

РЕШЕНИЕ № 107

гр. Хасково, 28.03.2018 г.

Окръжен съд Хасково, ГО, III въззивен граждански състав, в публично съдебно заседание на двадесет и осми февруари две хиляди и осемнадесета година, в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ДЕЛЯНА П.

ЧЛЕНОВЕ: АННА ПЕТКОВА

ИРЕНА АВРАМОВА

при участието на секретаря Р* К*, като разгледа докладваното от младши съдия Ирена Аврамова в. гр. д. № 74 по описа за 2018 г., за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 258 и сл. ГПК.

С решение № 638 от 26.10.2017 г., постановено по гр. д. № 2919/2016 г. по описа на РС – Хасково, са частично уважени предявените от М.Б.П. против „Юробанк България“ АД обективно съединени иски, както следва: 1) на основание чл. 26, ал. 1 от ЗЗД, вр. чл. 143 и чл. 146 от ЗЗП е прогласена нищожността на клаузите на чл. 3, ал. 1 и ал. 5, чл. 6, ал. 2, чл. 7, ал. 2, чл. 12, ал. 1, чл. 22, ал. 1 и ал. 2 от Договор за кредит за покупка на недвижим имот № HL35069/03.06.2008 г.; 2) отхвърлена е исковата претенция за изменение съдържанието на клаузата на чл. 6, ал. 2 от договора, като текстът от първото изречение „швейцарски франкове“, както и цялото второ изречение се заличат и разпоредбата да гласи: „Погасяването на кредита се извършва във валутата, в която същият е разрешен и отпуснат“; 3) изцяло е отхвърлен искът с правно основание чл. 124, ал. 1 от ГПК за приемане за установено, че посоченото в чл. 1 от договора и погасителния план към него правоотношение относно задължение в размер на 49 370 швейцарски франка не е съществувало още с момента на подписване на договора, а дължимата сума по него била всъщност 58 770 лв., каквато сума била фактически отпусната и усвоена на датата на усвояване на кредита и каквато следвало да бъде върната на кредитодателя; 4) „Юробанк България“ АД е осъдено да заплати на М.Б.П. сумите от 2 066,27 швейцарски франка, представляващи разликата между всяка от първоначално договорените анюитетни вноски по първоначалния погасителен план и всяка от фактически заплатените по договора за периода от 01.01.2012 г. до 23.12.2016 г., както и 9,61 швейцарски франка, представляващи разликата между действително платените годишни такси за управление на кредита върху остатъка от главницата спрямо тези по първоначалния погасителен план за същия период, ведно със законната лихва върху всяка от главниците от датата на предявяване на иска – 23.12.2016 г. до окончателното изплащане, като акцесорният иск за сумата от 224,21 швейцарски франка, представляваща обезщетение за забава върху надплатените анюитетни вноски за периода 01.01.2014 г. – 23.12.2016 г. е отхвърлен изцяло; 5) ответникът е осъден да заплати на ищеца сумата от 10 251,94 лв., представляваща разликата между курса на швейцарския франк, определен от банката в деня на отпускане на кредита, и курса му към датите на всяка от заплатените в швейцарски франкове анюитетни вноски по договора за периода от 01.01.2012 г. до 23.12.2016 г., ведно със законната лихва от датата на предявяване на иска – 23.12.2016 г. до окончателното изплащане, като искът за разликата до пълния предявен размер от 10 670,95 лв. и акцесорният иск изцяло за сумата от 1 002,63 лв., представляваща обезщетение за забава върху тази главница за периода 01.01.2014 г. – 23.12.2016 г. са отхвърлени С решението „Юробанк България“ АД е осъдено да заплати на М.Б.П. сумата от 964,24 лв. – деловодни разноси, а ищцата е осъдена да заплати на ответника разноси по делото в размер на 3 579,58 лв.

С определение № 1488 от 23.11.2017 г., постановено по реда на чл. 248 от ГПК, е оставено

без уважение искането на М.Б.П. за изменение на постановеното решение в частта за разноските.

Срещу постановеното решение в частта, с която са уважени предявените искиви претенции, е постъпила въззивна жалба от ответника „Юробанк България“ АД, с оплаквания за неправилност на обжалвания съдебен акт поради нарушение на материалния закон, нарушение на съдопроизводствените правила и необоснованост. Наведени са доводи, че първоинстанционният съд е извършил преценката си за неравноправност на оспорените клаузи в нарушение на чл. 145 от ЗЗП, като не е съобразил конкретните обстоятелства, които са били налице към момента на сключване на договора. Жалбоподателят посочва, че районният съд неправилно е отказал да приложи предвидените в чл. 144 от ЗЗП изключения по отношение на оспорените клаузи от договора. Поддържа, че съдът не е обсъдил изложените от страните твърдения и доводи, както и представените доказателства, поради което е възприел невярна фактическа обстановка, което е довело и до неправилни правни изводи. В жалбата се твърди, че клаузата на чл. 6, ал. 2 договора е ясна и разбираема и с нея страните са уговорили погасяването на кредита да се извършва в чуждестранната валута, в която същият е предоставен. Сочи се, че същата клауза е продължение на неоспорената разпоредба на чл. 1, ал. 1, която посочва основният предмет на сключения договор като „кредитен лимит в швейцарски франкове“. Жалбоподателят изтъква, че неговите служители са разяснили на ищцата всички релевантни обстоятелства за вземане на информирано решение за сключване на договора, като още при воденето на преговори е било изяснено, че валутата на кредита не е с фиксиран курс. На следващо място се възразява срещу извода на районния съд, че клаузите на сключения договор не са били индивидуално уговорени. Твърди се, че съдът необосновано е приел, че клаузите на чл. 6, ал. 1 и чл. 22, ал. 1 и ал. 2 от договора са неравноправни, защото е направил погрешния извод, че валутата на кредита не е швейцарски франк. По отношение на договорената в клаузите на чл. 3, ал. 1 и ал. 5 лихва е посочено, че същата е индивидуално уговорена като плаваща, с променлив характер на БЛП и фиксирана надбавка. Изтъква се, че приемането и промяната на БЛП са свързани с упражняваната банкова дейност и отразяват редица фактори, върху които банката не може да влияе, което било потвърдено и в заключението на приетата по делото експертиза. В заключение е изложено, че договорът е подписан при добросъвестно договаряне и индивидуални преговори, като неговите клаузи не са неравноправни и нищожни. Жалбоподателят е изразил становище и по предявените и частично уважени осъдителни искиве, като е посочил за неправилни изводите на районния съд, че банката дължи връщане на поисканите суми. Неправилност на обжалваното решение се сочи и в частта за присъдените разноски. По подробно изложените във въззивната жалба аргументи е направено искане за отмяна на постановеното решение в обжалваната част и отхвърляне изцяло на предявените искиве. Претендират се деловодни разноски.

