

## О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

№ 405

София, 06.08.2018 г.

Върховният касационен съд на Република България, Търговска колегия, Първо отделение, в закритото заседание на девети май през две хиляди и осемнадесета година  
в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ:	Дария	Проданова
ЧЛЕНОВЕ:	Емил	Марков
Ирина	Петрова	

при секретаря ..... и с участието на прокурора  
....., като изслуша докладваното от съдията Емил Марков т. д. № 195 по описа за 2018 г., за да се произнесе взе предвид:

Производството е по реда на чл. 288 ГПК. Образувано е по касационната жалба с вх. № 7479/27.IX.2017 г. на „Юробанк България” АД-София, подадена чрез нейния процесуален представител по пълномощие от САК против онези две части от решение № 245 на Пловдивския апелативен съд, ГК, II-ри с-в, от 10.VIII.2017 г., постановено по т. д. № 823/2016, с които:

1./ На основание чл. 143, т. 10 З. са били прогласени за нищожни, като неравноправни, клаузите на чл. 3, алинеи 1 и 5, чл. 6, ал. 3, чл. 13, ал. 1 и чл. 23, ал. 1 от процесния договор за банков кредит за покупка на недвижим имот № HL29451/23.XI.2007 г. в швейцарски франкове;

2./ Кредитната институция е била осъдена – на основание чл. 55, ал. 1, предл. 1-во ЗЗД - да заплати на кредитополучателите С. и К. Н. от [населено място] сума в размер на 7 571.05 швейцарски франка, представляваща разлика между предварително договорени помежду им анюитетни вноски по този договор и заплатените от ишците 60 завишени вноски в периода 28.II.2009 г. – 28.IV.2014 г., вкл. и ведно със законната лихва върху тази главница, считано от завеждане на делото (28.II.2014 г.) и до окончателното ѝ изплащане, както и сума в размер на 697.21 швейцарски франка, представляваща обезщетение по чл. 86, ал. 1 ЗЗД за забавено плащане на горепосочената главница в предшестващия завеждането на делото 3-годишен период, считано от 28.II.2011 г.

Оплакванията на банката настоящ касатор са както за недопустимост, така и за неправилност (незаконосъобразност) на въззивното решение в атакуваните негови установителна и осъдителна части: предвид постановяването му „при пълно противоречие с приетите по делото доказателства и приложимата законова уредба”.

В изложение по чл. 284, ал. 3, т. 1 ГПК към жалбата банката неин подател обосновава приложно поле на касационния контрол освен с твърдението си за порок на въззивното решение по смисъла на чл. 281, т. 2 ГПК, още и с

едновременното наличие на всички предпоставки по т.т. 1-3 на чл. 280, ал. 1 ГПК, изтъквайки че с атакуваните две части от този свой акт по съществото на спора Пловдивският апелативен съд се е произнесъл по следните двадесет и един правни въпроса:

1./ „Допустима ли е промяна на договорените между страните условия по кредитно правоотношение и промяна чрез съдебно решение на съдържанието и условията на договора за кредит при липса на изрично предвидените законови условия?“;

2./ „Коя погасителна давност е приложима – специалната или общата, при искове за връщане на суми по анюитетни месечни вноски на отпаднало основание по договор за банков кредит?“;

3./ „Следва ли липсата на становище и/или възражение от страна на кредитополучателя по предложените договорни клаузи да се тълкува като липса на възможност да влияе върху съдържанието на клаузата?“;

4./ „Следва ли липсата на активно поведение от страна на кредитополучателя да се вменява в отговорност на банката, отпуснала процесния кредит за покупка на жилище, както и да се приравнява на лишаване на първия от възможност да влияе върху договорните клаузи?“;

5./ „Чия е доказателствената тежест при установяване липсата на възможност да се влияе върху съдържанието на договора за банков кредит и доколко са приложими гласни доказателства при установяването на това обстоятелство съобразно хипотезата на чл. 164 ГПК и създадената търговска практика кредитополучателите да изразяват в писмен вид исканията си към банките?“;

