

РЕШЕНИЕ

№ 98

17.10.2018 г.

гр. Хасково

В ИМЕТО НА НАРОДА

Хасковският окръжен съд, на седемнадесети септември две хиляди и осемнадесета година, в открито съдебно заседание, в състав :

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ГОСПОДИНКА ПЕЙЧЕВА

секретар: Галя Кирилова.....

прокурор.....,

като разгледа докладваното от председателя съдия Пейчева т.д. № 36 по описа за 2018 година, за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството по делото е по чл. 365 и сл. ГПК.

Образувано е по искова молба с вх. № 2086 от 02.03.2018 г., подадена от ищците С.Ф.Н. и К.А.Н. против ответника „Юробанк България” АД, ЕИК ****, със седалище и адрес на управление гр. София, район Витоша, п.к. 1766, ул. „Околовръстен път“ № 260, представлявано от Петя Димитрова в качеството ѝ на изпълнителен директор, с която са предявени субективно и обективно съединени искове с правно основание чл. 55 вр. чл. 26 ЗЗД вр. чл. 143 и чл. 146 от Закона за защита на потребителите (ЗЗП) и чл. 124, ал. 1 ГПК вр. чл. 103, ал. 2 ЗЗД вр. чл. 143 и чл. 146 от Закона за защита на потребителите. Исковете са предявени от ищците С.Ф.Н. и К.А.Н. против ответника „Юробанк България” АД, ЕИК ****, със седалище и адрес на управление гр. София, район Витоша, п.к. 1766, ул. „Околовръстен път“ № 260, представлявано от Петя Димитрова в качеството ѝ на изпълнителен директор.

В първоначалната искова молба ищците твърдят, че съгласно договор за кредит № HL29451 от 23.11.2007 г., сключен между тях и ответника, им бил предоставен кредит, обезпечен с ипотека, нужен за покупката на недвижим имот. Съгласно договор, кредитът бил предоставен в размер на равностойността в швейцарски франкове на 83 000 евро, като фактически бил отпуснат и усвоен също във валута „евро“. Ищците поели задължение да погасят кредита за 300 месеца на месечни анюитетни вноски, които съгласно погасителен план, били определени в швейцарски франкове. Съгласно чл. 1, ал. 1 от договора, на ищците се предоставял кредитен лимит в швейцарски франкове, чийто размер е равностойността им на 83 000 евро, но каква точно сума в швейцарски франкове се равнявала на 83 000 евро към момента на сключване на договора, не се уточнявало в същия, както и в приложения към него погасителен план. Съгласно чл. 2, ал. 1 от договора неизвестната равностойност в швейцарски франкове на 83 000 евро се превеждала по блокирана сметка, открита на името на С.Н.. От тази сметка обаче ищците не били усвоили кредита си, а от друга сметка в евро, открита на името на С.Н., по която банката превела също сума в евро, изтеглена от ищците в брой. Всички тези действия на банката сочели, че в случая имало прикрита еурова сделка чрез извършена арбитражна сделка в ущърб на потребителите. В периода на изпълнение на договора за кредит курсът швейцарски франк/лев – евро се покачил значително, а съгласно

чл. 6, ал. 2 от договора задължението на ищците като кредитополучатели било да връщат кредита на погасителни вноски в швейцарски франкове, т.е. дължали се анюитетни вноски и годишни такси във валута, каквато реално не били получавали. Когато курсът се покачвал, както в конкретния случай, за да внесат една и съща като размер вноска в швейцарски франкове, ищците трябвало да купуват необходимата им валута за значително по-голяма сума в лева, отколкото в началото на договора. Така кредитополучателите, първоначално получили 83 000 евро, връщали швейцарски франкове по нарасналия курс, като към днешна дата, след като били плащали редовно кредита си повече от 10 години, само главницата, която дължали, преизчислена от швейцарски франкове в евро/лева по днешния курс, била над 90 000 евро или 176 000 лева. Твърди се, че със залагането в договора на неравноправни клаузи по чл. 1, ал. 1 и чл. 6, ал. 2 в частта им, касаеща швейцарските франкове и изцяло по чл. 23, ал. 1 и ал. 2, банката налагала на кредитополучателите връщане на кредита във валута, в каквато не е бил отпуснат и усвоен, като възлагала единствено върху кредитополучателите тежестта от промяната на курса на франка. По този начин банката се обогатявала неоснователно за сметка на кредитополучателите, получавайки освен възнаградителната лихва и извънредна печалба от повишените курсови разлики. Твърди се, че за 5 години назад от датата на завеждането на исковата молба (от 02.03.2013 г. до 02.03.2018 г.), ищците надплатили суми, произтичащи от повишаването на курса на швейцарския франк спрямо този на еврото/лева в общ размер на 19 663,18 евро (38457,84 лева). Тази сума била изчислена като разлика между курса на швейцарския франк спрямо евро/лева към датата на усвояване и курса към всяка от датите на погасителните вноски. Освен това, за периода от отпускане на кредита – 19.12.2007 г. до 02.03.2013 г. ищците били надплатили курсови разлики в размер на 9949,80 евро (19460,12 лв.).

Заявява се, че с исковата молба ищците правели материалноправно изявление за прихващане на основание чл. 103, ал. 2 ЗЗД, което съчетавали с процесуално действие по предявяване на отрицателен установителен иск. Предявявали изявление за прихващане между получените от ответника курсови разлики в периода от 19.12.2017 г. до 02.03.2013 г. в размер на 9949,80 евро (19460,12 лв.) и главницата по договора за потребителски кредит № HL29451 от 23.11.2007 г. На 18.10.2017 г. отправили до ръководството на банката електронно писмо, подписано с електронни подписи, в което ищците изложили доводите си. С писмо банката отговорила, че не споделя тези доводи за наличие на неравноправни клаузи в договора за кредит и напомнила, че между страните се води съдебно производство по т.д. № 120/2015 г. по описа на ХОС, все още не приключило. Цитираното дело и решенията по него касаели претенцията за връщане на надвзети лихви по кредита, а не надплатени курсови разлики, което обуславяло правния интерес на ищците от предявяване на настоящите искове.

В подкрепа на изявлението за прихващане се обосновава, че клаузите на чл. 1, ал. 1, чл. 6, ал. 2 в частта им, касаеща отпускането и връщането на кредита в швейцарски франкове и изцяло по чл. 23, ал. 1 и ал. 2 били неравноправни и нищожни. Съгласно чл. 146, ал. 1 ЗЗП тези клаузи не били индивидуално договорени. Самият договор за кредит бил типов и предлаган на голям брой кредитополучатели, като ищците нямали възможност да искат предоговаряне на клаузите. Размерът на кредита в швейцарски франкове не бил известен към момента на подписване на договора. Клаузата на чл. 1, ал. 5 от договора била неясна и заблуждаваща, тъй като съгласно представения в нея алгоритъм за изчисление курс „купува/продава“ на швейцарския франк към евро се определял пак чрез курс „купува/продава“ на швейцарския франк към евро, което логически и математически било невъзможно.

Клаузите на чл. 23, ал. 1 и ал. 2 от договора се явявали неравноправни на основание чл. 143, т. 9 и чл. 146, ал. 1 и 2 от ЗЗП, защото не били индивидуално договорени, потребителят нямал възможност да се запознае с тях преди сключването на договора и му налагали едностранно и изцяло поемането на валутния риск. Те били подвеждащи, неясни и непълни, тъй като въвеждали променливи величини (остатък от олихвяема главница,

договорна лихва, наказателна лихва, такси, неустойки и др.), чиято легова равностойност зависела пряко от приложимия по договора валутен курс купува швейцарски франк/евро на банката. Поемането едностранно на всички рискове и вреди поставяло ищците като потребители в неравностойно положение. Банката предоставила равностойността в швейцарски франкове на 83 000 евро, следователно, тя сама се лишила в изпълнение на договора от 83 000 евро, каквато валута фактически била изплатена в брой на касата на банката. Разликата в курса на швейцарския франк към евро в момента на отпускане на кредита и към момента на погасяване на всяка от вноските по него, представлявало положителна величина, която се явявала печалба за банката, съществуваща и получавана успоредно с договорената възнаградителна лихва. Клаузата представлявала пряка уговорка във вреда на потребителя, тъй като възлагала върху по-слабата страна единствено неизгодните за нея икономически последици от повишаване на валутния курс швейцарски франк/лева и прехвърляли върху нетърговеца риска от колебанията на валутния пазар.

На следващо място, съгласно чл. 1, ал. 1 и ал. 2 и чл. 2 от договора за кредит, банката отпуснала и изплатила реално кредит в евро, каквато валута е била необходима за покупката на имота, като цитираната блокирана сметка в швейцарски франкове, с която кредитополучателите не можели да оперират, служела само за служебно превалутване чрез банковия курс на швейцарския франк към еврото, по неизвестен алгоритъм, още в деня на отпускането на кредита и оттам – за целия му срок. Реални швейцарски франкове не съществували и не можели да бъдат изтеглени, видно и от извлечение по разплащателната сметка в същата валута, по която липсвало каквото и да е движение във връзка с отпускането и усвояването на кредита. Така се осъществявала прикрита еурова сделка чрез арбитражна сделка в ущърб на потребителя. По този начин се нарушавали и редица разпоредби на ЗПУПС, които регламентирали начина на изпълнение на паричните задължения, уговорени в чужда валута (чл. 34, чл. 39, ал. 1, т. 2, чл. 64, ал. 5 и ал. 7, чл. 66, чл. 68 и др.).