В законоустановения срок по чл. 263 ГПК е постъпил писмен отговор от въззиваемата М.Б.П. чрез пълномощника ѝ адв. К.Н., с който се оспорва депозираната жалба. Претендира, че постановеното решение в обжалваната част е правилно и моли то да бъде потвърдено, като и бъдат присъдени направените в настоящото производство разноски.

Срещу постановеното по реда на чл. 248 от ГПК определение № 1488 от 23.11.2017 г. е постъпила в срок частна жалба от М.Б.П.. Излага съображения, че обжалваното определение е неправилно и незаконосъобразно и моли да бъде отменено, като постановеното съдебно решение бъде изменено в частта за разноските.

В срока по чл. 276, ал. 1 от ГПК е депозиран писмен отговор от въззивника „Юробанк България“ АД, с който оспорва подадената частна жалба и моли същата да бъде отхвърлена като неоснователна.

Съдът, като взе предвид становищата и доводите на страните и след като прецени събраните по делото доказателства по реда на чл. 235, ал. 2, вр. чл. 12 ГПК, намира за установено следното:

На 03.06.2008 г. между „Юробанк България“ АД /с предишно наименование „Юробанк И

Еф Джи България“ АД/ и М.Б.П. е сключен договор за кредит за покупка на недвижим имот № HL 35069, по силата на който банката предоставила кредитен лимит в швейцарски франкове, в размер на равностойността на 58 770 лв. по курс "купува" за швейцарския франк към лева на банката в деня на усвояване на кредита, както следва: равностойността в швейцарски франкове на 14 000 лв. за покупка на недвижим имот, представляващ апартамент № 7 на 4 етаж на ул. „Д* Х*“ № * в гр. Хасково, с идентификатор 77195.736.150.1.7, а равностойността в швейцарски франкове на 44 770 лв. - за други разплащания (чл. 1 от договора).

С нотариален акт за покупко-продажба на недвижим имот № 95, том III, рег. № 6490, дело 452/2008 г. на нотариус Капка Войнска, с рег. № 352 и район на действие – РС Хасково, на 03.06.2008 г. М.Б.П. е придобила собствеността върху посочения в чл. 1 от договора недвижим имот, като видно от нотариален акт № 97, том III, рег. № 6492, дело 454/2008 г. в същия ден е учредила в полза на банката договорна ипотека за обезпечаване на задълженията си по сключения договор за кредит.

В чл. 2, ал. 1 от процесния договор е предвидено, че разрешеният кредит се усвоява по блокирана сметка в швейцарски франкове на кредитополучателя, а съгласно ал. 3 усвоеният кредит се превалутира служебно от банката в лева по търговски курс "купува" на банката за съответната валута в деня на усвояването, като се превежда по открита в банката сметка на кредитополучателя в съответната валута. За целта ищцата е отправила искане за усвояване с вх. № 528-1360/05.06.2008 г., с което е поискала със средствата от кредита ѝ в размер на 49 370 швейцарски франка да бъде заверена нейната блокирана сметка, а с отделна молба, представена по делото от ответника, е поискала банката да откупи тази сума, като левовата ѝ равностойност да постъпи по отделна левова сметка.

В деня на усвояване на кредита страните са се задължили да подпишат приложение № 1 към договора, представляващо неразделна част от него, в което да посочат приложимия към същата дата курс "купува" за швейцарския франк на банката, както и конкретно определения съобразно този курс размер на кредита. Посоченото приложение е представено по делото в две копия, носещи подписите на страните по договора, като само в едното /представено от банката/ са попълнени ръкописно данните за датата на усвояване на кредита - 05.06.2008 г., приложимия курс „купува“ на банката за швейцарския франк към лева – 1,1904 и определеният съобразно този курс размер на предоставения и усвоен кредитен лимит - 48 189 швейцарски франка. Видно от приложеното по делото бордеро на 06.06.2008 г. по левовата сметка на ищцата са постъпили 58 770 лв.

По силата на сключения договор кредитополучателят е поел насрещно задължените да върне кредита, заедно с дължимата лихва, в срок от 360 месеца, на месечни вноски, включващи главница и лихва, всяка в размер на 284,98 швейцарски франка, определени в погасителния план (Приложение № 2), неразделна част от договора. Видно от изготвения от банката на 27.03.2017 г. и представен по делото последващ погасителен план, първоначално определената месечна вноска е била изменена, достигайки до размер от 333,15 швейцарски франка, като е била намалена вноската за главницата и съответно увеличена вноската за лихвата.

В чл. 3, ал. 1 страните са се съгласили, че за усвоения кредит ищцата дължи на ответника годишна лихва в размер на сбора на базовия лихвен процент на банката за жилищни кредити в швейцарски франкове /БЛП/, валиден за съответния период на начисляване на лихвата плюс договорена надбавка от 1,15 пункта. Към момента на сключване на договора базовия лихвен процент на банката е бил 4,5 %. В ал. 5 на същата клауза е уговорено, че действащият базов лихвен процент на банката за швейцарски франкове не подлежи на договаряне и промените в него стават незабавно задължителни за страните. Посочено е, че банката уведомява кредитополучателя за новия базов лихвен процент за швейцарски франкове и датата, от която той е в сила, чрез обявяването им на видно място в банковите салони. Договорените в договора надбавки не се променят. В клаузата на чл. 6, ал. 2 е предвидено, че погасяването на кредита се извършва във валутата, в която същият е разрешен и усвоен - швейцарски франкове, като в

