

РЕШЕНИЕ № 120
В ИМЕТО НА НАРОДА
гр. ПЛОВДИВ, 08.04.2019 г .

Пловдивският апелативен съд, търговско отделение в открито заседание от осми март през две хиляди и деветнадесета година , в състав :

ПРЕДСЕДАТЕЛ: НЕСТОР СПАСОВ
ЧЛЕНОВЕ: РАДКА ЧОЛАКОВА

ВЕЛИЧКА БЕЛЕВА

при участието на секретаря Катя Митева, като разгледа докладваното от съдия Радка Чолакова, възз.търг. дело №45 описа на ПАС за 2019 г., намери следното:

Производство по чл. 258 и следв. от ГПК, образувано по постъпила въззивна жалба от Ю. АД.

Обжалва се постановеното решение №98 от 17.10.2018 г. по търг.дело №36/2018 г. по описа на Окръжен съд Х. в частите ,както следва:

- в частта , с която е прогласената по иск на С.Ф.Н. и К.А.Н. против банката нищожността на 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 №***** от 23.11.2007 г., поради неравноправност на основание чл.143 във вр. с чл.146 от ЗЗП,

- в частта , с която е осъдена банката да заплати на основание чл.55, ал.1 от ЗЗД на С.Ф.Н. и К.А.Н. сумата от 18 969,26 евро, с равностойност 37 100,65 лв., 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 изплащане, както и в частта за разноските.

Жалбоподателят Ю. АД, действащ чрез процесуалния си пълномощник адвокат М.В., е останал недоволен от решението в обжалваните части.

Първо, оплакванията му са свързани с недопустимост на решението в установителната му част и установителния диспозитив, тъй като ищците не са предявили установителен иск за нищожност на договорни клаузи и не е докладван установителен иск съобразно изготвения доклад по делото. Моли решението в тази част да бъде обезсилено, а при условие на евентуалност - отменено.

Второ, оплакванията му са свързани с неправилност на решението в обжалваните му части, до която се е достигнало в резултат на съществени нарушения на съдопроизводствените правила и неправилно приложение на материалния закон, както и с необоснованост. Счита, че първоинстанционният съд не е обсъдил съображенията му, изложени в молба от 16.08.2018 г., не е обсъдил обвързващата сила между страните по настоящото дело на решаващите мотиви на решение №245 от 10.08.2017 г. по т.д.№823/2016 г. на ПАС, изложил е непълни мотиви. Не е съгласен с изводите за неравноправни клаузи, като излага доводите си за това. Моли да се отмени решението, като се отхвърлят посочените икове. Претендира направените разноски.

Ответниците С.Ф.Н., действаща чрез пълномощника си адвокат К.А.Н., и К.А.Н., считат въззивната жалба за неоснователна по подробни съображения, изложени в отговора им. Молят да се потвърди решението в обжалваните части. Претендират разноски за въззивната инстанция.

Съдът, след като се запозна с акта предмет на обжалване, наведените оплаквания, както и след преценка на събраните по делото доказателства , намери за установено следното:

Обжалваното решение е връчено на жалбоподателя на 29.10.2018 г., а въззивната жалба срещу него е подадена по пощата с пощенско клеймо от 05.11.2018 г. съгласно положения пощенски печат върху плика, с който е изпратена, което е в двуседмичния срок, предвиден в чл.259 от ГПК. Жалбоподателят е надлежна страна. Жалбата е срещу подлежащ на въззивно обжалване съдебен акт. Ето защо, следва да се пристъпи към разглеждането и.