С клаузата по чл. 2, ал. 3 от договора задължението по кредита било превалутуирано от франкове в евро още към датата на усвояване на кредита по смисъла на чл. 21 от договора. С изпълнението на клаузата ищците фактически получили евро, но погасителният план към договора не отговарял нито на промяната на валутата на задължението, нито на целта на договора, тъй като бил в швейцарски франкове, а не в евро. Освен това клаузата по чл. 6, ал. 2 от договора предвиждала погасяването на кредита да се извършва във валутата, в която същият е разрешен и усвоен (евро), а от друга – в швейцарски франкове – валута, в която кредитът не бил разрешен и усвоен. Това противоречало и на чл. 1, ал. 1 от договора, тъй като съгласно чл. 2, ал. 2 ползването на кредита било възможно само в евро, а задължението е да се върне именно „ползвания кредит“.

Допълнително се поддържа, че клаузите не били съставени на ясен и разбираем език.

Залагането на гореизброените клаузи в договора съставлявало недобросъвестно поведение на банката като търговец. Установявало се значително неравновесие между правата и задълженията на страните, което личало най-ясно в крайния резултат след промяната на курса на швейцарския франк, от което за банката произтичала значителна допълнителна печалба за сметка на кредитополучателя.

Ищците отправят искане към съда на основание чл. 55 ЗЗД да осъди „Юробанк България“ АД и да им присъди сума в размер на 19 663,18 евро (38457,84 лв.) представляваща недължимо надвзети за периода от 02.03.2013 г. да 02.03.2018 г. курсови разлики по договор за кредит № HL29451/23.11.2007 г., ведно със законната лихва от датата на завеждане на исковата молба до окончателното изплащане на вземането.

Ищците също така претендират съдът да признае за установено спрямо „Юробанк България“ АД, че те като кредитополучатели не дължат сумата в размер на 9949 евро (19460,12 лв.) поради извършеното на основание чл. 103, ал. 2 ЗЗД прихващане с главницата по договор за потребителски кредит № HL29451/23.11.2007 г., която сума представлява

курсови разлики, получени без правно основание от „Юробанк България“ АД за периода 19.12.2007 г. до 02.03.2013 г.

Прави се искане за присъждане на направените разноси по делото.

В срока по чл. 372 ГПК е депозирана допълнителна искова молба, с която се взема становище по твърденията, оспорванията и възраженията от страна на ответника с подадения отговор. Твърди се, че възраженията на ответника за липса на правен интерес от прихващането и за неговата недопустимост за неоснователни. Изискването за ликвидност важало, когато прихващането се извършвало чрез едностранно извънсъдебно изявление на една от страните, но не и при т.нар. съдебно прихващане.

Оспорвайки исковите, ответникът всъщност признавал твърдените от ишците обстоятелства, че към датата на подписване на договора нито размерът на кредита, нито размерът на погасителните вноски са им били известни.

По отношение на превалутирането се поддържа, че с оглед на всички релевантни факти, включително публичността на информацията, предоставена от кредитора при договарянето, следвало да се прецени дали средният потребител е могъл да установи съществуването на разлика, която обикновено се наблюдава на пазара на ценни книжа между обменния курс продава и обменния курс купува на чуждестранна валута и да прецени потенциално значимите икономически последици за него от прилагането на обменния „курс продава“ при изчисляването на погасителните вноски. В настоящия случай банката не предоставила информация за факторите, които определяли курса, по който ще се извърши превалутирането и последиците, свързани с риск от повишаване на погасителните вноски при колебания в обменния курс.

В законоустановения двуседмичен срок ответникът „Юробанк България“ АД, чрез адв. М.В., взема отношение по допустимостта и основателността на исковите претенции.

По допустимостта на искането за прихващане се изтъква, че същото представлявало недопустимо процесуално действие. Чрез първоначалната искова молба можели да се предявяват иски, но не и да се правят изявления за прихващане, които можели да бъдат заявени само с насрещен иск или с възражение като защитно действие срещу вече предявен иск. От друга страна, искането за прихващане носело едновременно белезите на осъдителен и конститутивен иск, което също водело до неговата недопустимост. Искането било и неясно, тъй като ишците не индивидуализирали вземанията на банката, с които прихващат. Отправя се искане за прекратяване на производството поради недопустимост в частта относно изявлението за прихващане и основаващия се на него установителен иск.

Ако обективно съединените иски бъдат приети за допустими, се оспорва тяхната основателност. Оспорва се твърдението на ишците, че към датата на подписване на процесния договор не им било ясно какъв е размерът на кредита. В договора ясно се посочвало, че ишците усвояват кредит в размер на 140 643 швейцарски франка, което било заявено като сума и валута още с искането за отпускане на кредит. По повод твърдението, че погасителният план по договора бил предоставен на ишците едва на 15.01.2008 г., се посочва, че за тях възниквало задължение за погасяване на кредита едва след усвояването му. Възражава се срещу твърдението, че след като процесният кредит бил усвоен по блокирана сметка, имало прикрита еурова сделка. Сумата по кредита била преведена по блокирана сметка на ишците в швейцарски франкове, съгласно постигнато между банката и ишците споразумение. С постъпването на сумата по сметката, кредитът се смятал за усвоен на основание чл. 305 ТЗ вр. чл. 75, ал. 3 ЗЗД. След това ишците продали на банката по своя молба швейцарските франкове срещу евро, като сумата в евро била преведена в еурова сметка със съгласие на ишците.

Оспорват се още твърденията, че ишците надплатили без основание 19 663,18 евро за периода от 02.03.2013 г. до 02.03.2018 г. поради усвояване на процесния кредит в швейцарски

франкове. Ищците се съгласили да усвоят кредита в тази валута, а в чл. 23 от договора са заявили, че разбират финансовите последици от поемането на задължението в швейцарски франкове. Оспорват се и твърденията, че били надплатили на банката без основание 9949,80 евро за периода от 19.12.2007 г. до 02.03.2013 г. Банката не дължала връщане на сума в подобен размер, като допълнително се изтъква, че това вземане на ищците се явявало и погасено по с изтичане на 5-годишна давност, считано от 02.03.2013 г.

Изявлението за прихващане било неоснователно, тъй като не се установявали предпоставките за извършване на прихващане, съгласно чл. 103, ал. 1 ЗЗД за претендирания от ищците период – от 19.12.2007 г. до 02.03.2013 г. Отделните месечни вноски при изплащане на главницата ставали изискуеми на съответния падеж на вноската, а ищците не конкретизирали с кои вноски от главницата искали да направят прихващане. Липсвали две насрещни изискуеми вземания. Вноските от главницата, изискуеми за посочения по-горе период, били вече погасени от ищците чрез плащане, а прихващане с вноски, които ставали изискуеми в бъдеще, не можело да се извършва към минал момент. Това от своя страна обуславяло неоснователност на установителният иск, че ищците не дължат на банката 9949,80 евро за периода 19.12.2007 г. до 02.03.2013 г.

Неоснователни били твърденията и доводите за нищожност на чл. 1, ал. 1, чл. 6, ал. 2 и чл. 23 от договора. Ищците предявили срещу банката за обявяване нищожността на чл. 23 от договора в друг процес, който бил висещ. В чл. 1, ал. 1 изрично се посочвало, че траншовете се отпускали и усвоявали в равностойността на швейцарски франкове на определена сума в евро. Съгласно чл. 2 усвоената сума била в размер на 140 643 швейцарски франка. В каква валута се сключва договора за кредит било въпрос, който кредитополучателите решавали и банката не можела да налага на ищците в каква валута да бъде кредита. По сметката на ищците била преведена сума в швейцарски франкове и в същата валута бил отпуснат и уговорения кредит. Съгласно чл. 3, ал. 1 от договора лихвата се формирала от сбора на БЛП на банката за жилищни кредити в швейцарски франкове и фиксирана надбавка от 1,65 пункта. Към датата на сключване на договора БЛП на Банката за жилищни кредити в швейцарски франкове бил 4,5 %, различен от БЛП на банката за жилищни кредити в евро или лева към същата дата. Нямало никакво съмнение, че кредитът бил уговорен и усвоен в швейцарски франкове, от където възниквало и задължението на ищците да изплащат кредита в същата валута.

Изтъква се, че оспорените клаузи от договора били формулирани на ясен и разбираем език. Те не съдържали сложни или неразбираеми уговорки.