случай, че на съответния падеж на погасителна вноска по главницата и/или лихвата кредитополучателят не е осигурил дължимата сума във швейцарски франкове по сметката си по чл. 2, ал. 1, но има средства в лева или евро по своите сметки в банката, погасяването на кредита се извършва с тези средства след служебно изкупуване от банката на дължимите швейцарски франкове по курс "продава" на банката за швейцарския франк към лева/евро, за което кредитополучателят, с подписването на договора, дава своето неотменимо и безусловно съгласие и оправомощава банката. Съгласно чл. 7, ал. 2 от договора, ако падежът на погасителна вноска съвпадне с неприсъствен ден, тя следва да бъде направена в последния работен ден преди падежа. С клаузата на чл. 12, ал. 1 от договора банката запазила правото си по време на действие на договора да променя Тарифата за условията, лихвите, таксите и комисионните, които прилага при операциите си, както и приложимите лихви по настоящия кредит в швейцарски франкове или друга валута при евентуалното му превалутиране по реда на чл. 20, като измененията в Тарифата и/или приложимите лихви влизат в сила в деня на приемането им от компетентните банкови органи и са задължителни за страните по договора. Кредитополучателят декларирал, че е запознат и съгласен с обстоятелството, че промяната на обявения от банката курс купува и/или продава на швейцарския франк към български лев/евро, както и превалутирането по чл. 20 от договора, може да има за последица, включително в случаите по чл. 6, ал. 2, повишаване на размера на дължимите погасителни вноски по кредита, изразени в евро/лева, като напълно приема да носи за своя сметка риска от такива промени и повишаване, както и че е съгласен да поеме всички вреди /включително и пропуснати ползи/, произтичащи от промяната във валутните курсове и новите лихви, приложими по превалутирания кредит - чл. 22, ал. 1. Освен това съобразно ал. 2 е декларирал, че е изцяло запознат и разбира икономическия смисъл и правните последици на разпоредбите на чл. 6, ал. 2, чл. 20 - 22 от договора, както и че е съгласен с настъпването им.

По реда на чл. 176, ал. 1 и ал. 2 от ГПК в съдебно заседание пред първоинстанционния съд ищцата М.П. е дала обяснения за обстоятелствата по делото. Същата заявила, че решението ѝ за сключване на кредита в швейцарски франкове било мотивирано от необходимостта да получи 100 % финансиране, което е било възможно единствено в швейцарски франкове. Кредитният инспектор в банката представил на ищцата графика, показваща стабилността на валутата за последните десет години и я уверил, че няма риск и много от служителите в банката били сключили такива договори. Казано ѝ било, че погасяването на месечните вноски няма да е неудобство или проблем за нея и било достатъчно да осигурява в лева тяхната равностойност във франкове.

В хода на първоинстанционното производство в качеството на свидетел е разпитана служителката в банката Е*Д* С* - В*, с която ищцата М.П. договаряла относно процесния договор. Свидетелката разказала за различните етапи от процеса по сключване на договор, които били изпълнени и с ищцата. На последната били предложени три оферти в различни валути, като тя избрала кредит в швейцарски франкове, при който лихвата била най-изгодна и се предлагало 100 % финансиране. Свидетелката не е коментирала с ищцата опасностите от вземане на кредит в швейцарски франкове, но била посочила, че франка не е с фиксиран курс. Според нея на ищцата са станали ясни обстоятелствата по кредита и същата не е имала възражения по проектодоговора. Свидетелката споделила, че договорът бил типов - общ по съответния предлаган вид кредит и се изготвял от юристи в централата на банката. Инспекторите не били упълномощени да изменят отделни клаузи от този типов договор и ако клиентът настоявал се водела писмена кореспонденция с юристите.

В заключението на изслушаната по делото съдебно-счетоводна експертиза, неоспорено от страните, което съдът приема за компетентно изготвено, вещото лице е проследило банковите операции във връзка с процесния кредит и е установило, че усвояването на кредита е извършено по откритата в банката на името на ищцата разплащателна сметка в швейцарски франкове, като е било уговорено ползването на сумите да бъде в български лева. Посочено е, че погасяването на задълженията по договора за кредит от датата на първата вноска -

01.07.2008 г. до 23.12.2016 г. се е извършвало чрез касово купуване на швейцарски франк по сметка ищцата по съответния актуален за деня курс „продава“ на банката. От експертизата се установява, че разликата между размера на месечните вноски по погасителния план и действително платените вноски, преизчислени спрямо фиксинга на швейцарския франк на 23.12.2016 г. е общо в размер на 2528,28 франка или 4616,64 лв. Констатирана е разлика в размер на 19,32 швейцарски франка, респ. 35,28 лв. в годишната такса за управление на кредита, която е била договорена в размер на 0,3 % всяка година върху остатъка от непогасената главница. Размерът в лева на разликата между курса на швейцарския франк, определен от банката в деня на отпускане на кредита, и курса му към датите на всяка от заплатените в швейцарски франкове анюитетни вноски за периода 01.01.2012 г. - 23.12.2016 г. възлиза на 10 251,94 лв. Законната лихва върху разликата между действително платените месечни анюитетни вноски и първоначално договорените за периода 01.01.2014 г. - 23.12.2016 г. е в размер на 224,21 швейцарски франка, а законната лихва върху курсовата разлика за същия период възлиза на 961,39 швейцарски франка. Вещото лице е констатирало, че „Юробанк България“ АД прилага Методология за определяне на БЛП, която е публична и се намира на интернет страницата на банката. Компонентите за определяне на стойностите на БЛП са: трансферна цена на ресурса и буферна надбавка. Посочено е, че по дефиниция БЛП представлява референтен лихвен процент по договорите за кредит на физически лица, за които банката и клиентите са се съгласили да прилагат БЛП. Последният се прилага за кредити с плаваща лихва. Експертът сочи, че трансферна цена на ресурса обхваща цената, която се формира от разходите, които банката прави при привличане на паричен ресурс, включително пазарните лихвени индекси - Софибор, Юрибор, Либор; рисковата премия, приложима за банката при привличане на ресурс, директните нелихвени плащания за банката при привличане на ресурс, МРЗ, фонд за гарантиране на влоговете и др. Буферна надбавка е оценката под формата на лихвена премия на нивото на риска при най-кредитоспособните клиенти и същевременно абсорбира временните пазарни сътресения в лихвените нива в размер до 0,5 % на годишна база. Според експертизата е налице сбор от обективни компоненти, върху които банката не може или трудно може да окаже някакво незначително влияние. Една част от компонентите са директни пазарни индекси, които лесно могат да бъдат проследени и да се направи анализ на изменението им. Същото се отнася и по отношение на размера на МРЗ. Компонента „рискова премия“ обаче е твърде общ и не е ясно определен. Застъпено е становище, че банката определя изменението на БЛП въз основа на обективно съществуващи фактори, но селекцията на тези фактори - кои точно от тях и най-вече как са се отразили е субективен избор на банката. В съдебно заседание пред първоинстанционния съд вещото лице е дало допълнителни разяснения по изготвената експертиза.