Видно от исковата молба, ищците С. и К. Н. са предявили обективно съединени икове срещу банката, както следва:

1. на основание чл.55 от ЗЗД молят да се осъди банката да им заплати сумата 19 663,18 евро, с левова равностойност 38 457,84 лв., представляваща недължимо надвзети курсови разлики по договор за кредит №***** от 23.11.2007 г. за периода 02.03.2013 г. - 02.03.2018 г., ведно със законната лихва от дата на завеждане на исковата молба – 02.03.2018 г. до окончателното изплащане,

2. молят да се признае по отношение на банката, че не дължат сумата от 9 949,80 евро , с левова равностойност 19 460,12 лв., представляваща курсови разлики, получени без правно основание от банката за периода 19.12.2007 г. -02.03.2013 г., поради извършено прихващане на основание чл.103,ал.2 от ЗЗД с главницата по договор за кредит №***** от 23.11.2007 г.

Видно от постановеното съдебно решение, първият иск е частично уважен – за сумата от 18 969,26 евро. За разликата до пълния предявен размер от 19 663,18 евро е отхвърлен. Вторият иск е отхвърлен. Съдът е постановил и установителен диспозитив в постановеното решение, като е прогласил нищожността на договорни клаузи, поради неравноправност на основание чл.143 във вр. с чл.146 от ЗЗП. Това са клаузите на чл.1,ал.1, чл.6,ал.2 в частта им, касаеща швейцарски франкове, и на чл.23, ал.2. Оставил е без разглеждане иска за нищожност на клаузата на чл.23,ал.1, като е прекратил производството, като недопустимо.

С оглед очертаня по-горе предмет на въззивната жалба, на разглеждане в настоящото въззивно производство подлежи първият предявен иск по делото в уважителната му осъдителна част, както и уваженият установителен иск за нищожност, поради неравноправни клаузи. В останалата част съдебното решение е необжалвано и следователно е влязло в сила.

При разглеждането на уважения установителен иск за нищожност, поради неравноправни клаузи, съгласно диспозитива на постановеното решение, се установява, че ищците не са предявили в исковата молба посочения иск. Те са се позовали на нищожност на договорни клаузи, поради неравноправни клаузи, като в тази връзка са изложили своите твърдения, без обаче в петитума на исковата молба да заявят искане за прогласяване на нищожността им. В изготвения доклад по делото също не се посочва наличието на такъв предявен иск. При така установената фактическа обстановка относно уважаването на иск, без да е бил предявен от ищците, произнасянето с диспозитив, който да прогласява нищожността, е недопустимо. Обжалваното решение в тази част, с която е прогласена нищожността на посочените клаузи/първият диспозитив от постановеното решение, предмет на настоящото производство/, следва да бъде обезсилено, като недопустимо. Тъй като ищците могат да се позоват на нищожност в обстоятелствената част на исковата молба, а в случая и съдът служебно следи за това, твърденията им за нищожност следва да се преценяват при разглеждането на предявения иск и при евентуалната им основателност да окажат влияние и да се вземат предвид при крайния резултат по този иск.

При разглеждането на иска с правно основание по чл.55,ал.1 от ЗЗД се установява следното:

Ищците се позовават на сключения с банката договор за кредит №***** от 23.11.2007 г., обезпечен с ипотека, по силата на който им е предоставен кредит в размер на равностойността в швейцарски франкове на 83 000 евро и който кредит подлежал на връщане чрез анюитетни месечни вноски в швейцарски франкове.

В тази връзка са навели твърдения, че кредитът фактически е отпуснат и усвоен в евро, че не се уточнява каква е стойността в швейцарски франкове към датата на сключване на договора, че е неизвестна равностойността на 83 000 евро, превеждаща се по блокираща сметка на С.Н., че кредитът не е усвоен от блокиращата сметка, а от друга еурова сметка, което сочи, че има прикрита еурова сделка чрез извършена арбитражна сделка в ущърб на потребителите.