Валутните курсове се влияели от обективни фактори и от условията на финансовите пазари, които се намирали извън контрола на банката, но тя била длъжна да се съобразява с тях. Твърди се, че е абсурдно да се смята, че банката е могла да предвиди обезценяване на евро или лева спрямо швейцарския франк. Поемането на задължения по договор за кредит във валута, различна от националната валута и с плаващ курс спрямо нея било рисковано, но този валутен риск се носел и от двете страни по договора. Банката предоставила на ищците достатъчно коректна и пълна информация, за да могат да вземат решение дали да сключат договор за кредит в швейцарски франкове или не.

Като неоснователни се определят и твърденията, че клаузите на договора били нищожни поради неравноправност и защото не били договорени индивидуално. Напротив, установявало се, че клаузите на чл. 1, ал. 1, чл. 6, ал. 2 и чл. 23 от договора били договорени индивидуално. От датата на подаване на искането за отпускане на кредит до сключването на договора изтекли повече от 3 седмици, през които страните преговаряли и всяка от тях можела да предлага промени или да иска добавянето на условия. Въз основа на преговорите банката определила главницата, лихвите и срока, които били индивидуализирани съобразно клиентския профил на ищците. Освен това самите кредитополучатели не възразили срещу текстовете на предложението проект за договор и не направили контрапредложения, като във

всеки един момент до сключването му те можели да се откажат.

Посочва се, че клаузите не се явявали и неравноправни по смисъла на чл. 143 ЗЗП, тъй като обменният курс на швейцарския франк спрямо евро и лева не се определял от банката, а от обективни фактори на финансовите и валутни пазари, на които ответникът не можел да влияе.

С отговора на исковата молба се възразява срещу приемането на част от писмените доказателства, представени от ищците и описани като приложения № 10, № 11, № 14, № 15, № 16 и № 17. Направени са и доказателствени искания от страна на ответника. При отхвърляне на исковете се претендират разноски.

В предвидения двуседмичен срок е представен и допълнителен отговор по смисъла на чл. 373 ГПК. Твърденията на ищците, че направеното от тях изявление за прихващане било поставено под процесуалното условие предявеният отрицателен установителен иск да бъде уважен, не съответствало на заявеното в първоначалната искова молба. В случая ставало дума за извършване на прихващане в материалния, а не в процесуалния смисъл на това понятие, поради което ищците трябвало да докажат, че извън процеса са извършили прихващане. Допълнително се изтъкват аргументи, касаещи погасителната давност на вземанията, тяхната изискуемост и ликвидност, като се обосновава, че в случая не може да се приложи чл. 103, ал. 2 ЗЗД доколкото насрещните вземания не били изискуеми и ликвидни към процесния период.

Подкрепят се доводите, изложени в първоначалния отговор, като част от тях са обосновани с допълнителни аргументи.

Предявени са субективно и обективно съединени икове с правно основание чл. 55 вр. чл. 26 ЗЗД вр. чл. 143 и чл. 146 от Закона за защита на потребителите (ЗЗП) и чл. 124, ал. 1 ГПК вр. чл. 103, ал. 2 ЗЗД вр. чл. 143 и чл. 146 от Закона за защита на потребителите. Исковите са допустими и следва да бъдат разгледани по същество.

По делото са приети писмените доказателства, представени с първоначалната и допълнителната искова молба, първоначалния и допълнителния отговор. Назначена е съдебна финансово – икономическа експертиза, заключението по която е прието като неоспорено от страните. Страните са представили писмени защиты по чл. 149 ГПК, в които доразвиват своите съображения.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства и доводите на страните, прие за установено от **фактическа страна** следното:

На 23.11.2007 г. е сключен договор № HL29451 за кредит за покупка на недвижим имот между „Юробанк И Еф Джи България“ АД (понастоящем с търговска фирма „Юробанк България“ АД), от една страна като кредитор, и С.Ф.Н. и К.А.Н., от друга страна като кредитополучатели. Клаузите на сключения договор за кредит съдържали съществените елементи на сделката – кредиторът и кредитополучателите уговорили размера на кредита, срока за погасяване, олихвяването на предоставената като главница сума и всички останали произтичащи облигационни права и задължения между страните. Към договора за кредит бил приложен и погасителен план. В договора се посочвало, че банката - кредитор предоставя на кредитополучателя кредитен лимит в швейцарски франкове, в размер на равностойността в швейцарски франкове на 83 000 евро, по курс „купува“ за швейцарския франк към евро на Юробанк И Еф Джи България АД в деня на усвояване на кредита. Крайният срок за погасяване е определен за 300 месеца, считано от датата на усвояване на кредита. Предвидено е, че кредитът се олихвява при годишна лихва в размер на сбора на базовия лихвен процент (БЛП) на банката за жилищни кредити в швейцарски франкове, валиден за съответния период на начисляване на лихвата. За дата на усвояване на кредита страните определили 19.12.2007 г., когато банката завершила разплащателната сметка на ищцата С.Н. със сума в размер на 140 643 швейцарски франка. Предоставеният кредит бил целеви – за покупка на недвижим имот, представляващ апартамент в гр. София. След закупуване на

недвижимия имот ищците учредили договорна ипотека върху жилището. Продажната цена на имота била заплатена в евро. След сключването на сделките по целево предназначение на кредита, кредитополучателите започнали да го погасяват като внасят дължимите анюитетни вноски в размера, определен в погасителния план. Съгласно предвиденото в договора (чл. 6, ал. 2), погасяването на кредита следвало да се извършва във валутата, в която същият е разрешен и усвоен, т.е. в швейцарски франкове. В резултат на промени във валутните пазари обменната стойност на швейцарския франк се повишила, при което ищците в качеството на кредитополучатели следвало да погасяват анюитетните вноски по кредита, съобразявайки се с промените в стойността на валутата. Тъй като смятали, че плащат повече от дължимото и не били съгласни с цената на кредита, която трябвало да издължават на банката - кредитор, на 18.10.2017 г. ищците подали молба до изпълнителния директор на Юробанк И Еф Джи България АД, в която изложили своите аргументи относно валидността на част от клаузите в договора за кредит и отправили искане за коригиране на чл. 1 и на чл. 6, ал. 2 от същия, както и за извършване на прихващане с надплатени от тях суми за курсови разлики в размер на 52 348,64 лв. или 26 765,43 евро, които да бъдат прихванати от оставащата дължима главница. В отговор на подадената молба ищците получили писмо с изх. № 9300/0698 от 02.11.2017 г., с което банката – кредитор ги уведомявала, че не споделя техните твърдения за наличие на неравноправни клаузи в договора и и при сключването на последния ищците не били поставени в неравнопоставено положение. По отношение на искането за извършване на прихващане, банката подчертава, че не са налице законовите изисквания за неговото извършване и претендираните суми не представлявали ликвидно и изискуемо вземане. Оспорено е изцяло плащането на сума в размер на 52 348,64 лв. и се възразява срещу извършването на прихващане. След получаване на отговора от страна на банката ищците решили да защитят правата си по съдебен ред и пристъпили към предявяване на исковете, предмет на настоящото производство.

При така установените факти, съдът намира от **правна страна** следното:

I. По исквата претенция с правно основание чл. 55 вр. чл. 26 ЗЗД вр. чл. 143 и чл. 146 ЗЗП:

Отправеното към съда искане ответникът да бъде осъден и да се присъди на ищците сума в размер на 19 663,18 евро (38457,84 лв.) представляваща недължимо надвзети за периода от 02.03.2013 г. до 02.03.2018 г. курсови разлики по договор за кредит № НЛ29451/23.11.2007 г., ведно със законната лихва от датата на завеждане на исквата молба до окончателното изплащане на вземането, е обусловено от изложените твърдения за нищожност на част от клаузите на договора, поради тяхната неравноправност. За да се прецени дали предявеният иск е основателен, следва да се даде отговор на въпросите: приложими ли са правилата на Закона за защита на потребителите спрямо процесния договор за кредит; неравноправни ли са клаузите, на които се позовават ищците (чл. 1, ал. 1 и чл. 6, ал. 2 в частта им, касаеща швейцарските франкове и изцяло по чл. 23, ал. 1 и ал. 2); в случай, че се установи неравноправност на клаузите, същата води ли до недължимост на посочените от ищците суми.