При така установената фактическа обстановка, съдът достига до следните правни изводи:

По въззивната жалба срещу постановеното решение:

Съгласно чл. 269 ГПК въззивният съд се произнася служебно по валидността на решението, а по допустимостта - в обжалваната му част, като по останалите въпроси е ограничен в рамките на доводите, заявени във въззивната жалба. Процесното първоинстанционно решение е валидно и допустимо. По отношение на направеното оплакване за недопустимост на решението като постановено от родово некомпетентен съд следва да се посочи, че този въпрос е разрешен с влязло в сила определение № 112 от 02.02.2017 г., постановено по в.ч.гр.д. № 58/2017 г. по описа на ОС – Хасково. В същото е прието, че доколкото се претендира нищожност на отделни клаузи от процесния договор за кредит, предявеният иск по чл. 26, ал. 1 от ЗЗД е неocenяем и подсъден като първа инстанция на районен съд.

Жалбата е подадена в предвидения в чл. 259, ал. 1 ГПК срок, от легитимирана страна и против съдебен акт, подлежащ на обжалване, с оглед на което е процесуално допустима. Разгледана по същество жалбата е неоснователна.

Настоящият съдебен състав намира за правилни и законосъобразни изводите на

първоинстанционния съд относно приложението на Закона за защита на потребителите. Предвид обстоятелството, че кредитополучателят М.П. е физическо лице, на което по силата на процесния договор е предоставен кредит, който не е предназначен за извършването на търговска или професионална дейност, същата има качеството на потребител по смисъла на § 13, т. 1 от ДР на ЗЗП, а съответно банката е търговец по смисъла на § 13, т. 2 от ДР на ЗЗП. С оглед на това спорното правоотношение се регулира от ЗЗП, в сила от 10.06.2006 г., който въвежда разпоредбите на Директива 93/13/ЕИО на Съвета от 05.04.1993 г. относно неравноправните клаузи в потребителските договори.

Основният спор между страните във въззивното производство е свързан с валидността на оспорените клаузи от сключения договор за кредит.

Разпоредбата на чл. 146, ал. 1 от ЗЗП изключва защитата при неравноправен характер на договор, сключен с потребител, когато неговите клаузи са индивидуално уговорени. От посочените от законодателя в ал. 2 критерии се извежда, че индивидуално уговорена клауза по смисъла на чл. 146 от ЗЗП е клауза в потребителски договор, която не е била изготвена предварително от търговеца или доставчика, или дори и да е била изготвена предварително, потребителят е могъл да изрази становище по нейното съдържание, доколкото при достатъчно информиран избор, я е приел /*Решение № 98 от 25.07.2017 г. по т. д. № 535 / 2016 г. на ВКС*/. С оглед правилото на чл. 146, ал. 4 от ЗЗП тежестта за доказване, че определено условие от договора е уговорено индивидуално, се носи от банката. В настоящия случай от събраните по делото доказателства безспорно се установява, че сключеният с ищцата договор е бил стандартен, изготвен предварително и типов за съответния вид кредит. Липсват данни, че включването в договора на оспорените клаузи е било вследствие на изричното им предварително обсъждане и съгласие на потребителя по отношение на тяхното съдържание. Напротив, установено е, че ищцата е проговаряла за сключването на договора с кредитен инспектор, който не е бил упълномощен да променя съдържанието на отделните клаузи. По тези съображения, въззивният съд намира, че ответникът не е доказал твърдението си, че клаузите от процесния договор са били уговорени индивидуално.

По отношение на клаузите на чл. 3, ал. 1 и ал. 5, уреждащи възнаградителната лихва, настоящият въззивен състав намира следното:

С разпоредбата на чл. 58, ал. 1, т. 2 от ЗКИ е въведено изискване при отпускането на кредит, банката да обяви правилата по кредита, съдържащи и посочване на лихвения процент, изразен като годишен лихвен процент, метода за изчисляване на лихвата, както и условията, при които може да се променя лихвата до пълното погасяване на кредита. Това означава, че методиката за изчисляване на лихвата, съответно БЛП, се явява съществен елемент от съдържанието на банковата сделка, което изключва възможността базовия лихвен процент да бъде променян едностранно от кредитодателя след сключването на договора, независимо дали е фиксиран или променлив /*в този смисъл Решение № 95 от 13.09.2016г. на т. д. № 240/2015 г. на ВКС, Решение № 205/07.11.2016 г. по т. д. № 154/2016 г. на ВКС*/.

В случая обаче банката не е изпълнила нормативно установеното си задължение, доколкото процесният договор не съдържа установени обективни критерии, механизъм и правила за промяна на базовия лихвен процент от страна на банката. Представената от ответника по делото методология е сбор от компоненти, една част от които са лесно проследими пазарни фактори /лихвените индекси Софибор, Юрибор, Либор/, но други, като например компонента „рискова премия“ са твърде общи, не са достатъчно ясно определени нито в самите правила, установени от банката, нито са определяеми по някакъв точен начин и в крайна сметка не дават възможност да се предвиди кой точно икономически показател ще съобрази банката при промяната на БЛП. Банката определя изменението в БЛП въз основа на обективно съществуващи фактори, както се сочи в заключението по ССЧЕ, но селекцията на тези фактори е предоставен на субективния избор на банката.