Твърдят, че в периода на изпълнение на договора курсът швейцарски франк/лев-евро се е покачил значително-от нива от 1,15 лв. за франк към дата на усвояване на кредита швейцарската валута е посъпнала до над 1,80 лв. през 2011 г., а в момента е около 1,70 лв. Така те купували необходимата им валута за значително по-голяма сума в лева, отколкото в началото на договора, за да внесат една и съща като размер вноска в швейцарски франкове. Така, залагайки в договора неравноправните клаузи на чл.1,ал.1, чл.6,ал.2 в частта им, касаеща швейцарски франкове, и изцяло чл.23, банката налага на кредитополучателите връщане на кредита във валута, в каквато не е отпуснат и усвоен, като възлага единствено на тях тежестта от промяната на курса на франка. По този начин се обогатява неоснователно, получавайки освен възнаградителната лихва и извънредна печалба от повишените курсови разлики.

На тази основа ищците считат, че за 5 години назад от датата на завеждане на исковата молба са надплатили суми, произтичащи от повишаването на курса на швейцарския франк спрямо този на еврото/лева в общ размер 19 663,18 евро. Посочената сума е изчислена като разлика между курса на швейцарски франк спрямо евро/лева към дата на усвояване и курса към всяка от датите на погасителните вноски по фиксинга на БНБ за швейцарски франк спрямо лева, като е изготвена таблица за изчислението в исковата молба.

Мотивите им, че изчислените суми са надвзети неправомерно от банката и подлежат на връщане, основаващи се на неравноправни и нищожни клаузи в договора -чл.1,ал.1, чл.6,ал.2 в частта им, касаеща швейцарски франкове, и чл.23,ал.2, са подробно изложени в исковата молба.

В тази връзка ищците считат, че тези клаузи не са индивидуално договорени по смисъла на чл.146,ал.1 ЗЗП, че клаузата, определяща курса на валутата, чрез който следва да се изчисли размерът на кредита в швейцарски франкове към датата на усвояването му, е неясна и заблуждаваща клауза. За чл.23, считат, че е неравноправна клауза на основание чл. 143,т.9 и чл.146,ал.1 и ал.2 от ЗЗП, като са изложили подробни аргументи, вкл. се позовават на решение от 30.04.2014 г. по дело С-26/13 и на решение от 14.03.2013 г. по дело С-415/11, касаещи прилагането на Директива 93/13/ЕИО. Считат и, че съдът следва да следи за неравноправността на клаузите служебно. Позовават се и на извънсъдебно споразумение между банката и КЗП.

На база тези факти и обстоятелства са заявили и посочения петитум на исковата молба.

Ответникът-банка оспорва исковата молба в подадения отговор. Не е съгласен с наведените твърдения в

исквата молба ,като посочва съображенията си за това. Възразява срещу доводите за нищожност, поради неравноправни клаузи в договора. Също се позовава на Директива 93/13/ЕИО и решения на СЕС относно тълкуването на директивата, като излага подробни съображения за липса на неравноправни клаузи и за индивидуално уговорени оспорени клаузи.

В допълнителната искова молба ищецът допълва първоначалната молба, като не е съгласен с възраженията на ответника.

В допълнителния отговор ответникът е доразвил съображенията си, подкрепящи възраженията му.

В подкрепа на становищата си страните са ангажирали доказателства. Представили са писмени доказателства, разпитани са свидетели, както и е изготвена съдебно счетоводна експертиза.

Ищите са представили договор за банков кредит №***** от 23.11.2007 г., със страни банката, като кредитодател, С. и К. Н., като кредитополучател.

Съгласно чл.1,ал.1 от договора, 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 Ю.И Е.Д.Б. 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 Ю.И Е.Д.Б. АД в деня на усвояване на кредита за покупка на описания недвижим имот-апартамент в гр.-С.,
- равностойността в швейцарски франкове на 54 265 евро, по курс „купува“ за швейцарския франк към евро на Ю.И Е.Д.Б. 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 договора.

В деня на усвояване на кредита страните следва да подпишат Приложение №1 към договора, 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 по чл.1,ал.1 от договора. Курс“купува“ на швейцарски франк към евро на банката се формира от официалния курс“продава“ на евро към лева на банката , разделен на официалния курс“купува“ на швейцарския франк към евро на банката, съгласно чл.1,ал.5. Разрешеният кредит се усвоява по блокирана банкова сметка *** С.Н.. Така усвоеният кредит се превалутира служебно от банката в евро по търговски курс“купува“швейцарския франк към евро на банката на съответната валута в деня на усвояването, като се превежда по открита сметка на същия кредитополучател в евро.