Преди да даде отговор на така поставените въпроси, съдът намира за уместно да прецени наличието на всички процесуални предпоставки за допустимост на предявения иск. Една от абсолютните отрицателни предпоставки е липсата на предходно влязло в сила съдебно решение по същия спор, по което е формирана сила на пресъдено нещо. С молба вх. № 7057 от 15.08.2018 г. и молба вх. № 7102 от 17.08.2018 г. както ищците, така и ответникът, са представили преписи от окончателно определение № 405 от 06.08.2018 г. по т.д. № 195/2018 г. на ВКС, с което не е допуснато касационно обжалване на решение № 245 от 10.08.2017 г. по в.т.д. № 823/2016 г. на Апелативен съд – Пловдив. С цитираното решение Апелативен съд – Пловдив е потвърдил решение № 70 от 24.06.2016 г. по т.д. № 120/2015 г. в частта, с която съдът е прогласил нищожността на клаузите по чл. 3, ал. 1 и ал. 5, чл. 6, ал. 3, чл. 13, ал. 1 и чл. 23, ал. 1 от договора за банков кредит от 27.11.2007 г., сключен между

ищите и ответното дружество; обезсилил е като недопустимо решението в частта, с която първоинстанционният съд е прогласил нищожността на клаузата на чл. 23, ал. 2 от договора за кредит; осъдил е банката – кредитор да заплати на ищите сумата от 7571,05 лв. швейцарски франка, представляваща разлика между предварително договорени анюитетни вноски и заплатените от ищите 60 завишени вноски за периода от 28.02.2009 г. до 28.04.2014 г.; осъдил е банката – кредитор да заплати на ищите сумата от 697,21 швейцарски франка, представляваща обезщетение за забавено плащане на главницата за времето от 28.02.2011 г. до 28.02.2014 г. Видно от текста на съдебните актове, предмет на спора по т.д. № 120/2015 г. на Окръжен съд – Хасково е прогласяване нищожността на клаузи от същия договор за кредит. Клаузите, които са били предмет на исковата молба обаче са различни от тези, които са предмет на настоящото производство и това се констатира при сравнението на двете искиви молби. Изключение се установява само по отношение на чл. 23, ал. 1 от договора за кредит. Съгласно първоинстанционното и въззивното решение, същата е прогласена за нищожна. Следователно, в тази част от спора е формирана сила на пресъдено нещо, с която настоящият съдебен състав е длъжен да се съобрази. Налице е идентичност на страните, предмет на спора е същият договор за кредит, поради което обективните предели на силата на пресъдено нещо разпростират действието си по отношение на прогласената за нищожна клауза на чл. 23, ал. 1 от договора за кредит. Доколкото триинстанционното производство е приключило преди постановяването на настоящото решение, съдът приема на основание чл. 299 ГПК, че предявеният иск с правно основание чл. 55 вр. чл. 26 ЗЗД вр. чл. 143 и чл. 146 ЗЗП е недопустим в частта, в която е отправено искане за прогласяване нищожността на клаузата на чл. 23, ал. 1 от договора, поради което в тази част исковата претенция следва да се остави без разглеждане като недопустима. След като клаузата вече е обявена за нищожна, съдът не може повторно да прогласи нищожността ѝ. Вместо това, достатъчно е при решаването на въпроса за основателността на настоящия иск да се позове на нейната нищожност, която е установена вече с влязъл в сила съдебен акт, и да я обсъди по същество. Този извод държи сметка и за положението на ищите, тъй като от материалноправна гледна точка те също разполагат с правната възможност да се позовават на нищожността на клаузата във всички свои останали отношения с банката – кредитор. От друга страна, с решението по в.т.д. № 823/2016 г. Апелативен съд – Пловдив е обезсилил като недопустимо първоинстанционното решението в частта, с която е прогласена нищожността на клаузата на чл. 23, ал. 2 от договора за кредит. Следователно, по отношение на втората алинея от същата договорна клауза настоящият иск се явява допустим, тъй като тя не е обхваната от обективните предели на силата на пресъдено нещо и по нейната недействителност съдът дължи произнасяне с решението по съществото на делото.

Настоящият съдебен състав приема, че разпоредбите на Закона за защита на потребителите са изцяло относими към процесния договор за кредит. Съгласно дефиницията на § 13, т. 1 от Допълнителните разпоредби на ЗЗП, ищите по делото имат качеството на потребители, тъй като са сключили договора за кредит в качеството си на физически лица, като целевото предназначение на отпуснатата сума не е свързано с извършване на търговска или професионална дейност – целта на кредита е закупуване на жилище. Търговското качество на банката като правен субект е извън всякакво съмнение по смисъла на чл. 1, ал. 1, т. 7 вр. ал. 2, т. 1 ТЗ. Следователно, спрямо сключеният между страните договор за кредит могат да се прилагат разпоредбите на Закона за защита на потребителите, включително и тези, които касаят наличието на неравноправни клаузи. Съгласно чл. 143 ЗЗП такава е всяка 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. Тази постановка на закона е доразвита в чл. 146, ал. 1 ЗЗП, в който е посочено, че неравноправните клаузи са нищожни, освен ако са уговорени индивидуално. В настоящия случай, следва да се установи дали клаузите на чл. 1, ал. 1 и чл. 6, ал. 2 в частта им, касаеща швейцарските франкове, и по чл. 23, ал. 2 имат съдържание, което съответства на посоченото в чл. 143 ЗЗП.

Клаузата на чл. 1, ал. 1 от договора за банков кредит гласи : „Банката предоставя на Кредитополучателя кредитен лимит в швейцарски франкове, в размер на равностойността в швейцарски франкове на 83 000 евро, по курс „купува“ за швейцарския франк към евро на Юробанк И Еф Джи България АД в деня на усвояване на кредита, както следва:

-равностойността в швейцарски франкове на 28 735 евро, по курс „купува“ за швейцарския франк към евро на Юробанк И Еф Джи България АД в деня на усвояване на кредита за покупка на следния недвижим имот, а именно:

АПАРТАМЕНТ № 50, находящ се на 7-седми жилищен етаж в жилищната сграда, находяща се в гр. София, ж.к. Студентски град, бул. Акад. Ст.М. 80, със застроена площ на апартамента от 74,12 кв.м., състоящ се от входно антре, дневна с кухненски бокс, една спалня, коридор, баня с тоалетна и една тераса, заедно с 0,884 % идеални части от общите части на сградата, които идеални части, изразени в квадратни метри се равняват на 9,53 кв.м. и заедно със съответното право на строеж върху мястото, в което е построена сградата.

-равностойността в швейцарски франкове на 54 265 евро, по курс „купува“ за швейцарския франк към евро на Юробанк И Еф Джи България АД в деня на усвояване на кредита, за други разплащания, а Кредитополучателят се задължава да върне ползвания кредит, заедно с дължимите лихви, в сроковете и при условията на настоящия договор“.

Съдът намира, че съдържанието на чл. 1, ал. 1 от договора за кредит е формулирано по начин, който не позволява на сключващия го да прецени икономическите последици от договора в дългосрочен план. Употребеният от банката кредитор израз „по курс „купува“ на швейцарския франк към евро... в деня на усвояване на кредита“ не предоставя достатъчна възможност на другата страна да разбере по какъв начин се формира този курс и какво е неговото отражение върху начина на погасяване с оглед възможността за изменението му в течение на времето. Отпуснатата в деня на усвояването сума, която представлява главницата по кредита, е съобразена само с посочения курс „купува“ на швейцарския франк към евро, който курс се използва от банката кредитор, но без да се посочва, включително и с помощта на препращането към други клаузи от договора, по какъв начин посоченият курс се отразява в размер на дължимата погасителна вноска, след като започне погасяването на кредита. От друга страна, следва да се има предвид и употребения в последната част от клаузата израз, съгласно който „...Кредитополучателят се задължава да върне ползвания кредит, заедно с дължимите лихви, в сроковете и при условията на настоящия договор“. Тази формулировка поставя въпроса за съотношението между използваните от банката кредитор понятия „предоставен кредитен лимит“ и „връщане на ползван кредит“. Кредитният лимит е предоставен във валута швейцарски франкове, която е определена съгласно посочения курс „купува“ в деня на усвояване на кредита, а връщането на ползвания кредит предполага неговото погасяване в един отдалечен момент от време, съгласно погасителния план и определянето на дължимите анюитетни вноски. Липсата на яснота по въпроса за факторите, които могат да повлияят върху курса, в който е усвоен кредита, води до неяснота и за общата цена на кредита, която кредитополучателят ще следва да плати в рамките на срока на договора. Оказва се, че съществените елементи на кредита са лишени от прецизиране на техните характеристики – конкретният размер на кредита е посочен само в евро, но не и във швейцарски франкове, т.е. цифрово; не са посочени факторите, които определят курс „купува“ на банката в деня на усвояване на кредита. В този смисъл, клаузата на чл. 1, ал. 1 не е изразена на достатъчно ясен и разбираем език относно начина, по който се конвертира валутата „швейцарски франк“ във валута „евро“, както и относно начина, по който това конвертиране се отразява в останалите клаузи на договора, свързани с олихвяването и погасяването на кредита и то така, че кредитополучателят да може да предвиди какви са икономическите последици за него. Следователно, клаузата на чл. 1, ал. 1 в частта относно предоставянето и връщането на кредитен лимит в швейцарски франкове, се явява неравноправна, тъй като въвежда значително неравновесие във взаимните права и задължения на страните в ущърб на потребителя, т.е. кредитополучателите.