6./ „Приемането на предложените условия по кредита и договорни каузи следва ли да се тълкува като потвърждение от страна на кредитополучателя на съдържанието им и, в този смисъл, при липса на двете кумулативно дадени условия на чл. 146 З., следва ли същите договорни клаузи да се определят като „индивидуално договорени“?“;

7./ „Кои са критериите за определяне наличието на неравноправие между правата и задълженията на страните по кредитното правоотношение като „значително“ – по смисъла на З.?“;

8./ „Налице ли е промяна на договорените между страните условия по кредитното правоотношение при условие, че е била договорена плаваща по размер лихва?“;

9./ „Уговорената възнаградителна лихва определена ли е била съобразно изискванията на Закона за кредитните институции /ЗКИ/ и З., както и кои са критериите за констатиране на това?“;

10./ „Допустимо ли е установяване на нищожност по чл. 3, ал. 1 от процесния договор за банков кредит, в който се уговаря дължимата по него лихва и в този смисъл налице ли е нарушение на чл. 430, ал. 2 ТЗ и съответно косвена промяна на договора за кредит по търговския закон в в договор за безлихвен паричен заем по Закона за задълженията и договорите?“;

11./ „Следва ли банката да носи отговорност за валутните рискове, след като, съгласно договора, кредитополучателят няма задължение да се ползва от валутните курсове на същата и съответно може да плаща вноските си в

швейцарски франкове, независимо от източника на придобиването им?";

12./ „При липса на доказателства за наличие на разлика от категорията на т.нар. „валутни разлики” между предоставената в швейцарски франкове сума по кредита и върнатата такава в същия вид чуждестранна валута, налице ли е „значителна неравнопоставеност” по смисъла на 3.?”;

13./ „Налице ли е нищожност на клаузата на чл. 23 от процесния договор за банков кредит, в която е изразено съгласие от страна на потребителя да поеме рискове и вреди, вкл. и пропуснати ползи от промени повишаване на „курс купува и/или продава” на швейцарския франк?";

14./ „Налице ли е неравноправност по смисъла на чл. 143 З. по отношение на клаузите на чл. 23, алинеи 1 и 2 от процесния договор за банков кредит, след като кредитополучателят се е задължил да връща кредита в швейцарски франкове по време на действието на този договор, който е с продължителен период на изпълнение, през който е възможно да настъпят промени на валутния курс, които да повишат или да намалят размера на вноските, както и следва ли банката да носи отговорност за промените във валутните курсове, щом като кредитополучателят има право да избере откъде да закупи валутата за погасяване на месечните вноски?";

15./ „Задължително ли е за решаващия съд и страните по процесното дело решението на Комисията за защита на потребителите от 27.V.2015 г., което касае конкретно посочени договори за кредит, сред които не е процесният?";

16./ „Трябва ли в договора за кредит изрично да е вписана възможност за едностранното му прекратяване от страна на кредитополучателя, след като това следва ex lege и как следва да се тълкуват клаузите на членове 8 и 9 от процесния договор за банков кредит, които предвиждат възможност за предсрочното му прекратяване?";

17./ „Налице ли нищожност на чл. 3, ал. 5 и чл. 6, ал. 3 от процесния договор за банков кредит, респ. – налице ли е промяна на договорените между страните условия по кредитното отношение?";

18./ „Уговорената възнаградителна лихва определена ли е съобразно изискванията на ЗКИ и З. и кои са критериите за констатиране на това?";

19./ „Налице ли е по отношение на банката, като доставчик на финансова услуга, респ. следва ли да намери приложение хипотезата на чл. 144, ал. 1, т. 1 З. и на чл. 144, ал. 2 З.?”;

20./ „П. на нищожност на чл. 3, ал. 5 и на чл. 6, ал. 3 от процесния договор за банков кредит не представлява ли по своята правна същност недопустима промяна на постигната между страните обща воля и съгласие?";

21./ „Нарушени ли са основните принципи на гражданския процес с оглед изложените от въззивния съд мотиви /”странно емоционално есеистични и правно недопустими”/ и следва ли да бъде толерирано подобно поведение?”