За усвоения кредит било уговорено възнаграждение – годишна лихва в размер БЛП на банката за жилищни кредити в швейцарски франкове, който е 4,5% към момента на сключване на договора плюс надбавка от 1,65% ,както и при просрочие наказателна лихва - лихвата за редовна главница плюс наказателна надбавка от 10 пункта. Съгласно чл.3,ал.5 действащият БЛП не подлежал на договаряне, а промените в него ставали задължителни за страните незабавно.

В чл.6 от договора е уговорен начина на погасяване на кредита - на месечни вноски, включващи главница и лихва, съгласно погасителен план-Приложение №2 към договора. Съгласно чл.6,ал.2, 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 в швейцарски франкове, 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 превалутирание на тези средства в швейцарски франкове по курс „продава“ на Ю.И Е.Д.Б. АД за швейцарския франк към лева/евро, за което кредитополучателят с подписването на настоящия договор дава своето неотменимо и безусловно съгласие и оправомощава банката.

Страните са уговорили кеш бонус, предсрочна изискуемост, както и специални условия. В чл.21 е уговорена възможността кредитополучателят да поиска превалутирание на кредита от банката. В чл.22 е изяснен терминът превалутирание между страните. В чл.23,ал.1 кредитополучателят декларира, че е запознат и съгласен с обстоятелството, че промяната на обявения от банката курс купува и/или продава на швейцарския франк към български лев, както и превалутиранието по чл.21 от договора, може да има за последица включително в случаите по чл.6,ал.2 от договора, повишаване на размера на дължимите погасителни вноски по кредита, изразени в евро, като напълно приема да носи за своя сметка риска от такива промени и повишаване, както и че е съгласен да поеме всички вреди/вкл. и пропуснати ползи/произтичащи от промяната на валутните курсове и новите лихви, приложими по превалутирания кредит. В чл.23,ал.2 кредитополучателят декларира, че е изцяло запознат и разбира икономическия смисъл и правните последици на разпоредбата на чл.6,ал.2 и чл.чл.21-23 от този договор, както и че е съгласен с настъпването им.

Представени са приложение №1 към договора от 19.12.2007 г., от което се установява датата на усвояване на кредита в размер на 140 643 швейцарски франка, изчислен по чл.1 от договора, както и погасителни планове-приложение №7, приложение №8, справка за движението по сметката на С.Н. в швейцарски франка за периода 01.12.2007 г. – 28.02.2018 г., рекламни материали на банката за жилищно кредитиране, кореспонденция между страните, договори за кредити, сключени с други кредитополучатели, извлечение от протокол №22 на КЗП от

27.05.2015 г., искова молба от КЗП срещу банката и споразумение между страните.

Ответникът е представил искане за усвояване на суми по процесния договор за кредит от 18.12.20107 г., молба от С.Н. към жилищен кредит, документи по жилищно ипотечен кредит, методологията за образуване на БЛП, извлечение от разплащателна сметка на С.Н. в швейцарски франка, кредитното досие на ищците, договори за потребителски кредит с други лица.

По делото е назначена съдебно икономическа експертиза по искане на страните. Тя е изготвена на база първичните счетоводни документи, съхранявани в банката, кредитното досие на ищците, извлеченията от заемната и разплащателните сметки на ищците, както и на база писмените доказателства по делото, поради което следва да бъде кредитирана, като обективна и компетентна.