Клаузата на чл. 6, ал. 2 от договора за банков кредит гласи : „Погасяването на кредита се извършва във валутата, в която същият е разрешен и усвоен – швейцарски франкове. В случай, че на съответния падеж на погасителна вноска по главницата и/или лихвата Кредитополучателят не е осигурил дължимата сума в швейцарски франкове по сметката по чл. 2, ал. 1, но има средства в лева или евро по своите сметки в Банката, погасяването на кредита може да се извърши от банката освен във валутата на кредита и в лева или евро, след служебното превалутиране на тези средства в швейцарски франкове по курс „продава“ на Юробанк И Еф Жи България АД за швейцарския франк към лева/евро, за което Кредитополучателят с подписването на настоящия договор дава своето неотменимо и безусловно съгласие и оправомощава Банката“. Съдържанието на тази клауза е свързано смислово с чл. 1, ал. 1 по отношение на използваните изрази и употребата на понятията. От една страна, съгласно чл. 1, ал. 1 се предоставя кредитен лимит, чиято равностойност е изразена в 83 000 евро, но погасяването на кредита се извършва „във валутата, в която е разрешен и усвоен – швейцарски франкове“. По-нататък се предвижда, че погасяването на кредита може да се извършва в лева или в евро в случай, че на съответния падеж кредитополучателят не разполага по сметката си с парични средства във валута швейцарски франкове и е посочен курсът, по който да се извърши превалутирането. По този начин банката – кредитор въвежда в отношенията си с кредитополучателите т.нар. кръстосано превалутиране швейцарски франк – лев – евро, макар и да не е употребен изрично този термин, но същият се извлича от съдържанието на самата клауза. В случая, обаче, не са посочени онези фактори и показатели, които следва да бъдат взети предвид при евентуално изменение на курса и съответното на това повишаване или понижаване на обменната стойност на валутата, в която ще се извърши плащането на погасителната вноска на съответния падеж. Отговор на този въпрос не може да бъде открит и в клаузата на алинея 4 от същия чл. 6 (макар и същата да не е предмет на исковата претенция). Непосочването на тези фактори и показатели, които биха позволили на кредитополучателя да си изясни възможността за евентуални бъдещи изменения в размера на погасителните вноски, води до значително нарушаване на равнопоставеността между страните в договорния процес както при възникването на облигационното правоотношение, така и при изпълнението на произтичащите от него задължения. Със същата тежест към тези изводи следва да се подчертае, че извършването на подобно превалутиране (или конвертиране) е въведено като допълнителна част от съдържанието на договорната клауза, но само по себе си то не е предмет на самия договор. С договора се уреждат единствено отношенията по предоставянето на кредит между банката – кредитор и кредитополучателите. Покупката или продажбата на чуждестранна валута и нейното евентуално използване за други цели (като погасяването на кредита) представлява отделна, самостоятелна финансова услуга. От цялостното съдържание на договора, но по – специално и от съдържанието на конкретните оспорени от ищците разпоредби, може да се приеме, че тази финансова услуга не е предмет на регламентиране в рамките на облигационното отношение, т.е. не е предмет на договора и не съставлява съществен елемент на сделката. По този начин кредитополучателите са поставени пред обстоятелство, върху което не могат да влияят нито в хода на преддоговорните отношения, нито при сключването на договора, още по-малко при неговото изпълнение. В тази връзка заслужава да се отбележи още веднъж и посоченото по-горе относно съдържанието на чл. 1, ал. 1 от договора за банков кредит – кредитният лимит в швейцарски франкове се отпуска в евро, който се определя по валутен курс в деня на усвояването на кредита. С чл. 6, ал. 2 обаче се въвежда възможност кредитът да се погасява по валутен курс, във формирането на който участват три валути, и който е различен от валутния курс, прилаган към датата на отпускането и усвояването на кредита. По този начин значително се променя съдържанието на първоначално уговорената и дължима престация по договора за кредит – неговото погасяване, което е задължение на кредитополучателите. В тази насока текстовата формулировка на чл. 6, ал. 2 от договора не позволява на длъжниците да разберат по какъв механизъм се формира размера на погасителните вноски, които в

съвкупност определят и общият размер на дължимото, което трябва да платят на банката – кредитор. Не без значение е и факта, че всяка погасителна вноска включва част главница и част лихва, като неяснотата по отношение на валутния курс и извършеното превалутиране се разпростира и в тази насока, доколкото не позволява на кредитополучателя да разбере по какъв начин извършеното конвертиране на валутите ще се отрази върху конкретния размер на главницата и конкретния размер на лихвата. Това, от своя страна, не дава възможност на кредитополучателите да преценят реално какви са икономическите последици от сключването на договора, което води до значително неравновесие между правата и задълженията на страните в тежест на потребителите, т.е. кредитополучателите (чл. 143, т. 18 ЗЗП). Разгледана на плоскостта на специфичния предмет на дейност на търговеца (банкова дейност, която е предмет на специална законодателна регламентация и която предпоставя финансова по-силна позиция на търговеца) процесната клауза дава възможност на банката – кредитор да увеличава цената на кредита, като съществува очевиден риск крайната цена да бъде значително завишена в сравнение с цената, уговорена при сключването на договора (чл. 143, т. 12 ЗЗП), при което кредитополучателите нямат уговорена в тяхна полза възможност да се откажат от договора. Следователно, крайният извод е, че клаузата на чл. 6, ал. 2 от договора за кредит също се явява неравноправна в частта им, касаеща погасяването на кредита в швейцарски франкове, по смисъла на чл. 143 ЗЗП.

Клаузата на чл. 23, ал. 2 от договора за банков кредит гласи: „Кредитополучателят декларира, че е изцяло запознат и разбира икономическия смисъл и правните последици на разпоредбите на чл. 6, ал. 2 и чл. 21 – 23 от този договор, както и че е съгласен с настъпването им“. Тази клауза се отличава с по-особено съдържание, тъй като тя препраща към съдържанието на други клаузи от договора, включително и вече обсъдената клауза по чл. 6, ал. 2. В този смисъл, действието на чл. 23, ал. 2 от договора се проявява в неговата свързаност с цитираните в него клаузи. На тази плоскост съдът вече констатира неравноправността на чл. 6, ал. 2. Клаузата на алинея 1 от чл. 23 е обявена за нищожна с влязлото в сила съдебно решение по т.д. № 120/2015 г. на Окръжен съд – Хасково и поради наличието на сила на пресъдено нещо, настоящият съдебен състав следва да се съобрази с нея. Приложено към настоящия случай, горното води до извода, че алинея 2 на чл. 23 съдържа декларативно изявление на кредитополучателите, че са запознати и разбират съдържанието на икономическите и правните последици от разпоредбите на чл. 6, ал. 2 и чл. 23 в неговата цялост, за които обаче съдът приема, че са неравноправни и в този смисъл нищожни. Не може да се приеме, че подобно декларативно изявление е в състояние да прояви своето действие, след като по същество неговото съдържание се основава на нищожни клаузи от самия договор. След като те са обявени за нищожни поради своята неяснота, изразеното в клаузата на чл. 23, ал. 2 съгласие не предполага реципрочната възможност на търговеца да възложи върху по-слабо информираната страна единствено неизгодните за нея икономически последици (тези от повишаване на валутния курс швейцарски франк /евро), като прехвърля върху нетърговец риска от колебанията на валутния пазар. Напротив, изводите за неравноправност на същите клаузи имплицитно предпоставят и извода, че кредитополучателите всъщност не са изцяло запознати с икономическия смисъл и последиците от договореното. Отделно от това изразяването на съгласие с настъпването на тези последици поставя кредитополучателите в уязвимото положение да приемат каквито и да е било последици, включително и такива, които увреждат техните интереси или тяхната правна сфера. Подобно съгласие не сменя възможността кредитополучателите във всеки един момент да поискат предоговаряне на условията по договора, нито възможността да защитят своите права както извънсъдебно, така и по съдебен ред, включително с предявяването на настоящия иск. В този смисъл, клаузата на чл. 23, ал. 2 ограничава правата на кредитополучателите, произтичащи от материалния закон и гарантиращи им възможността да не приемат условия, които са в техен ущърб, а при наличието на такива да приложат допустимите от закона средства за защита на правната си сфера. Следователно, клаузата се явява неравноправна по смисъла на чл. 143 ЗЗП.

Горните изводи не се опровергават от събраните по делото доказателства. Оспорените договорни клаузи не са уговорени индивидуално и при тяхното включване в съдържанието на договора ищците не са разполагали с цялата необходима информация, която да им позволи да преценят какви биха били евентуалните последици за тях. Няма данни при подаването на искане за отпускане на кредит (на л. 323 от делото) на ищците да е била предоставена възможността за индивидуално уговаряне на определени условия по договора. На стр. 1 от искането, графа „Вид програма“ е маркирано, че се кандидатства за „Жилищен кредит Кеш Бонус“. В цялата графа са отбелязани единствено готови кредитни продукти, които банката предлага на всички свои клиенти. Това обстоятелство навежда на извода, че при кандидатстването за кредита клиентът избира условия, които се предоставят по кредитна програма, а не са предмет на индивидуално обсъждане в рамките на преддоговорните отношения с банката. Този извод се подкрепя и от съдържанието на раздел VI на договора за кредит, озаглавен „Общи условия“. Тези общи условия са инкорпорирани в договора по начин, който предполага, че са еднакви за всички клиенти. Това води до извода за бланкетност на целия договор и не подкрепя тезата, че оспорените клаузи се явяват индивидуално уговорени. Следователно, в настоящия случай не е налице изключението по чл. 146, ал. 1 ЗЗП.