При това положение за потребителя липсва яснота и прозрачност относно предпоставките и начина на формиране на изменението на лихвения процент, което е оставено изцяло в

зависимост от волята на банката, която по своя преценка може да измени БЛП и съответно размера на месечната погасителна вноска. Следователно клаузите на чл. 3, ал. 1 и ал. 5 от договора, които въвеждат право на кредитора едностранно да променя размера на възнаградителната лихва без ясни, обективни и предвидени в договора критерии, водят до значително неравновесие между правата и задълженията на банката и потребителя във вреда на последния и са неравноправни по смисъла на чл. 143, т. 10 от ЗЗП */в този смисъл Решение № 165 от 02.12.2016 г. по т. д. № 1777/2015 г. на ВКС/*. Предвид изложеното и с оглед липсата на индивидуално уговаряне, посочените клаузи са нищожни на основание чл. 146, ал. 1 от ЗЗП.

Изложените съображения намират приложение и за клаузата на чл. 12, ал. 1 от договора, в която е предвидено, че банката си запазва правото по време на действие на договора да променя Тарифата за условията, лихвите, таксите и комисионните, които банката прилага при операциите си. С тази клауза е предвидена едностранна възможност за промяна от страна на банката на размерите на договорените такси за управление въз основа на непредвидено в самия договор основание, с оглед на което е неравноправна по смисъла на чл. 143, т. 10 от ЗЗП и като такава, без да е сключена индивидуално, подобна уговорка е нищожна, съгласно чл. 146, ал. 1 от ЗЗП */Решение № 51/04.04.2016 г. по т. д. № 504/2015 г. на ВКС, Решение от 26 април 2012 г. на СЕС по дело С-472/10/*.

Във връзка с направените от ответника възражения в подадената жалба настоящият състав намира за необходимо да обсъди приложението на предвидените в чл. 144, ал. 2 и ал. 3 от ЗЗП изключения, при наличието на които не се прилага разпоредбата на чл. 143, т. 10 от ЗЗП. В случая не се установява фактическият състав на чл. 144, ал. 2, т. 1 ЗЗП, който изисква доставчикът на финансовата услуга да е поел задължението да уведоми другата страна за извършените без предизвестие едностранни промени в лихвения процент в 7-дневен срок и другата страна по договора да има право незабавно да го прекрати. Този извод се обуславя от обстоятелството, че в процесния договор липсва клауза, която предоставя посоченото право на потребителя. В чл. 8, ал. 2 е предвидена възможност за предсрочно изплащане в случай, че кредитополучателят заплати 4 % такса върху размера на предсрочно погасената главница, което несъмнено не е равнозначно на възможност на потребителя незабавно да прекрати договора без да се накърняват правата му. Освен това едностранното прекратяване по смисъла на чл. 144, ал. 2, т. 1 от ЗЗП следва да е предоставено на свободната воля на потребителя, без за него да се пораждат неблагоприятни последици, като например задължение за заплащане на такса.

На следващо място, не е налице и изключението по чл. 144, ал. 3, т. 1 ЗЗП - сделките с ценни книжа, финансови инструменти и други стоки или услуги, чиято цена е свързана с колебанията/измененията на борсовия курс или индекс или с размера на лихвения процент на финансовия пазар, които са извън контрола на търговеца или доставчика на финансови услуги */въздействие на свободния пазар и/или държавен регулатор/*. В практиката на ВКС е изведено, че когато на потребителя не е предоставена предварително достатъчна конкретна информация как банката може едностранно да промени цената на доставената финансова услуга, както и когато методологията на банката, включена във вътрешните ѝ правила, не е част от кредитния договор, кредиторът не може да се счита за добросъвестен по смисъла на общата дефиниция за неравноправна клауза по чл. 143 ЗЗП, за да е приложимо правилото на чл. 144, ал. 3, т. 1 от ЗЗП. В настоящия случай, с оглед изложеното за липса на ясно, недвусмислено и подробно описан в договора метод за промяна на лихвата, предпоставката „добросъвестност“ на търговеца не е налице и същият не може да се ползва от коментираното изключение */Решение № 205/07.11.2016 г. по т. д. № 154/2016 г. на ВКС/*.

Относно клаузата на чл. 6, ал. 2 от процесния договор, въвеждаща задължение за кредитополучателя да връща кредита си на месечни погасителни вноски в швейцарски франкове, съдът намира, че следва да съобрази задължителното за националните юрисдикции Решение на СЕС от 20 септември 2017 г., постановено по преюдициално

запитване по дело С-186/16. В същото е прието, че понятието „основен предмет на договора“ по смисъла на член 4, параграф 2 от Директива 93/13/ЕИО на Съвета от 5 април 1993 година относно неравноправните клаузи в потребителските договори, обхваща договорна клауза, включена в договор за кредит, изразен в чуждестранна валута, която не е била индивидуално договорена и по силата на която кредитът трябва да се погасява в същата чуждестранна валута, в която е бил договорен, след като посочената клауза определя основна, характеризираща този договор престация. Поради това такава клауза не може да се счита за неравноправна, при условие че е изразена на ясен и разбираем език. Прието е също така, че изискването договорната клауза да бъде изразена на ясен и разбираем език предполага, че при договорите за кредитите финансовите институции трябва да представят на кредитополучателите достатъчна информация, която да им позволява да вземат решения, основани на добра информираност и благоразумие. Във връзка с това посочено изискване означава, че клауза, съгласно която кредитът трябва да бъде погасяван в същата чуждестранна валута, в която е бил договорен, се разбира от потребителя едновременно от формална и граматическа гледна точка, но и по отношение на конкретния ѝ обхват в смисъл, че среден потребител, относително осведомен и в разумни граници наблюдателен и съобразителен, може не само да установи възможното поскъпване или обезценяване на чуждестранната валута, в която кредитът е бил договорен, но и да прецени потенциално значимите икономически последици от подобна клауза върху финансовите му задължения. В т. 50 от решението е посочено, че банковата институция трябва да представи възможните промени в обменните курсове и рисковете, свързани с вземането на кредит в чуждестранна валута, по-специално, когато потребителят-кредитополучателят не получава доходите си в тази валута.

В контекста на изложеното, преценката за неравноправност на обсъжданата клауза от договора е ограничена до проверката дали същата е изразена по ясен и разбираем начин, доколкото спада към основния предмет на договора /по арг. от чл. 145, ал. 2 от ЗЗП/.