Видно от заключението, на база анализа на движението по разплащателната сметка на С.Н. за периода 19.12.2007 г. – 02.03.2018 г. и след изключване на сумите по усвояване кредитния лимит 140 643 швейцарски франка, чистата сума на дебитния паричен поток е 134 480,57 швейцарски франка, чистата сума по кредитния паричен поток е 134 494,85 швейцарски франка, внесените суми за погасяване на главница са 29 476,86 швейцарски франка, внесените суми за погасяване на лихви са 96 213,82 швейцарски франка, внесените такси са 6 333,28 швейцарски франка, платени застраховки са 1 756,94 швейцарски франка.

За този период отнесени за погасяване са 132 023,96 швейцарски франка, с левова равностойност 211 867,21 лв. Левовата равностойност на платените суми, преизчислени на база погасените суми в швейцарски франка по cross-rate курс на банката към дата на усвояване на кредита е 155 533,47 лв. Получава се разлика от 56 333,74 лв.,представляваща 28 802,98 евро.

За периода 15.03.2013 г. – 15.03.2018 г. реално платените суми по договора са 113 458,84 лв.,която сума вкл.главница,лихви и такси. Левовата равностойност на платените суми, преизчислени на база погасените суми в швейцарски франка по cross-rate курс на банката към дата на усвояване на кредита е 76 358,19 лв. Получава се разлика от 37 100,65 лв.,представляваща 18 969,26 евро.

Установява се и ,че банките използват термина арбитражна сделка за всички валутни операции, при които се извършва покупко-продажба на валута, различна от националната. При този вид сделки се прилага cross-rate валутен курс или т.нар.кръстосан курс, който представлява съотношение на курс купува/продава на съответната валута/български лев и курс купува/продава на български лев/съответната валута. И двете страни на арбитражната операция се отразяват през националната валута, в случая български лев.

В счетоводната система на банката са отразени счетоводни записвания, касаещи разрешения кредитен лимит в размер равностойността в швейцарски франкове на 83 000 евро:

- с бордеро № 631673 е взета счетоводна операция за усвояване на кредит в размер на 140 643 швейцарски франка, като е задължена сметката на банката, отчитаща кредити на граждани и домакинства в швейцарски франка и е заверена разплащателната сметка на ищцата С.Н. в швейцарски франка със сумата от 140 643 швейцарски франка,

- с бордеро № 6332670 е взета счетоводна операция за извършен валутен арбитраж, при който банката е купила 140 642,08 швейцарски франка и е продала 82 999,99 евро, като е приложила cross-rate курс на швейцарски франк/евро 1,694483 , като в резултат на извършената арбитражна сделка сметката на С.Н. в швейцарски франка е задължена със сумата 140 642,08 швейцарски франка, с левова равностойност 162 333,89 лв. и банката е отчела приходи от курсови разлики в размер на 3352,33 лв.

С така посоченото счетоводно отразяване се е осъществил акта на техническото усвояване на кредита, като банката го е прехвърлила на разположение на кредитополучателя по открита за целта сметка в швейцарски франка. Усвояването е извършено безкасово чрез посочените две операции. Не е възможно да се отговори дали усвояването на кредита е могло да стане в брой.

Установява се и, че формулировката по чл.1,ал.5 от договора - курс“купува“ на швейцарски франк към евро на банката се формира от официалния курс“продава“ на евро към лева на банката, разделен на официалния курс“купува“ на швейцарския франк към евро на банката, не дава възможност да бъде изведен алгоритъм за изчисляване на курс купува на швейцарски франк/евро. Записаното съотношение определя стойността на швейцарски франк/български лев, не и на швейцарски франк/ евро. Реално банката е извършила арбитражна валутна сделка, прилагайки кръстосан курс на банката за продажба на евро срещу швейцарски франк, формиран като съотношение между курс продава евро/български лев:1,996219 към купува швейцарски франк/български лев:1,17807, което съотношение дава стойността на приложения курс 1,694483.