В показанията на свидетеля Христо Ангелов, разпитан по делото, е посочено, че в периода 2007 – 2008 г. се предлагали и отпусkali кредити в трите валути – швейцарски франкове, евро и лева, като кредитните инспектори обяснявали на клиентите какво се включва в тези кредитни продукти. Предупреждавали клиентите за възможните опасности, като решенията по условията на всеки договор се вземали в централата, но били консултирани с клиентите. Изложено по този начин, това представлява всъщност едно общо описание на кредитната процедура в банката – ответник през процесния период. Тези показания, обаче, не се отнасят конкретно до водените преговори с ищците и процесния договор за банков кредит. Самият свидетел подчертава: „...Не съм присъствал на подписването на процесния договор, тъй като той е сключен в офиса в гр. Димитровград“, което изключва наличието на лични впечатления относно начина, по който ищците са били информирани за условията и рисковете по предстоящия кредит.

В този смисъл, съдът обосновано приема, че макар принципът за добросъвестност по чл. 143 ЗЗП е спазен само формално, защото изразеното от кредитополучателите изразил съгласие с договореното превалутиране всъщност не изразява изцяло знанието им какви са последиците от него и реално те не са имали необходимата информация, която да им даде възможност да преценят реалните последици и рискове. При подобна неяснота остава открит въпроса, дали ищците биха сключили договор за кредит в швейцарски франкове за покупката на недвижим имот, ако са били запознати с възможността за устойчиво нарастване на задължението им като длъжници вследствие на кръстосано превалутиране на евро-лев-франк, и то по начин кредитът да поскъпне с процент, който надвишава процента на лихвите по стандартните кредити в лева или евро. За ищците са останали неясни предимствата в дългосрочен план на договора за кредит в швейцарски франкове спрямо кредит в евро и не е направено нужното, за да им бъде разяснено, че във всички случаи и за целия погасителен период ще дължат по-ниски лихви, които се следват върху вноски в швейцарски франкове. Ищците не са били уведомени за всички финансови фактори и показатели, които са могли да дадат отражение върху обхвата на тяхното задължение и които биха им позволили да изчислят общата цена на своя заем. Липсата на достатъчна информация не е позволила на кредитополучателите да вземат решение, основано на добра информираност, по-конкретно те не са били информирани за влиянието върху вноските при евентуално увеличаване на чуждестранния лихвен процент, нито за възможността чрез сключването на договор за кредит в чуждестранна валута да се изложат на определен риск, свързан с обменния курс, при който евентуално ще им бъде икономически трудно да понесат погасяването на кредита. Поради тази причина сумата, получена от банката в резултат на нищожните неравноправни клаузи за

посочения в исковата молба период, е без правно основание и следва да бъде върната, поради което предявеният иск по чл. 55 вр. чл. 26 ЗЗД вр. чл. 143 и чл. 146 ЗЗП се явява доказан и основателен в частта относно прогласяване нищожността на клаузите на чл. 1, ал. 1, чл. 6, ал. 2 и чл. 23, ал. 2 от договора за кредит.

За да се прецени каква сума се явява недължимо надвзета за периода от 02.03.2013 г. до 02.03.2018 г., съдът се позовава на приетата и неоспорена по делото съдебна финансово – икономическа експертиза. Посоченият в заключението период попада в посочения в исковата молба, тъй като датата на всяка падежна вноска е 19 – число на съответния месец. Съгласно заключението на вещото лице по въпрос № 2 от експертизата, за периода 15.03.2013 г. до 15.03.2018 г. реално платените от кредитополучателите суми по договора за банков кредит са в размер на 113 458,84 лв., включващи главница, лихви, такси, като за същия период левовата равностойност на платените суми, преизчислени на базата на погасените суми в швейцарски франкове по cross-rate курс на банката към датата на усвояване на кредита са в размер на 76 358,19 лв. (главница, лихви, такси). Разликата между двете суми е посочена, както следва: $113458,84 - 76358,19 = 37100,65$ лева, представляващи 18 969,26 евро, изчислени по фиксинг на БНБ. Именно тази сума се явява недължимо надвзета и без правно основание, поради което следва да бъде върната. В този смисъл осъдителният иск се явява основателен до размера на 18 969,26 евро (37100,65 лева), а до пълния претендиран размер от 19663,18 евро (38457,84 лв.) следва да бъде отхвърлен.

Съдът не споделя възраженията на банката – кредитор в отговора на исковата молба, че обменният курс на швейцарския франк спрямо евро и лева не се определял от банката, а от обективни фактори на финансовите и валутни пазари, на които ответникът не можел да влияе, както и аргумента, че поемането на задължения по договор за кредит във валута, различна от националната валута и с плаващ курс спрямо нея било рисковано, но този валутен риск се носел и от двете страни по договора. Преценката за неравноправността на клаузите се основава на установеното в настоящото производство относно тяхното съдържание и неговото приложение на практика при погасяването на анюитетните вноски. От тълкуването на тези клаузи се установява, че валутният риск в случая не се носи еднакво от двете страни по договора. Курсът, по който се определя евровата/левовата равностойност на дължимата в швейцарски франкове погасителна вноска, се определя от банката към деня на съответното плащане, а съгласно чл. 3, ал. 1 от договора банката не прилага за превалутираната вноска лихвения процент за кредити в евро, което не е отразено в предвидения в чл. 6, ал. 4 механизъм за превалутиране. Когато курсът се покачва, както е установено в случая по данните от съдебната експертиза, за една и съща като размер във швейцарски франкове вноска кредитополучателят внася различна, по-голяма сума в евро/лева, като централна роля в това играе прилагането на кръстосания валутен курс. Разликата в курса на швейцарския франк към еврото/лева към момента на отпускане на кредита и към момента на погасяване на вноските по него, представлява величина, формирана след служебно превалутиране от банката, по неин търговски курс, към всеки от двата момента, която се явява печалба за банката, съществуваща и получавана успоредно с дължимия размер на главницата и лихвата. Тази разлика е печалба на банката за сметка на кредитополучателя, защото именно той я заплаща като част от служебно превалутираната анюитетна вноска. В резултат на това потребителят, без да е търговец, поема съществен валутен риск, а равновесието между правата и задълженията на търговеца (банката) и потребителя (кредитополучателя) значително се нарушава във вреда на последния. За потребителя не е предвиден механизъм за противодействие срещу постоянното повишаване на валутния курс, което води до нарастване размера на анюитетните вноски в евро/лева, без да се променя абсолютната им стойност в швейцарски франкове.

II. По исковата претенция с правно основание чл. 124, ал. 1 ГПК вр. чл. 103, ал. 2 ЗЗД вр. чл. 143 и чл. 146 ЗЗП:

Още с отговора на исковата молба и в хода на цялото производство са подкрепяни

доводи, че този иск се явява недопустим, тъй като в случая не се извършвало съдебно прихващане, а по същество това било прихващане в материалноправния смисъл. Съдебно прихващане можело да се извърши само чрез възражение или чрез насрещен иск, но не и чрез първоначален.

На първо място, следва да се посочи, че от представените писмени доказателства по делото се установява, че ищците са направили опит да извършат извънсъдебно прихващане с изпращането на писмо от 18.10.2017 г., с което ищците подали молба до изпълнителния директор на Юробанк И Еф Джи България АД за извършване на прихващане с надплатени от тях суми за курсови разлики в размер на 52 348,64 лв. или 26 765,43 евро, които да бъдат прихванати от оставащата дължима главница. Отговорът на подадената изразява становището на банката – кредитор, че не са налице законовите изисквания за извършване на прихващане, тъй като претендираните суми не представлявали ликвидно и изискуемо вземане. По този начин възможността за прихващане е отхвърлена. При това положение единственият начин за ищците да постигнат удовлетворяване на своя интерес е да потърсят защита по исков ред, тъй като при наличния отказ е очевидно, че банката служебно няма да извърши прихващане и да намали размера на дължимото по договора за кредит.

Съдът приема, че в настоящия случай става дума за особен вид съдебно прихващане, тъй като извършването му е въведено като претенция при условията на евентуалност – ако бъде уважен искът по чл. 124 ГПК за установяване нищожността на клаузите чл. 1, ал. 1, чл. 6, ал. 2 в частта им, касаеща отпускането и връщането на кредита в швейцарски франкове и изцяло по чл. 23, ал. 1 и ал. 2. В съдебната практика се приема, че съдебно прихващане може да се извърши и с изискуеми, но неликвидни вземания в случаите, когато се предявява възражение за прихващане. В случая страните по спора в извънсъдебните си отношения са разменили волеизявления, от които става ясно, че банката – кредитор оспорва и изискуемостта, и ликвидността на активното вземане. Следователно, едно от вземанията е спорно, което изключва възможността да се извърши извънсъдебно прихващане. След като е допустимо чрез възражение за прихващане или насрещен иск да се извърши компенсация с неликвидни вземания, настоящият съдебен състав приема, че е допустимо чрез общото исково производство да се установят предпоставките за извършване на прихващане, когато те са заявени под условието за евентуалност – ако бъде уважен главния иск. В такъв случай, ликвидността и изискуемостта на вземанията е поставена под условието от прогласяване на цитираните клаузи за неравноправни и нищожни. Поради това съдът приема, че предявеният иск е допустим и следва да се разгледа по същество.