На първо място, от събраните по делото доказателства се установява, че при избора на валута на кредита ищцата се е ръководила основно от необходимостта си да получи 100 % финансиране за покупка на недвижим имот, което към онзи момент се е предлагало единствено в швейцарски франкове. По време на водене на преговорите за сключване на договора банковият инспектор е представил посочената чуждестранна валута в светлината на нейната устойчивост назад във времето, без да обсъди с ищцата възможността от настъпване на промени в курса при сътресения и инфлации, както и последиците от това. В резултат ищцата е поела съществен икономически риск, без банката да и е предоставила достатъчно информация за всички обстоятелства, които са могли да дадат отражение върху обхвата на нейното задължение. Банката не е пояснила на кредитополучателя, че избрания кредитен продукт е изгоден не по принцип, а само докато курсът на швейцарския франк не се променя, с оглед на което кредитиране в тази валута е високо рисково за лице, което получава доходите си в друга валута.

На следващо място, въззивният състав споделя изложеното в обжалваното решение становище на първоинстанционния съд за съществуваща неяснота относно валутата на задължението на потребителя. В процесния договор, който е сключен за предоставяне на кредитен лимит в швейцарски франкове, не е посочено каква точно е равностойността във швейцарски франкове на 58 770 лв. Същата е определена след сключване на договора /03.06.2008 г./, в т. нар. Приложение 1, подписано от страните два дни по-късно, а именно на 05.06.2008 г. Така определената в швейцарски франкове сума е била преведена по блокирана сметка, открита на името на ищцата /чл. 2, ал. 1 от договора/, като тя не е усвоила кредита от тази сметка, а от друга - левова сметка /чл. 2, ал. 3 от договора/, в която банката е превела превалутирания служебно в лева сума по кредита по курса си швейцарски франк/лев към деня на усвояване на кредита. Изложеното сочи, че процесният кредит е отпуснат и усвоен в левове. От друга страна, задължението на кредитополучателя е да внася месечните си погасителни вноски в швейцарски франкове, които ищцата реално е правела в резултат на покупката им в

левове. Същевременно при погасяване на кредита във валута, различна от швейцарски франкове, отново се е извършвало служебно превалутиране, без постигнато между страните съгласие относно валутните курсове. В резултат от установената различна валута на насрещните задължения на страните по договора, за една и съща по размер вноски в швейцарски франкове, през процесния период кредитополучателят е внасял по-голяма сума в лева, за да погасява кредита си в уговорената валута, като в същото време е заплащал възнаградителна лихва в едностранно увеличение от банката размер. По този начин кредитополучателят е понесъл увеличение на анюитетните вноски вследствие от изменението в курса на чуждестранната валута, без в договора да е предвидена възможност да се освободи от тежестта на превалутирането или от изцяло поетия от него валутен риск. Банката от своя страна неслучайно е предоставила кредит в лева със задължение за погасяване в швейцарски франкове, доколкото разполага с необходимите професионални знания и опит да предвижда промените на валутния пазар, с оглед на което е установила за себе си предпазни клаузи в договора, които изключват опасността да понесе евентуални неблагоприятни последици от промяна в курса на швейцарския франк, доколкото задължението на банката е на фиксирана стойност в лева и превалутирането се извършва по търговския курс на банката.

По отношение на превалутирането, в Решение на СЕС по дело C-26/13 е прието, че член 4, параграф 2 от Директива 93/13 налага задължението в договора да е прозрачно изложен точният механизъм на конвертиране на чуждестранната валута, посочен във въпросната клауза, както и отношението между този механизъм и механизма, предвиден в другите клаузи, свързани с отпускането на кредита, така че потребителят да може да предвиди въз основа на ясни и разбираеми критерии произтичащите за него икономически последици. По този начин и с оглед всички релевантни факти, включително публичността на информацията, предоставена от кредитодателя при договаряне на кредита, следва да се прецени дали средният потребител, относително осведомен и в разумни граници наблюдателен и съобразителен е могъл не само 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, но и да прецени потенциално значимите икономически последици за него от прилагането на обменния курс продава при изчисляването на погасителните вноски, които той в крайна сметка ще дължи, и следователно общата себестойност на сключения заем. В настоящия случай, банката е уведомила потребителя, че избраната чуждестранна валута не е с фиксиран курс, но не му е предоставила информация за факторите, които определят курса, по който ще се извършва превалутирането и последиците, свързани с риск от повишаване на погасителните вноски при колебания в обменния курс.

Получената разлика в курса на швейцарския франк към момента на усвояване на кредита и момента на погасяване на вноските по него, понесена изцяло от кредитополучателя на основание чл. 22, ал. 1 и ал. 2 от договора, представлява положителна величина, формирана след служебно превалутиране от банката, и се явява нейна печалба, получавана наред с договорената възнаградителна лихва. В т. 59 от Решение на СЕС по дело C-26/13 е прието, че курсовата разлика не е част от основния предмет на договора за кредит, нито представлява цена на финансова услуга. Клаузата на чл. 22, ал.1 и 2 представлява пряка уговорка във вреда на потребителя, като възлага върху по-слабо информирания страна неизгодните икономически последици от повишаване на валутния курс на швейцарски франк. В този смисъл в Определение от 22 февруари 2018 г. на СЕС по дело C-119/17 е посочено, че клауза в договор за кредит, в резултат на която целият валутен риск се прехвърля на кредитополучателя и която не е съставена прозрачно, така че той не е в състояние да прецени, въз основа на ясни и разбираеми критерии, икономическите последици, произтичащи от подписването на договора, може да се разглежда като неравноправно, когато се установи, че въпреки изискването за добросъвестност, тя създава в ущърб на потребителя значителна неравноправност между правата и задълженията на страните по договора. В тази връзка следва да се направи преценка за спазване на изискването за добросъвестност с оглед на всички обстоятелства и отчитайки

по-специално експертната компетентност и познанията на кредитодателя относно възможните промени в обменните курсове и рисковете, свързани с вземане на кредит в чуждестранна валута.