Разпитани са и свидетели. Свидетелката М. П. е от страната на ищците. Тя има лични дела с банката и доброволно е предоставила на ищците нейния договор на банков кредит, приложен по делото. От показанията и се установява , че банката и предложила 100 процента финансиране за закупуване на жилище при условие-единствено, ако кредитът е в швейцарски франка. Този кредит била единствената и възможност и изпитала притеснения, защото валутата и била непозната до момента. Затова приела, а и била убедена впоследствие, че няма да загуби, дори ще спечели от това, ако изтегли кредита в швейцарски франка. Съдържанието на приложената по делото рекламна

брошура и е познато, тъй като и било показано от кредитния инспектор. Разговорът с него бил в посока, че е относително един и същ тренда в годините и почти няма никаква опасност от завишаване.

Разпитан като свидетел на страната на ответника е Х. А., служител при ответника. От показанията му се установява, че през 2007-2008 г. започнали да се теглят кредити в швейцарски франка, като сега не се сключват, тъй като продуктът е спрял от централата. След като курсът на франка започнал да расте започнали да предлагат превалутиране на кредитите. Кредитните инспектори обяснявали на клиентите предлаганите продукти и условията при теглене. Договорите за кредит идвали от централата. Решенията за условията се взимали от централата, но те са консултирани с клиентите.

По делото е приложено въззивно решение №245 от 10.08.2017 г. по т.д.№823/2016 г. на ПАС, което е в резултат на подадени въззивни жалби срещу решение №70 от 24.06.2016 г. и допълнително решение №77 от 05.08.2016 г. по т.д.№120/2015 г. по описа на Окръжен съд Х.. Въззивното решение не е допуснато до касационно обжалване в обжалваните части с определение №405 от 06.08.2018 г. по т.д.№195/2018 г. на ВКС, приложено също по делото. Влязло е в сила на 06.08.2018 г. Предмет на спора по посочените дела е процесният договор за кредит. Видно от решението, прогласена е нищожността на клаузите на чл.3,ал.1, чл.3,ал.5, чл.6,ал.3, чл.13,ал.1 и чл.23,ал.1 от процесния договор за кредит, както и е осъдена банката да заплати на ищците сумата от 7 571,05 швейцарски франка, представляваща разлика между предварително уговорени анюитетни вноски и заплатените от ищците 60 завишени вноски по договора за банков кредит за времето от 28.02.2009 г. – 28.02.2014 г., ведно със законната лихва, считано от 28.02.2014 г. до окончателното изплащане на сумата, както и законна лихва в размер на 697,21 швейцарски франка, в резултат на прогласената нищожност за възнаградителна лихва.

Въз основа на гореизложеното следва да бъде зачетена по настоящото дело прогласената нищожност на клаузите на чл.3,ал.1, чл.3,ал.5, чл.6,ал.3, чл.13,ал.1 и чл.23,ал.1 от процесния договор за кредит №***** от 23.11.2007 г. във връзка с възнаградителната лихва, установена с влязлото в сила решение.

Съобразно наведените твърдения от ищците в исковата молба, предмет на настоящото дело са валутни клаузи от договора, свързани с валутни промени и валутни разлики, както и валутен риск. Следва да се преценят дали са неравноправни клаузи, като се има предвид определението за неравноправна клауза - всяка уговорка във вреда на потребителя, която не отговаря на изискването за добросъвестност и води до значително неравновесие между правата и задълженията на търговеца и потребителя, като в чл.143 от ЗЗП са изброени възможните хипотези. Съгласно чл.145 от ЗЗП, посочени са параметрите на преценката за неравноправна клауза, в чл.146,ал.2 е дадено определение за неиндивидуално уговорени клаузи, а в чл.147 е уредено задължението клаузите да са съставени по ясен и недвусмислен начин. Въз основа на тази нормативна база, съответстваща на Директива 93/13/ЕИО следва да се преценят наведените твърдения, респ. възраженията в тази връзка на ответника.

