен процент. Посочените клаузи са недействителни, тъй като с тях на практика се уговаря анатоцизъм, което е допустимо само при договори между търговци, предвид правилото на чл. 294, ал. 1 ТЗ. Нищожността произтича от разпоредбата на чл. 26, ал. 1, пр. 1 ЗЗД вр. с чл. 10, ал. 3 ЗЗД. В този смисъл решение № 66/29.07.2019 г. по т. д. № 1504/2018 г. на II ТО, решение № 30/20.05.2020 г. по т. д. № 739/2019 г. на I ТО, решение № 118/11.12.2020 г. по т. д. № 2278/2019 г. на I ТО, решение № 132/13.01.2021 г. по т. д. № 2195/2019 г. на I ТО, решение № 60091 от 27.09.2021 г. по т.д. № 1345/2019 г. С оглед така установената практика на ВКС следва да се приеме, че договорките в Анекс № 1, които са довели до увеличаване на главницата, чрез приобщаване към нея на изтекли лихви и новото им олихвяване, не могат да се вземат предвид при уреждане на отношенията между страните. Те не са създали по-облекчено положение за длъжника-потребител, тъй като са възложили в негова тежест по-голямо финансово бреме, обусловено именно от материалното му затруднение и неизплащането в срок на вече съществуващи задължения. Ето защо, с оглед практиката на ВКС, следва да се приеме, че отношенията между страните са продължили да бъдат регулирани от *първоначалното* договорно споразумение. Не могат да се вземат предвид и всички последващи анекси според други решения на ВКС - решение № 146/01.11.2017 г. по т. д. № 2615/2016 г. на I ТО, решение № 198/18.01.2019 г.

по т. д. № 193/2018 г. на I ТО, решение № 141/27.02.2020 г. по т. д. № 2245/2018 г. на I ТО, решение № 150/20.03.2020 г. по т. д. № 279/2019 г. на II ТО, решение № 20.05.2020 г. по т. д. № 739/2019 г. на I ТО на ВКС, определение № 348 от 02.07.2019 г. по т. д. № 2065/2018 г., Т. К., I Т. О. на ВКС, решение по т.д. № 875/2017 г., решение по т.д. № 535/2016 г., I Т.О. В същите е прието, че когато отделна клауза от договор, сключен с потребител, е неравноправна и поради това нищожна съгласно чл. 146, ал. 1 от ЗЗП, *спогодбата, основана на такава клауза, също е нищожна* по смисъла на чл. 366 от ЗЗД. Формирането на дълга по неравноправен начин (чрез прибавяне на лихви към олихвяема в следствие главница) и сключването впоследствие на съглашения, зачитащи този размер на дълга, представлява спогодба върху непозволен договор по смисъла на чл. 366 от ЗЗД.

Предвид казаното за да се установи как са извършвани погасяванията следва да се зачетат изчисленията на ССЕ (направени след служебно поставена задача от САС), установяващи как дългът е бил обслужван без прилагане на анексите, по първоначално уговорените условия, като се отнесе всяко плащане за погасяване по първично уговорения план, без увеличаване на главницата с прибавяне на лихви и без завишаване в следствие на лихвените проценти. Според изводите на ССЕ, приета пред САС, (които кореспондират и със ССЕ, приета пред СГС), дългът е бил обслужван до 17.04.2018 г., като към тази дата са били погасени всички дължими плащания от кредитополучателя към банката. При тези данни се налага извода, че към датата на подаване на заявлението 31.07.2019 г. длъжниците не са имали спрямо банката непогасени задължения – нито за главница, нито за лихва. Ако от името на длъжниците е била постъпила въззивна жалба, то искът по чл. 422 ГПК е можел да бъде приет за изцяло неоснователен. Поради необходимост обаче от спазване на правилото в чл. 271, ал. 1, изр. 2 ГПК съдът не може да влоши положението на банката и да отмени решението в необжалваната от другата страна част. При тези данни съдът обаче не може да уважи искането на банката над вече присъденото от СГС и решението на последния трябва да бъде потвърдено в отхвърлителната част.

При този изход на спора на банката не се следват разноски.

Воден от горните мотиви съдът

РЕШИ:

ОБЕЗСИЛВА решение № 260004 от 5.01.2022 г., по т.д. № 1344/20 г., *в частта*, в която се ОТХВЪРЛЯ иска с правно основание чл. 422 ГПК, вр. 79 ЗЗД, вр. чл. 430, ал. 1 ТЗ, вр. чл. 121 ЗЗД и чл. 92 ЗЗД, предявени от „УниКредит Булбанк“ АД, срещу И. Ц. Й., „Реактив“ ООД, С. Ц. Й., „Й. Комерс“ ЕООД като солидарни длъжници по издадена заповед за незабавно изпълнение по гр. д. № 44685/2019 г., СРС, 34 с-в, за признаване за установено, че И. Й. и С. Й. дължат солидарно на „УниКредит Булбанк“ АД неустойка по договор за банков кредит № 7425 от 11.04.2008 г. за разликата над 1193, 47 евро до пълния предявен размер от 4822, 61 евро, като постановено по непредявен иск.

ПОТВЪРЖДАВА решението *в частта*, в която се ОТХВЪРЛЯТ исковите с правно основание чл. 422 ГПК, предявени от „УниКредит Булбанк“ АД, ЕИК 831919536, срещу **И. Ц. Й.**, ЕГН *****, „Реактив“ ООД, ЕИК 103855906, **С. Ц. Й.**, ЕГН *****, „Й. Комерс“ ЕООД, ЕИК 175441305, за признаване за установено, че се дължат солидарно като главница сумата над **17 080, 84 евро** до пълния предявен размер от **28 029, 50 евро**, и като възнаградителна лихва сумата над **466, 24 евро** до пълния предявен размер от **682, 36 евро**.

В останалата част решението е влязло в сила.

Решението може да се обжалва пред ВКС в месечен срок от съобщението до страните, че е изготвено.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____