По реда на чл. 287, ал. 1 ГПК двамата ответници по касация С. и К. Н. писмено са възразили чрез общия свой процесуален представител по пълномощие от АК-Хасково както по допустимостта на касационното обжалване, така и по основателността на оплакванията за недопустимост и за неправилност на въззивното решение в атакуваните две негови /установителна и осъдителна/

части, претендирайки за потвърждаването му, както и за присъждане на разноски в размер на изплатения адвокатски хонорар от 600 лв. (шестстотин лева) – съгласно приложени по делото пълномощно и списък („опис“) по чл. 80 ГПК.

Върховният касационен съд на Републиката, Търговска колегия, Първо отделение, намира, че като постъпила в преклузивния срок по чл. 283 ГПК и подадена от надлежна страна във въззивното производство пред Пловдивския апелативен съд, настоящата касационна жалба на „Юробанк България“ АД-София ще следва да се преценява като процесуално допустима. В частност, не е налице процесуалната пречка по чл. 280, ал. 2, предл. 2-ро ГПК, тъй като възприетото разрешение по осъдителния кондикционен иск с цена под законоустановения минимум за търговско дело, е било обусловено от уважаването на кумулативно съединеният с него неоченьем установителен иск с правно основание по чл. 143 и сл. 3.. Съображенията, че в случая не е налице приложно поле на касационното обжалване, са следните:

1. По твърдението на „Юробанк България“ АД за порок на въззивното решение в атакуваните две негови части /установителна и осъдителна/ по смисъла на чл. 281, т. 2 ГПК:

Съгласно т. 1 in fine от задължителните за съдилищата в Републиката постановления на ТР № 1/19.ІІ.2010 г. на ОСГТК на ВКС по тълк. дело № 1/09 г., Върховният касационен съд не допуска касационно обжалване по правен въпрос, по който се е произнесъл въззивният съд, различен от този, който сочи касаторът, освен ако въпросът има значение за недопустимостта, респ. – за нищожността на обжалваното решение. Само ако съществува вероятност последното да е нищожен или процесуално недопустим съдебен акт, ВКС е длъжен да го допусне до касационен контрол, а преценката за евентуално наличие на негови пороци по см. на чл. 281, т.т. 1 и 2 ГПК ще се извърши с решението по съществуването на подадената касационна жалба.

В процесния случай „Юробанк България“ АД поддържа, че в атакуваните негови две части решението на Пловдивския апелативен съд било недопустимо - предвид създадената константна съдебна практика за недопустимост да се иска от съда да постанови акт, с който да замени волята на страните по едно договорно правоотношение и да измени неговото съдържание, когато не са налице предвидените за това законови предпоставки: „чл. 299 ТЗ, чл. 300 ТЗ, чл. 307 ТЗ и т.н.“.

Този довод на кредитната институция е правно несъстоятелен, тъй като не само държи сметка за различието между установителен иск и конститутивен иск, но и игнорира ключовото за изхода на спора обстоятелство, че договорът за банков кредит попада в приложното поле на Закона за защита на потребителите, тъй като кредитополучателите С. и К. Н. от [населено място], като физически лица, имат качеството на „потребители“ по смисъла на § 13, т. 1 от ДР на този закон, докато банката настоящ касатор е „търговец“ по смисъла на втората точка от същия законов текст (освен, че е акционерно д-во и затова е търговец по см. на

чл. 158 ТЗ-във вр. чл. 1, ал. 2, т. 1 ТЗ – бел. на ВКС). Съгласно чл. 26, ал. 4 ЗЗД, нищожността на отделни части не влече нищожност на договора, когато те са заместени по право от повелителни правила на закона или когато може да се предположи, че сделката би била сключена и без недействителните ѝ части. При положение, че в процесния случай главната /обулавящата/ претенция на кредитополучателите С. и К. Н. от [населено място] е била за прогласяването за нищожни на отделни клаузи от сключения договор за банков кредит за покупка на жилище на изрично, законоустановено основание - по т. 10 на чл. 143 З., предвид тяхната неравноправност, не се констатира вероятност въззивното решение да е процесуално недопустим съдебен акт в първата от атакуваните от банката негови две части, а още по-малко – във втората /осъдителната/ му част. С оглед на тази констатация, формулираните от банката настоящ касатор три правни въпроса, а именно тези с номера 1, 10 и 20 в изложението ѝ по чл. 284, ал. 3 ГПК към жалбата, не са от естество да обосноват приложно поле на касационния контрол при вероятност атакуваното въззивно решение да е процесуално недопустим съдебен акт.