Както се посочи по-горе, съгл.чл.1,ал.1 банката предоставя на кредитополучателя кредитен лимит в швейцарски франка, в размер на равностойността в швейцарски франка на 83 000 евро, по курс „купува“ за швейцарския франк към евро на Ю.И Е.Д.Б. АД в деня на усвояване на кредита. Сключен е договор за кредит, индексирани в чуждестранна валута. Клаузата на чл.6,ал.2 в частта и за връщането на кредита в швейцарски франка се отнася до погасяването на кредита - в същата валута, в която е усвоен, съгласно изр.1. Ако на падежа кредитополучателят не е осигурил дължимата сума в швейцарски франка, но има средства в лева или евро по своите сметки в банката, банката служебно може да превалутира тези средства по курс продава за швейцарския франк към лева/евро, за което кредитополучателят е дал своето съгласие, съгласно изр.2. В чл.6,ал.4 е посочено как се формира курс продава. В чл.23,ал.2 кредитополучателят декларира, че е изцяло запознат и разбира икономисеческия смисъл и правните последици от разпоредбата на чл.6,ал.2 и чл.21-23 и е съгласен с настъпването им.

Съгласно чл.145,ал.2 от ЗЗП, преценяването на неравноправна клауза в договора не включва определянето на основния му предмет, както и съответствието между цената и възнаграждението, от една страна, и стоката и услугата, която ще бъде доставена или извършена в замяна, от друга страна, при условие, че тези клаузи на договора са ясни и разбираеми. Фактическият състав на разпоредбата включва установяване, че клаузите не са индивидуално уговорени, както и установяване, че не са ясни и разбираеми.

В случая не се установява от страна на банката за водени преговори между страните за това, че клаузата за усвояване на кредита в швейцарски франка е индивидуално уговорена. Напротив, от свидетелските показания на свидетеля на банката се установява начина на процедиране при този вид кредити - „кредитните инспектори обяснявали на клиентите предлаганите продукти и условията при теглене, договорите за кредит идвали от централата, решенията за условията се взимали от централата, но те са консултирани с клиентите“. Така установеният начин на работа води до извод, че клаузата не са индивидуално договорени. Те са типови и предварително изготвени.

На следващо място се установява размерът на кредита към момента на неговото сключване - по посочения курс към датата на усвояване на кредита, което става по блокирана сметка. В този смисъл са и констатациите на назначената съдебно-икономическа експертиза, като валутата, в която е сключен кредита има функцията на парична виртуална единица. Страните са уговорили и престацията по кредита – в същата валута, като са поели тежестта от

валутния риск. Така следва да се прецени яснотата и разбираемостта на клаузите към сключване на договора, но като се отчетат всички обстоятелства, които могат да се отразят за по-нататъшното изпълнение на договора, тъй като неравноправността между страните може да се прояви в хода на изпълнение на договора. При преценката следва да се има предвид първо, дали банковата институция е предоставила на кредитополучателя достатъчно информация, която да му позволи да вземе решение, основано на добра информираност и благоразумие. В този смисъл е и практиката на СЕС - решение по дело С-186/16, определение по дело С-119/17, приложени по делото от страните. Това означава клаузата да се разбира от потребителя, както от формална и граматическа гледна точка, така и по отношение на конкретния и обхват в смисъл, че среден потребител, относително осведомен и в разумни граници наблюдателен и съобразителен, да може да установи възможното поскупване или обезценяване на чуждестранната валута, в която кредитът е бил уговорен, и да прецени потенциално значимите икономически последици от подобна клауза върху финансовите му задължения. На следващо място следва да се установи, че има значително неравновесие между правата и задълженията на страните, произтичащи от договора.