Тъй като става дума за същите клаузи, за които е поискано да бъдат прогласени за нищожни по другия обективно съединен иск с правно основание чл. 55 ЗЗД и по който съдът вече прие, че клаузите се явяват неравноправни, тогава вече изложените аргументи и доводи изцяло следва да се приложат и към иска с правно основание чл. 124, ал. 1 ГПК вр. чл. 103, ал. 2 ЗЗД вр. чл. 143 и чл. 146 ЗЗП. Не е необходимо същите аргументи и доводи да бъдат преповтаряни дословно, тъй като вече са били обект на разглеждане в гореизложените мотиви на настоящия съдебен акт. Аналогично на това, съдът отново се позовава и на влязлото в сила съдебно решение по т.д. № 120/2015 г. по отношение на клаузата на алинея 1 от чл. 23, спрямо която е налице сила на пресъдено нещо и тя следва да бъде зачетена при разглеждане основателността на иска, като в тази негова част същият следва да бъде оставен без разглеждане като процесуално недопустим.

След като се приеме, че цитираните клаузи са неравноправни и нищожни, тогава първото условие е изпълнено. Следващият въпрос се свежда до установяване до размера на вземането, с което се иска да бъде извършено прихващане за въведения с исковата молба процесен период от 19.12.2007 г. до 02.03.2013 г. За целта съдът отново се позовава на приетата и неоспорена по делото съдебна финансово – икономическа експертиза. Посоченият в заключението период попада в посочения в исковата молба, тъй като датата на всяка падежна вноска е 19 – число на съответния месец. Съгласно заключението на вещото лице по

въпрос № 2 от експертизата, за периода 19.02.2007 г. до 15.03.2013 г. реално платените от кредитополучателите суми по договора за банков кредит са в размер на 98 408,37 лв., включващи главница, лихви, такси, като за същия период левовата равностойност на платените суми, преизчислени на базата на погасените суми в швейцарски франкове по cross-rate курс на банката към датата на усвояване на кредита са в размер на 79 175,28 лв. (главница, лихви, такси). Разликата между двете суми е посочена, както следва: $98\,408,37 - 79\,175,28 = 19\,233,09$ лева, представляващи 9833,72 евро, изчислени по фиксинг на БНБ. Именно тази сума следва да се приеме като установен размер на вземането, с което се претендира извършването на компенсация.

Искането за съдебно прихващане е предявено на основание чл. 103, ал. 2 ЗЗД, съгласно който прихващането се допуска и след като вземането е погасено по давност, ако е могло да бъде извършено преди изтичане на давността. Въведеният от ищците процесен период от 19.12.2007 г. до 02.03.2013 г. е предмет на възражение от страна на ответника, който и в отговора на исковата молба, и в съдебно заседание чрез процесуалния си представител поддържа тезата, че поради изтичането на петгодишна давност вземанията на ищците били погасени по давност, тъй като не са били нито изискуеми, нито ликвидни. След като ищците се позовават на чл. 103, ал. 2 ЗЗД, а ответникът въвежда възражение за изтекла погасителна давност, съдът дължи произнасяне по този въпрос. В тази насока настоящият съдебен състав намира, че хипотезата на чл. 103, ал. 2 ЗЗД в случая е неприложима. Тя визира възможността да се извърши прихващане, само ако преди изтичането на давността са били налице предпоставките на [чл. 103, ал. 1 от ЗЗД](#) – т.е. предпоставките за извънсъдебно прихващане, а именно: преди изтичането погасителната давност на активното вземане двете вземания да са съществували едновременно, годни за компенсиране, т.е. и двете вземания да са едновременно изискуеми и ликвидни – безспорно установени по размер. В случая в процесния период 19.12.2007 г. – 02.03.2013 г. двете вземания не са съществували като изискуеми и ликвидни. Напротив, видно от разменената кореспонденция между ищците и банката, последната изцяло е оспорвала както изискуемостта, така и ликвидността. С оглед на посоченото по-горе във връзка с допустимостта на заявеното по условието за евентуалност искане за извършване на прихващане, съдът приема, че съдебното прихващане погасява насрещните вземания занапред, а не от деня на възражението за прихващане. След прогласяването на клаузите от договора за кредит за нищожни, предявеното в процеса вземане ще получи за в бъдеще качеството на изискуемост и ликвидност. Косвен аргумент в тази насока може да бъде открит и в [чл. 298, ал. 4 ГПК](#), съгласно който силата на пресъдено нещо на съдебното решение се разпростира и върху вземания, предявени с възражението за прихващане. След като законодателят е приел подобен подход при възражението за прихващане, няма логика същият да бъде отхвърлен и в настоящия случай. В тази насока следва да се държи сметка и за обстоятелството, че материалноправното и съдебното прихващане, макар и тясно свързани, не са един и същи правен институт. От гледна точка на процесуалното право при съдебната компенсация насрещните вземания се погасяват занапред. Поради това дори и активното вземане да бъде отнесено към минал период от време съгласно исковата претенция, ефектът на прихващането ще се прояви след установяване с влязло в сила решение на съществуването на насрещните вземания и на тяхната изискуемост. Вземането на ищците към момента на въвеждането му в процеса за прихващане с вземането на ответника е било спорно. Едва с решението по настоящия спор и след влизането му в сила ще се установи изискуемостта и ликвидността на вземанията. Към момента на изтичане на давността за вземането на ищците (02.03.2013 г.) прихващане не е могло да се извърши, тъй като вземането им не е било ликвидно. Тези съображения налагат извода, че исковата претенция с правно основание чл. 103, ал. 2 ЗЗД следва да бъде отхвърлена като неоснователна. Ищците ще могат да се позовават на изискуемостта и ликвидността на вземанията за в бъдеще, т.е. от момента на влизане в сила на решението по делото, в материалноправните си отношения с банката.

III. При преценка за основателността на обективно съединените искове съдът коментира и обсъди заключението на съдебната финансово – икономическа експертиза. В действителност, в случая се установява извършването на „арбитражна сделка“ по смисъла, въведен с исковата молба. Приведена към съществуващите валутни отношения, арбитражната сделка е осъществена последователно с извършването на две отделни операции. При първата от тях с бордеро № 631673 е заверена разплащателната сметка на ищцата С.Н. със сумата от 140 643 швейцарски франка. При втората операция с бордеро № 6332670 банката е купила 140642,08 швейцарски франка и е продала 82 999,99 евро като е приложила cross-rate курс на швейцарски франк/евро 1,694483. Така е извършена арбитражната сделка, от която са отчетени приходи за банката от курсови разлики в размер на 3352,33 лв. Характерното за арбитражната сделка е именно прилагането на т.нар. cross-rate курс, или кръстосан курс, който представлява съотношението на курс купува/продава на съответната валута спрямо български лев и курс купува/продава на български лев спрямо съответната валута. Двете чуждестранни валути в случая са швейцарски франк и евро. Като основа за арбитражната операция служи националната валута, т.е. българския лев. Осигуряването на приходи в полза на банката при прилагането на кръстосания курс е величина, която се изменя в течение на времето с промяната във валутния курс на швейцарския франк. Този риск обаче не произтича пряко като предоставена информация за потребителя от съдържанието на клаузите на чл. 1, ал. 1, чл. 6, ал. 2 и чл. 23, ал. 2 от договора за кредит, обсъдени по-горе и прогласени за неравноправни. При отпускането на кредита банката е осигурила ресурс в швейцарски франкове посредством деривативна суапова сделка на финансовите пазари, при която са закупени швейцарски франкове срещу евро. Това обстоятелство обаче не опровергава тезата, че за кредитополучателите е останало неизвестно какви са факторите и показателите, при които усвоеният финансов ресурс може да промени цената си във времето по начин, при който в един момент те започват да плащат повече от дължимото. На следващо място, фактът, че при извършването на арбитражната сделка с първата операция, обективирана в бордеро № 631673, е заверена разплащателната сметка на С.Н. със сумата от 140643 швейцарски франка не променя изводите за неяснота в чл. 1, ал. 1 от договора за кредит досежно отбелязването, че конкретният размер на кредита е посочен само в евро, но не и във швейцарски франкове и не са посочени факторите, които определят курс „купува“ на банката в деня на усвояване на кредита. Тази неяснота рефлектира пряко върху възможността на кредитополучателите да разберат начина, по който се конвертира валутата „швейцарски франк“ във валута „евро“, както и относно начина, по който това конвертиране се отразява в останалите клаузи на договора, свързани с олихвяването и погасяването на кредита и то така, че да могат да се предвидят икономическите последици за дължника. На тази плоскост следва да се има предвид и общата разпоредба на чл. 430 ТЗ, която се отнася за всички видове договори за кредит и която поставя изискване за връщане именно на получените парични средства, а не средства, чиято стойност е обект на превалутиране в друга валута чрез използването на кръстосан курс. В заключение, доводите, извлечени от съдържанието на експертното заключение, изцяло подкрепят горните изводи по основателността на обективно съединените искове.