## 2. По релевираните от банката настоящ касатор основания за допустимост на касационния контрол:

За да приеме, че разликата от 7 571.05 швейцарски франка е била заплатена от кредитополучателите К. и С. Н. въз основа на неравноправни договорни клаузи, а оттам - че, като дадена на нищожно основание, същата сума подлежи на връщане, Пловдивският апелативен съд е обсъдил, че в чл. 1 от процесния „Договор за кредит за покупка на недвижим имот HL2951/23.XI.2007 г.” предметът на сделката е бил означен като кредитен лимит в конкретно посочена чуждестранна валута (CHF), равностойна – към тази дата – на 83 000 евро, както и че така реално на Н. са били предоставени 140 643 (сто и четиридесет хиляди шестстотин четиридесет и три) швейцарски франка. В тази връзка въззивната инстанция е могла преди всичко да констатира, че при отпускането на този кредит е било игнорирано базисното изискване на чл. 58, ал. 1, т. 2 ЗКИ за предоставяне в писмена форма на клиента на информация за метода за изчисляване на дължимата лихва и условията, при които тя може да се променя до пълното погасяване на така поетото към нея парично задължение. Въз основа на подробен анализ на съставлящите базовия лихвен процент компоненти и разграничаването им по признака „обективни” и „субективни”, апелативният съд е изградил решаващия си правен извод, че определяната от специалния орган на кредитната институция - т. нар. „Комитет за управление на активите и пасивите”, буферна надбавка съобразно субективно прецененото от органа ниво на риска при най-кредибилните клиенти, позволява едностранно да се увеличава въпросния БЛП със ставка, определяна по целесъобразност, наред със запазената възможност банката едностранно да променя и Тарифата си за таксите по обслужване на отпуснатите кредити – без посочване на конкретни условия, при наличието на които тя да може да прави това. Така извън споделянето /по реда на чл. 272 ГПК/ на решаващите правни изводи на първостепенния съд за неравноправност на първите 4 /от общо оспорените 5/

договорни клаузи: като стандартни, предварително изготвени от Банката настоящ касатор и предлагани на всичките ѝ клиенти кредитополучатели, т.е. при изключена вероятност да са били индивидуално уговорени с ищците С. и К. Н., но при запазена възможност за кредитната институция едностранно да коригира базовия лихвен процент без това въобще да подлежи на договаряне и при незабавна задължителност на всяка такава промяна спрямо размера на съответната месечна погасителна вноска по жилищния кредит, Пловдивският апелативен съд е изложил свои мотиви досежно оспорената /като недействителна, поради неравноправност/ клауза на чл. 23, ал. 1 от процесния договор за банков кредит. С изрично препращане към аргументацията на решение на Комисията за защита на потребителите от 27 май 2015 г. (Протокол № 22, т. 26), отнасящо се до неравноправни клаузи в договори за банков кредит, отпускан в швейцарски франкове точно от страна на банката настоящ касатор, въззивната инстанция е приела, че тази последна клауза от процесния договор е във вреда на кредитополучателите, доколкото поставя в тяхна тежест всички неблагоприятни последици при изменение на обявените от банката курсове „купува” и съответно – „продава”, на швейцарския франк към българския лев. Съгласно т. 1 от задължителните за съдилищата в Републиката постановки на тълкувателно решение № 1/19.ІІ.2010 г. на ОСГТК на ВКС по тълк. дело № 1/09 г., правният въпрос от значение за изхода по конкретното дело, разрешен в обжалваното въззивно решение, е този, който е бил включен в предмета на спора и е обусловил правните изводи на съда по това дело. Последователно разграничено е в мотивите към точка на тълкувателното решение, че материалноправният и/или процесуалноправният въпрос трябва да е от значение за изхода на делото, за формиране решаващата воля на съда, но *не и за правилността* на обжалваното решение, за възприемането на фактическата обстановка от въззивния съд или за обсъждане на събраните по делото доказателства. На плоскостта на това разграничение в процесния случай по необходимост се налага извод, че въпросите в изложението на банката настоящ касатор с номера 3, 4, 5, 6, както и тези с номера 12, 13, 14, а също и въпросите с номера 17, 19 и 21, изцяло се отнасят до правилността на въззивното решение в първата от атакуваните негови две части. Докато въпросите с номера 2, 7, 8, 11 и 16 са с изцяло хипотетичен характер, т.е. не са били предмет на произнасянето на Пловдивския