Клаузата на чл. 22 от договора обективира декларация на кредитополучателя, че е запознат с възможността промяната в курсовете на швейцарски франк към лева/евро и превалутирането да доведат до повишаване на размера на погасителните вноски по кредита и съгласието му да понесе риска от колебанията на валутния пазар и всички вреди /включително пропуснати ползи/, но същата не съдържа предварително оповестяване на валутния риск и единствено свидетелства за формалното спазване от страна на банката на принципа на добросъвестност, прогласен от чл. 143 от ЗЗП. В случая обстоятелствата, за които потребителят декларира информираност и съгласие, не следват от ясно и прозрачно формулирани условия на договора. Така липсва отразяване на конкретният размер на кредита в швейцарски франкове, като в договора е отбелязано единствено, че е в равностойността на 58 770 лв., не са посочени факторите, въз основа на които банката определя курсовете "продава" и "купува" за съответните валути, по които извършва превалутирането, не е посочен и размерът на месечните погасителни вноски в швейцарски франкове. Предвид това за ищцата са останали неясни последиците от сключване на договор за кредит в швейцарски франкове и начина, по който промяната във валутния курс е възможно да повлияе върху конкретните ѝ задължения за погасяване на кредита. Следователно, непредоставянето на подобна информация от страна на банката е в нарушение на изискването за добросъвестност по чл. 143 от ЗЗП.

По изложените съображения настоящият въззивен състав намира, че клаузите на чл. 6, ал. 2 и чл. 22, ал. 1 и ал. 2 не представят по ясен и разбираем за потребителя начин съществените условия от сключения договор, водят до значително неравновесие между правата и задълженията на страните, във вреда на потребителя, поради което са неравноправни, а съгласно чл. 146, ал. 1 от ЗЗП – нищожни.

Клаузата на чл. 7, ал. 2 от договора, предвиждаща, че погасителната вноски следва да бъде направена в последния работен ден, ако падежът съвпадне с неприсъствен ден, влиза в противоречие с разпоредбата на чл. 72, ал. 2 от ЗЗД, съгласно която в такава хипотеза срокът изтича в първия следващ присъствен ден. Предвид това въззивната инстанция намира за правилен и законосъобразен изводът на районния съд, че тази клауза е неравноправна на основание чл. 143, т. 19 от ЗЗП, доколкото ограничава правата на потребителя.

По изложените съображения настоящият състав споделя изводите на първоинстанционния съд, че на основание чл. 146, ал. 1 от ЗЗП установените неравноправни клаузи в процесния договор са нищожни и не пораждат правни последици, поради което правилно с обжалваното решение предявеният иск по отношение на тях е уважен.

При това положение основателни се явяват и предявените осъдителни иски по чл. 55, ал. 1 от ЗЗД, доколкото заплатените от ищцата суми, въз основа на нищожните клаузи от договора, са получени от ответника при начална липса на основание. С оглед претендираните от ищцата размери и предвид заключението на съдебно-счетоводната експертиза въззивната инстанция намира, че разликата между първоначално уговорения размер на месечните погасителни анюитетни вноски и заплатените от ищеца месечни вноски за периода от 01.01.2012 г. до 23.12.2016 г. е в размер на 2 066,27 швейцарски франка, разликата за същия претендиран период между действително платените годишни такси за управление на кредита и тези по първоначалния погасителен план е в размер на сумата от 9,61 швейцарски франка, а размера на разликата между курса на швейцарския франк, определен от банката в деня на отпускане на кредита, и курса му към датите на всяка от заплатените в швейцарски франкове анюитетни вноски за периода от 01.01.2012 г. до 23.12.2016 г. възлиза на 10 251,94 лева. Следователно първоинстанционният съд правилно е уважил осъдителните претенции в посочените размери, ведно със законната лихва, считано от датата на подаване на исковата молба до окончателното изплащане.

С оглед изложеното, подадената въззивна жалба е неоснователна и следва да бъде

оставена без уважение, а постановеното решение в частта, с която са уважени предявени искиове, следва да бъде потвърдено като правилно и законосъобразно. В останала част решението не е обжалвано, поради което и влязло в сила.

По отношение на жалбата срещу определение № 1488 от 23.11.2017 г., постановено по реда на чл. 248, ал. 1 от ГПК, настоящият въззивен състав намира следното:

Частната жалба е подадена в законоустановения едноседмичен срок, от процесуално легитимирано лице и срещу подлежащ на обжалване акт, поради което се явява процесуално допустима.

С първоинстанционното решение в тежест на ответника „Юробанк България“ АД са възложени 964,24 лв. деловодни разноски, а ищцата М.П. е осъдена да заплати разноски в размер на 3 579,58 лв.

С обжалваното определение е оставено без уважение своевременно направено от ищцата искане по чл. 248, ал. 1 от ГПК за изменение на постановеното решение в частта за присъдените разноски, като първоинстанционният съд е приел, че размера на дължимите разноски е правилно изчислен в решението. Съдът е посочил, че дължимите на ищцата разноски се определят като уважената част от исковите претенции в размер на 14 049,50 лв. се раздели на общия предявен размер от 47 263,93 лв. и получената стойност се умножи по размера на направените разноски от 3 243,79 лв., при което е присъдил сумата от 964,24 лв. По същата формула, но с оглед отхвърлената част от исковите и сторените от ответника разноски, е присъдил на последния сумата от 3 579,58.

В депозираната жалба ищцата е възразила срещу изводите на районния съд, като е посочила, че общият размер на предявените искиове възлизал на 15 875,50 лв. В такъв случай уважената част се явявала 88,50 % от претенцията, а отхвърлената – 11,50 %.

Настоящият въззивен състав намира частната жалба за основателна по следните съображения:

С исковата си молба М.П. е предявила следните оценяеми претенции: осъдителни искиове с правно основание чл. 55, ал. 1 от ЗЗД за заплащане на надвзети анюитетни вноски в размер на 2066,27 швейцарски франка и надплатена такса за управление на кредита в размер на 9,61 швейцарски франка, общо в размер на 2075,88 швейцарски франка с левова равностойност от 3792,32 лв., и надвзети суми от курсови разлики в размер на 10 670,95 лв., както и осъдителни искиове с правно основание чл. 86, ал. 1 от ЗЗД за заплащане на обезщетение в размер на законната лихва върху надплатените анюитетни вноски в размер на 224,21 швейцарски франка с левова равностойност от 409,60 лв. и надплатените курсови разлики в размер на 1002,63 лв. Сборът от сумите по така предявените искиове възлиза на 15 875,50 лв.