От приложените от ищците по делото материали за ипотечни кредити в швейцарски франка на банката се установява информацията на банката за обменния курс евро/швейцарски франка, направена е съпоставка за отклоненията от средните стойности, които са в границите на +/- 5%, изготвена е таблица за сравнение на вноските по кредит с размер равностойността на 50 000 евро в различни валути, вкл. и процесната, и срок за издължаване за 30 години. Тези материали са предоставени по делото от ищците към исковата молба. Следва да се приеме, че те са били запознати с тях при вземане на решението им за сключване на процесния договор за кредит. Не следва да се кредитират показанията на доведената от тях свидетелка, които се отнасят до разясняването на условията по нейния кредит. Ищците посочват образованието, което имат, във връзка с твърдението на ответника, че са образовани хора. С.Н. има специалност Организация и поректиране на обработката на икономическата информация. К.Н. - Финанси, кредит и застрахователно дело, както и Право. Така банката е отпуснала кредит в швейцарски франка по блокирана сметка, като е предоставила прогнозна информация за 30 години. Кредитополучателите не могат да се квалифицират като средни потребители с оглед тяхното образование. Напротив, единият от тях е специалист по финанси и кредити, което го поставя в еднакво положение с банката по отношение на компетентност. Без значение е годината на завършване на образованието му.

При така установените обстоятелства в конкретния случай не се установява недобросъвестност от банката. Дори да се приеме, че информацията, дадена при сключване на кредита е непълна, не се установява значително неравновесие между правата и задълженията на търговеца и потребителя при положение, че страните притежават една и съща квалификация. Ето защо в конкретния случай не са налице предпоставките на закона за обявяване на процесните клаузи от договора за поемане на валутния риск и за вредите, свързани с този риск, за неравноправни. Оттук и е неоснователен предявеният иск с правно основание чл.55 от ЗЗД за връщане на надплатените суми в резултат на валутна разлика. Не до този извод е достигнал първоинстанционният съд, поради което решението в тази му обжалвана част следва да бъде отменено и се отхвърли предявения иск.

По отношение на разноските:

С оглед резултата на делото на жалбоподателя/ответник в първоинстанционното производство/ се дължат направените разноски.

Пред първата инстанция той е представил списък по чл.80 от ГПК, в който е посочена сумата 4 993,99 лв., формирана от адвокатско възнаграждение и възнаграждение за вещо лице. Приложено са и 2 бр. преводно нареждане за плащане на уговореното адвокатско възнаграждение в размер на 4 693,99 лв. и за плащане за вещо лице на 300 лв.

Пред въззивната инстанция той е представил списък по чл.80 от ГПК, в който е посочена сумата 5 556,99 лв., формирана от адвокатско възнаграждение и ДТ, като са приложени разходооправдателни документи 2 бр. преводно нареждане и фактура.

Общата сума е 10 550,98 лв., която следва да бъде заплатена от ответниците в настоящото производство.

Водим от гореизложеното, Пловдивският апелативен съд,

Р Е Ш И :

ОБЕЗСИЛВА постановеното решение №98 от 17.10.2018 г. по търг.дело №36/2018 г. по описа на Окръжен съд Х. в частта му, с която е прогласената по иск на С.Ф.Н. и К.А.Н. против банката нищожността на 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 №***** от 23.11.2007 г., поради неравноправност на основание чл.143 във вр. с чл.146 от ЗЗП, като недопустимо.

ОТМЕНЯ постановеното решение №98 от 17.10.2018 г. по търг.дело №36/2018 г. по описа на Окръжен съд Х. в частта му, с която е осъдена банката да заплати на основание чл.55, ал.1 от ЗЗД на С.Ф.Н. и К.А.Н. сумата от 18 969,26 евро, с равностойност 37 100,65 лв., 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 изплащане, както и в частта му за разноските, като вместо това ПОСТАНОВЯВА:

ОТХВЪРЛЯ предявеният иск с основание чл.55, ал.1 от ЗЗД от С.Ф.Н. и К.А.Н. срещу Ю. АД за заплащане на сумата от 18 969,26 евро, с равностойност 37 100,65 лв., 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 изплащане.

В останалата част решението е необжалвано.

Осъжда С.Ф.Н. и К.А.Н. да заплатят на Ю. АД направените разноски за две инстанции в размер на 10 550,98 лв.

Решението е неокончателно и подлежи на касационно обжалване с касационна жалба пред Върховен касационен съд в едномесечен срок от връчването му на страните.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.