апелативен съд с нито една от атакуваните две части от неговото решение. Същевременно може да се констатира, че въпросите с номера 9 и 18 са с *идентично* съдържание и то в равна степен се отнася до правилността на постановеното от Пловдивския апелативен съд решение в първата от атакуваните от банката негови две части. Що се отнася до въпроса с пореден № 15 в изложението на „Юробанк България” АД, а именно дали е било задължително за въззивната инстанция и за страните по спора решението на Комисията за защита на потребителите /К./ от 27.V.2015 г. (всъщност Протокол № 22, точка 26, към чиито мотиви атакуваното решение на Пловдивския апелативен съд също препраща – *бел. на ВКС*), след като то касаело конкретни договори за кредит, сред които процесният не попадал, ще следва да се отбележи, че въпросното решение на К. е било зачетено само предвид *типовия, т.е. съвпадащ в основни линии, произтичащи от вида на валутата (CHF), в която са били отпуснати*, характер на договори за кредит за покупка на недвижим имот, предлагани от „Юробанк България” АД през есента на 2007 г., наред с други две кредитни институции на тогавашния българския пазар на жилищни кредити, досежно констатациите на учреден със специалния закон административен орган, разполагащ и с правомощия по чл. 165, ал. 3, точки 3 и 4 З. да предявява пред съд искове за колективна защита на потребители при несъобразяване с негови препоръки във вр. с конкретни неравноправни клаузи в договорите. Доколкото този орган се е позовал в мотивите си към Протокол № 22 /т. 26, стр. 4/ на Решението на Съда на ЕС от 30.IV.2014 г. по дело C-26/2013 г. (Arped Kasler Hajnalka Kaslerne Rabai s/y OTP Jelsalogbank Zrt.), то, по аргумент от текста на чл. 633 ГПК, именно това решение на Съда на ЕС „е задължително за всички съдилищата и учреждения в Република България”. Следователно и този правен въпрос в изложението на банката настоящ касатор към жалбата ѝ не е от естество да обоснове приложно поле на касационното

обжалване в нито една от хипотезите по т.т. 1-3 на чл. 280, ал. 1 ГПК (в редакцията на този текст до ЗИДГПК, *обн., ДВ, бр. 86, от 27.X.2017 г.*).

С оглед всичко гореизложено в процесния случай се установява липса на главното основание по чл. 280, ал. 1 ГПК, поради което се явява безпредметно налице ли е някоя от релевираните от банката настоящ касатор допълнителни предпоставки за това /по т.т. 1-3 на същия законов текст/. Независимо от този изход на делото в настоящето касационно производство по чл. 288 ГПК и изрично направеното от двамата ответници по касация искане по чл. 81-във вр. чл. 78, ал. 3 ГПК, банката настоящ касатор не следва да бъде осъдена да им заплати общо сума в размер на 600 лв. (шестстотин лева), претендирана като изплатен хонорар за един техен адвокат от АК-Хасково – с личен № [ЕГН] (и съвпадащ с втория ответник по касация персоналитет), тъй като в действителност липсва приложен документ (фактура) за извършено плащане на тази сума.

Мотивиран от горното Върховният касационен съд на Републиката, Търговска колегия, Първо отделение

### **О П Р Е Д Е Л И :**

**НЕ ДОПУСКА** касационно обжалване на решение № 245 на Пловдивския апелативен съд, ТК, II-ри с-в, от 10.VIII.2017 г., постановено по т. д. № 823/2016 г. В ОБЖАЛВАНИТЕ от „Юробанк България” АД-София ДВЕ НЕГОВИ ЧАСТИ – установителна и осъдителна. Определението не подлежи на обжалване.

**ПРЕДСЕДАТЕЛ:**

**ЧЛЕНОВЕ:1 2**