Първоинстанционният съд, както бе посочено, е приел за платени при начална липса на основание на сумите от 2066,27 и 9,61 швейцарски франка и 10 251,94 лв. В хода на производството ищцата М.П. е направила деловодни разноски в размер на 3 243,79 лв., а ответника „Юробанк България“ АД - 5 093,99 лв.

В такъв случай по реда на чл. 78, ал. 1 от ГПК, при съпоставка на уважената част от исковите в размер на 14 049,50 лв. спрямо общия предявен размер от 15 875,50 лв. и умножаване на полученото по размера на направените от ищцата разноски от 3 243,79 лв., следва, че дължимите на М.П. деловодни разноски са в размер на 2871 лв. По същия начин, но по реда на чл. 78, ал. 3 от ГПК с оглед отхвърлената част от исковите в размер на 1826 лв. и сторените от ответника разноски от 5 093,99 лв. се получава, че дължимите на „Юробанк България“ АД разноски възлизат в размер на 586 лв.

По тези съображения обжалваното определение № 1488 от 23.11.2017 г. следва да бъде отменено изцяло, а първоинстанционното решение следва да бъде изменено в частта за присъдените на страните разноски, като на М.П. се присъди допълнително сумата от 1 906,76 лв., представляваща разликата между дължимия размер от 2871 лв. и присъдения от 964,24 лв. Освен това решението следва да бъде отменено в частта за присъдените на „Юробанк

България“ АД деловодни разноски за сумата над дължимите разноски от 586 лв. до пълния присъден размер от 3 579,58 лв., като за разликата над дължимите 586 лв. искането за присъждане на разноски следва да бъде отхвърлено.

С оглед изхода на делото в настоящото производство, на основание чл. 78, ал. 3 от ГПК в полза на въззиваемата М.Б.П. следва да се присъдят направените от нея разноски във въззивната инстанция в размер на 3 015 лв., от които 3 000 лв. за заплатено адвокатско възнаграждение и 15 лв. – държавна такса за подадената частна жалба.

Мотивиран от горното, съдът

Р Е Ш И:

ПОТВЪРЖДАВА Решение № 638 от 26.10.2017 г., постановено по гр. д. № 2919/2016 г. по описа на Районен съд – Хасково, в частта, с която по искове, предявени от М.Б.П., ЕГН *****, с адрес: ***, срещу „Юробанк България“ АД, ЕИК 000694749, със седалище и адрес на управление: гр. София, район „Витоша“, ул. „Околовръстен път“ № 260, на основание чл. 26, ал. 1 от ЗЗД, вр. чл. 143 и чл. 146 от ЗЗП е прогласена нищожността на клаузите на чл. 3, ал. 1 и ал. 5, чл. 6, ал. 2, чл. 7, ал. 2, чл. 12, ал. 1, чл. 22, ал. 1 и ал. 2 от Договор за кредит за покупка на недвижим имот № HL35069/03.06.2008 г., сключен между М.Б.П. и „Юробанк България“ АД, и на основание чл. 55, ал. 1 от ЗЗД „Юробанк България“ АД е осъдено да заплати на М.Б.П. сумите от 2 066,27 швейцарски франка, представляващи разликата между всяка от първоначално договорените анюитетни вноски по първоначалния погасителен план и всяка от фактически заплатените по договора за периода от 01.01.2012 г. до 23.12.2016 г., както и 9,61 швейцарски франка, представляващи разликата между действително платените годишни такси за управление на кредита върху остатъка от главницата спрямо тези по първоначалния погасителен план за същия период, ведно със законната лихва върху всяка от главниците от датата на предявяване на иска – 23.12.2016 г. до окончателното изплащане, както и сумата от 10 251,94 лв., представляваща разликата между курса на швейцарския франк, определен от банката в деня на отпускане на кредита, и курса му към датите на всяка от заплатените в швейцарски франкове анюитетни вноски по договора за периода от 01.01.2012 г. до 23.12.2016 г., ведно със законната лихва от датата на предявяване на иска – 23.12.2016 г. до окончателното изплащане.

ОТМЕНЯ определение № 1488 от 23.11.2017 г., постановено по гр. д. № 2919/2016 г. по описа на РС – Хасково, вместо което постановява:

ИЗМЕНЯ по реда на чл. 248, ал. 1 от ГПК Решение № 638 от 26.10.2017 г., постановено по гр. д. № 2919/2016 г. по описа на РС – Хасково, в частта, с която „Юробанк България“ АД с ЕИК 000694749 е осъдено да заплати на М.Б.П. с ЕГН ***** деловодни разноски в размер на 964,24 лева, като постановява:

ОСЪЖДА „Юробанк България“ АД, ЕИК 000694749, със седалище и адрес на управление: гр. София, район „В*“, ул. „О**“ № 260, да заплати на М.Б.П., ЕГН *****, с адрес: ***, допълнително сумата от 1 906,76 лева, представляваща разликата между дължимите за първоинстанционното производство деловодни разноски в размер от 2871 лева и присъдените в размер на 964,24 лева.

ОТМЕНЯ по реда на чл. 248, ал. 1 от ГПК Решение № 638 от 26.10.2017 г., постановено по гр. д. № 2919/2016 г. по описа на РС – Хасково, в частта, с която М.Б.П. с ЕГН ***** е осъдена да заплати на „Юробанк България“ АД с ЕИК 000694749 деловодни разноски за сумата над дължимия размер от 586 лева до пълния присъден размер от 3 579,58 лева, като постановява:

ОТВЪРЛЯ искането на „Юробанк България“ АД с ЕИК 000694749 за присъждане на деловодни разноски над дължимия размер от 586 лева.

В останалата част решението не е обжалвано и е влязло в сила.

ОСЪЖДА на основание чл. 78, ал. 3 ГПК „Юробанк България“ АД, ЕИК 000694749,

със седалище и адрес на управление: гр. София, район „Витоша“, ул. „Околовръстен път“ № 260, да заплати на М.Б.П., ЕГН *****, с адрес: ***, сумата от 3 015 лева, представляваща направени във въззивното производство деловодни разноси.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред Върховния касационен съд в едномесечен срок от връчването му на страните.

Председател:

Членове: 1.

2.