За пълнота на изложението следва да се посочи, че според съдът сумите за застраховка на имота, цел на кредита, които са заплащани от ищците и са изчислени от вещото лице в с.з. от 17.09.2018 г., не следва да бъдат включвани в размера на сумата, изчислена в отговора към въпрос № 2 от експертизата. Това е така, тъй като заплащането на застраховка не е предмет на договора за банков кредит и не се включва при формирането на вноските по погасителния план, с които се погасяват само главница и лихви.

Що се отнася до представеното от ищците като писмено доказателство становище на Комисия за защита на потребителите, съгласно протокол № 22 на заседание от 27.05.2015 г., съдът смята, че същото има информативна цел, но не може да послужи при преценката за допустимостта и основателността на исковите претенции. Макар и да касае идентични

случаи между други лица, които са клиенти на банката – ответник, съдът дължи собствено произнасяне по предмета на делото с настоящото решение и не следва да се смята за обвързан от становището на несъдебен орган по идентичен казус.

С оглед на гореизложеното съдът приема, че предявеният иск с правно основание чл. 55 вр. чл. 26 ЗЗД вр. чл. 143 и чл. 146 ЗЗП следва да бъде уважен до размер на 18 969,26 евро, с равностойност 37 100,65 лева, ведно със законната лихва върху тази сума от датата на завеждане на исковата молба – 02.03.2018 г., до окончателното ѝ изплащане, и отхвърлен до пълния претендиран размер от 19663,18 евро, с равностойност 38457,84 лв. В частта, в която се претендира прогласяване нищожността на чл. 23, ал. 1 от договора за кредит искът следва да бъде оставен разглеждане като процесуално недопустим. Искът с правно основание чл. 124, ал. 1 ГПК вр. чл. 103, ал. 2 ЗЗД вр. чл. 143 и чл. 146 ЗЗП следва да бъде отхвърлен изцяло като неоснователен, а в частта, в която се претендира прогласяване нищожността на чл. 23, ал. 1 от договора за кредит – да бъде оставен без разглеждане като процесуално недопустим.

По разноските:

В съдебно заседание страните са направили искане за присъждане на разноски. Ищците са представили списък с разноски в общ размер на 6016,72 лв. (700 лева депозит за вещо лице + 3000 лв. адвокатски хонорар + 2316,72 лв. държавна такса за образуване на дело). Ответникът е представил списък с разноски в общ размер на 4993,99 лв. (4693,99 лв. адвокатско възнаграждение + 300 лв. депозит за вещо лице). В последното съдебно заседание процесуалният представител на банката – ответник е направил възражение за прекомерност на адвокатския хонорар, включен в разноските, претендирани от ищците. След като приложи разпоредбата на чл. 7, ал. 2, т. 4 от Наредба № 1 от 09.07.2004 г. и като взе предвид общият материален интерес по обективно съединените искове (38 457,84 лв. + 19460,12 лв.), съдът намира, че размерът на адвокатското възнаграждение не се явява прекомерен и искането за неговото намаляване следва да бъде оставено без уважение. С оглед изхода от делото, основателността на иска по чл. 55 вр. чл. 26 ЗЗД вр. чл. 143 и чл. 146 ЗЗП и отхвърлянето изцяло на другия иск, както и съгласно чл. 78, ал. 1 и ал. 3 ГПК, ответникът следва да бъде осъден да заплати на ищците разноски в размер на 3854,15 лв., а ищците да заплатят на ответника разноски в размер на 117,02 лв.

Мотивиран така, съдът

Р Е Ш И :

ПРОГЛАСЯВА по иска на С.Ф.Н. с ЕГН: ***** и К.А.Н. с ЕГН: *****, двамата с адрес ***, **против** "Юробанк България" АД, ЕИК ****, седалище и адрес на управление гр. София, район Витоша, п.к. 1766, ул. Околовръстен път № 260, представлявано от изпълнителния директор Петя Димитрова, за **нищожни поради неправомерност** на основание **чл. 143 вр. 146 от Закона** за защита на потребителите **клаузите на чл. 1, ал. 1, чл. 6, ал. 2 в частта им, касаеща отпускането и връщането на кредита в швейцарски франкове, и изцяло по чл. 23, ал. 2 от договор за кредит NL29451 от 23.11.2007 г.**

ОСЪЖДА "Юробанк България" АД, ЕИК ****, седалище и адрес на управление гр. София, район Витоша, п.к. 1766, ул. Околовръстен път № 260, представлявано от изпълнителния директор Петя Димитрова, да заплати на основание чл. 55, ал. 1 ЗЗД на С.Ф.Н. с ЕГН: ***** и К.А.Н. с ЕГН: *****, двамата с адрес *** сумата от **18 969,26 евро** (осемнадесет хиляди деветстотин шестдесет и девет евро и двадесет и шест еврацента), с равностойност **37 100,65 лева** (тридесет и седем хиляди и сто лева и шестдесет

и пет стотинки), дължима поради начална липса на основание, ведно със законната лихва върху тази сума от датата на завеждане на исковата молба – 02.03.2018 г., до окончателното ѝ изплащане, и **отхвърля** иска до пълния претендиран размер от **19663,18 евро** (деветнадесет хиляди шестстотин шестдесет и три евро и осемнадесет евроцента), с равностойност **38457,84 лв.** (тридесет и осем хиляди четиристотин петдесет и седем лева и осемдесет и четири стотинки) **като неоснователен**.

ОТХВЪРЛЯ предявеният от С.Ф.Н. с ЕГН: ***** и К.А.Н. с ЕГН: ***** , двамата с адрес ***, иск с правно основание чл. 124, ал. 1 ГПК вр. чл. 103, ал. 2 ЗЗД вр. чл. 143 и чл. 146 ЗЗП за признаване за установено **против** "Юробанк България" АД, ЕИК ****, седалище и адрес на управление гр. София, район Витоша, п.к. 1766, ул. Околовръстен път № 260, представлявано от изпълнителния директор Петя Димитрова, че като кредитополучатели не дължат сумата в размер на **9949 евро** (девет хиляди деветстотин четиридесет и девет евро), с равностойност **19460,12 лв.** (деветнадесет хиляди четиристотин и шестдесет лева и дванадесет стотинки) поради извършено на основание чл. 103, ал. 2 ЗЗД прихващане с главницата по договор за кредит № НЛ29451/23.11.2007 г., която сума представлява курсови разлики, получени без правно основание от „Юробанк България“ АД за периода 19.12.2007 г. до 02.03.2013 г.

ОСТАВЯ БЕЗ РАЗГЛЕЖДАНЕ предявените от С.Ф.Н. с ЕГН: ***** и К.А.Н. с ЕГН: ***** , двамата с адрес ***, **против** "Юробанк България" АД, ЕИК ****, седалище и адрес на управление гр. София, район Витоша, п.к. 1766, ул. Околовръстен път № 260, представлявано от изпълнителния директор Петя Димитрова, иск с правно основание чл. 55 вр. чл. 26 ЗЗД вр. чл. 143 и чл. 146 ЗЗП и иск с правно основание чл. 124, ал. 1 ГПК вр. чл. 103, ал. 2 ЗЗД вр. чл. 143 и чл. 146 ЗЗП **като недопустими в частта** относно искането за прогласяване за нищожна поради неравноправност на **клаузата на чл. 23, ал. 1 от договор за кредит НЛ29451 от 23.11.2007 г.** и **ПРЕКРАТЯВА** производството по делото в тази част.

ОСЪЖДА "Юробанк България" АД, ЕИК ****, седалище и адрес на управление гр. София, район Витоша, п.к. 1766, ул. Околовръстен път № 260, представлявано от изпълнителния директор Петя Димитрова, **да заплати** на С.Ф.Н. с ЕГН: ***** и К.А.Н. с ЕГН: ***** , двамата с адрес ***, направените по делото **разноски** в размер на **3854,15 лв.** (три хиляди осемстотин петдесет и четири лева и петнадесет стотинки).

ОСЪЖДА С.Ф.Н. с ЕГН: ***** и К.А.Н. с ЕГН: ***** , двамата с адрес ***, **да заплатят** на "Юробанк България" АД, ЕИК ****, седалище и адрес на управление гр. София, район Витоша, п.к. 1766, ул. Околовръстен път № 260, представлявано от изпълнителния директор Петя Димитрова, направените по делото **разноски** в размер на **117,02 лв.** (сто и седемнадесет лева и две стотинки).

Решението подлежи на обжалване в двуседмичен срок от съобщаването му на страните пред Апелативен съд – Пловдив.

СЪДИЯ: