

## **I. РЕШЕНИЯ НА НАКАЗАТЕЛНАТА КОЛЕГИЯ**

**1. След като се е произнесъл с нова присъда, съдебният състав е обвързан с изискванията за провеждане на тайно съвещание, по време на което да обсъди въпросите по виновността и отговорността на подсъдимия. Присъствието на който и да било в съвещателната стая, когато съдът се е оттеглил да произнесе присъдата, е нарушение на тайната на съвещанието и абсолютен повод за отмяна на съдебния акт.**

**Чл. 300 от НПК**

**Решение № 227 от 06.12.2019 г. по нак. дело № 901/2019 г., II н. о., докладчик съдия Татяна Кънчева, председател на Второ наказателно отделение**

Касационното производство е образувано по протест на Софийската градска прокуратура и жалба на подсъдимия В. Р. В. срещу въззивна присъда № 275 от 14.12.2018 г. по внохд № 3808/18 г. на Софийския градски съд.

В протеста и жалбата се сочи, че съдът е допуснал процесуални нарушения при изграждане на вътрешното си убеждение, като формирането на изводи по фактите е в разрез с изискванията на чл. 13 и чл. 14 от НПК. Претендира се допуснато процесуално нарушение от категорията на абсолютните, тъй като съдебният акт е постановен без да е проведено тайно съвещание на съдебния състав. Прокурорът и защитникът на подсъдимия

считат, че материалният закон не е приложен правилно, защото деянието е осъществено при условията на неизбежна отбрана.

В съдебно заседание прокурорът от Върховната касационна прокуратура не поддържа подадения протест и намира жалбата за неоснователна. Счита, че присъдата е законосъобразна и следва да бъде оставена в сила.

Подсъдимият и неговият защитник поддържат подадената жалба по изложените съображения. Отправят искане за отмяна на съдебния акт и постановяване на оправдателна присъда.

Повереникът за частния обвинител и граждански ищец мотивира становище, че присъдата е правилна и законосъобразна.

Върховният касационен съд, второ наказателно отделение, като обсъди доводите на страните и извърши проверка на атакуваната присъда, намери протестът и жалбата за основателни.

Върховният касационен съд намира за основателно оплакването за допуснатото процесуално нарушение от категорията на абсолютните, което налага отмяна на съдебния акт.

В протеста е посочено, че след изслушване на последната дума на подсъдимия, съдът не се е оттеглил на тайно съвещание, а го е провел в съдебната зала в присъствие на страните по делото, след което е постановил присъдата. В жалбата на подсъдимия са изложени същите твърдения, като в допълнение е посочено, че председателят на състава „демонстрира лично и самостоятелно вземане на обжалваното решение“.

За да прецени основателността на посочените възражения, касационният състав провери съдържанието на съдебния протокол, който съгласно нормата на чл. 131 от НПК е писмено доказателствено средство за извършване на съответните действия и за реда, по който са извършени. При

проверката установи, че в протокола е отразено оттеглянето на съдебния състав на съвещание и публичното огласяване на постановената присъда. В същото време обаче констатира, че съдебното заседание е започнало в 11.05 ч. и е приключило в 11.22 ч. - т.е. протекло е в рамките на 17 минути. За това време съдът е проверил явилите се страни /подсъдимия, частния обвинител и представляващите ги адвокати/, разяснил е правата им в производството, изслушал е становището им за необходимостта от събиране на нови доказателства, изслушал е съдебните прения, дал е последна дума на подсъдимия. След това, както е отбелязано в протокола, се е оттеглил на тайно съвещание, по време на което би следвало да е обсъдил въпросите по чл. 301 от НПК, да е изготвил диспозитива на въззивната присъда на хартиен носител, да е положил подписи и да е възпроизвел съдържанието ѝ в присъствие на страните по делото.

Касационният състав намира за невъзможно всички тези действия да бъдат извършени в рамките на краткото време от 17 минути. Затова приема за достоверни твърденията в касационните протест и жалба, че съдебният състав не е провел тайното съвещание по начина, визиран в нормата на чл. 300 от НПК и не е напускар съдебната зала. Той е бил длъжен да стори това, тъй като съгласно чл. 317 от НПК, ако в разпоредбите на глава 21 от НПК няма особени правила, се прилагат правилата за производството пред първата инстанция. След като се е произнесъл с нова присъда, съдебният състав е обвързан с изискванията за провеждане на тайно съвещание, по време на което да обсъди въпросите по виновността и отговорността на подсъдимия. Присъствието на който и да било в съвещателната стая, когато съдът се е оттеглил да произнеса присъдата, е нарушение на тайната на съвещанието и абсолютен повод за отмяна на съдебния акт. Затова присъдата следва да бъде отменена и делото върнато за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд.

## II. РЕШЕНИЯ НА ГРАЖДАНСКАТА КОЛЕГИЯ

2. Съгласно чл. 228 ЗЗД с договора за наем наемодателят се задължава да предостави на наемателя една вещ за временно ползване, а наемателят - да му плати определена цена. От тази дефиниция следва, че между страните по договора за наем трябва да се постигне съгласие по два въпроса: относно вещта, която се предоставя за временно ползване, и относно цената, която наемателят дължи срещу предоставеното му ползване. Това са съществените елементи на този вид облигационно правоотношение. Договорът за наем е акт /действие/ на управление на вещта. Действие от такъв характер може да бъде извършено от всеки, който разполага с управителни правомощия. Когато се касае до отдаване под наем на съсобствена вещ, следва да се съобрази правилото на чл. 32, ал. 1 ЗС, според което общата вещ се използва и управлява съгласно решението на съсобствениците, притежаващи повече от половината от общата вещ. Договорът за наем е неформален: за валидното му сключване не е необходимо да се спази някаква форма. Ето защо той може да се сключи в писмена форма, в устна форма или с конклюдентни действия. В съдебната практика е посочен случай, при който даването на банкова сметка от ищците за получаването на наемната цена в качеството им на наемодатели би се тълкувало като волеизявление чрез конклюдентни действия, с което биха се обвързали от договора за наем. При съсобствените вещи такова конклюдентно действие може да съставлява получаването на ежемесечни парични суми, пропорционални на идеалната част от правото на собственост на съответния съсобственик в общата вещ, и невъзстановяването на тези суми на платеща. На така извършените действия следва да се придаде значението на съгласие - както от страна на получателя - съсобственик на вещта в качеството му на наемодател, така и на заплатилия

**съответната парична сума в качеството му на наемател, за наличието на облигационно отношение, изразяващо се в договор за наем между тези страни. Това е така, защото от съдържанието на посочените действия може да се заключи за наличието на съвпадащи волеизявления по един от съществените елементи на договора за наем - цената.**

**Чл. 228 ЗЗД**

**Чл. 290 от ГПК**

**Решение № 14 от 25.02.2020 г. по гр. дело № 2458/2019 г., I г. о., докладчик съдия Маргарита Соколова**

Производството е по чл. 290 ГПК.

С решение № 69/07.03.2019 г. по в. гр. д. № 55/2019 г. ОС Пазарджик потвърдил решение № 1255/30.10.2018 г. по гр. д. № 4738/2017 г. на РС Пазарджик, с което е прието за установено, че В. И. М., Г. И. М. и И. Г. М. са собственици на 45/72 ид. ч. от недвижим имот с идентификатор [номер] по КККР на гр. П., с площ от 40 кв. м., находящ се на ул. [адрес], с предназначение за търговска дейност, при квоти съответно 17/72 ид. ч., 4/72 ид. ч. и 24/72 ид. ч., и ответникът [фирма] ООД гр. П. е осъден да предаде на собствениците владението на имота.

С определение № 487/28.10.2019 г. касационното обжалване е допуснато по касационна жалба на ответника на основание по чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК по въпроса: получаването на ежемесечни парични суми, пропорционални на идеалната част от правото на собственост на съответния съсобственик в един общ недвижим имот, срещу ползването на същия, и

невъзстановяването на тези суми към платеща, представлява ли съгласие от страна на съответния съсобственик по смисъла на ЗЗД за наличието на облигационно отношение, изразяващо се в договор за наем между тези страни.

Ответниците по касация - ищци по делото, считат касационната жалба за неоснователна.

Върховният касационен съд на РБ, състав на I г. о., провери заявените с жалбата основания за отмяна на допуснатото до касационно обжалване въззивно решение, и за да се произнесе, взе предвид следното намира следното:

Въззивният съд приел за безспорно между страните по делото, а и за установено от представените писмени доказателства, че ищците са собственици общо на 45/72 ид. ч. от процесния имот.

Безспорен е и фактът, че имотът се владее от ответника. Спорно е има ли същият правно основание за това, като в тази насока се поддържа, че фактическата власт се осъществява на основание устен договор за наем, предвид обстоятелствата, че всеки месец на ищците биват изплащани дължимите части от наемното възнаграждение, като то се заплаща от дружеството чрез съдружника в същото Б. И. Г. Във връзка с това твърдение въззивният съд анализирал показанията на разпитаните свидетели Б. Г. и Й. М. - и двамата съсобственици с права в процесния имот, а първият - и съдружник в ответното дружество, и приел, че управителят, който съгласно чл. 141 ТЗ представлява дружеството, организира и ръководи дейността му съобразно закона и решенията на общото събрание, не е сключвал договор за наем, нито е упълномощавал св. Г. да го представлява и да сключва такъв договор, с който да задължи дружеството. Приел, че показанията на св. Г. за наличието на нотариално заверен протокол на дружеството, съгласно който за договорите за наем отговарял той, както и че управителят го бил

упълномощил писмено да се занимава с договорите за наем, не се подкрепят от събраните доказателства, напротив - установено е, че ответното дружество никога не е било канено на срещи и разговори във връзка с наемането на имота. Другият съсобственик - св. М., е установил, че не познава лично законния представител на дружеството и от него не бил получавал наем, нямал уговорки. Твърденията за наличие на съгласие между страните и за валидно сключен устен договор за наем са приети за неоснователни и по причина, че същите противоречат на другите твърдения в жалбата, а именно - че липсата на съгласие пречи да се сключи такъв договор в писмена форма, което е основна предпоставка за наличието на сключен договор. Оттук съдът заключил, че съгласие по основните параметри на договора за наем липсва, както липсва и валидна представителна власт от страна на наемателя, и следователно за ответника по предявения ревандикационен иск не е налице правно основание за ползване на процесния имот.

По въпроса, по който е допуснато касационно обжалване, настоящият състав на ВКС, I г. о., намира следното:

Съгласно чл. 228 ЗЗД с договора за наем наемодателят се задължава да предостави на наемателя една вещь за временно ползване, а наемателят - да му плати определена цена. От тази дефиниция следва, че между страните по договора за наем трябва да се постигне съгласие по два въпроса: относно вещта, която се предоставя за временно ползване, и относно цената, която наемателят дължи срещу предоставеното му ползване. Това са съществените елементи на този вид облигационно правоотношение. Договорът за наем е акт /действие/ на управление на вещта /решение № 150 от 22.12.2016 г. по т. д. № 1704/2015 г. на ВКС, I-во т. о./. Действие от такъв характер може да бъде извършено от всеки, който разполага с управителни правомощия. Когато се касае до отдаване под наем на съсобствена вещь, следва да се съобрази правилото на чл. 32, ал. 1 ЗС, според което общата вещь се използва и управлява съгласно решението на съсобствениците, притежаващи повече от

половината от общата вещ. Договорът за наем е неформален: за валидното му сключване не е необходимо да се спази някаква форма. Ето защо той може да се сключи в писмена форма, в устна форма или с конклюдентни действия. В съдебната практика е посочен случай, при който даването на банкова сметка от ищците за получаването на наемната цена в качеството им на наемодатели би се тълкувало като волеизявление чрез конклюдентни действия, с което биха се обвързали от договора за наем - решение № 156 от 07.11.2018 г. по гр. д. № 1223/2018 г. на ВКС, III г. о. При съсобствените вещи такава конклюдентно действие може да съставлява получаването на ежемесечни парични суми, пропорционални на идеалната част от правото на собственост на съответния съсобственик в общата вещ, и невъзстановяването на тези суми на платеща. На така извършените действия следва да се придаде значението на съгласие - както от страна на получателя - съсобственик на вещта в качеството му на наемодател, така и на заплатилия съответната парична сума в качеството му на наемател, за наличието на облигационно отношение, изразяващо се в договор за наем между тези страни. Това е така, защото от съдържанието на посочените действия може да се заключи за наличието на съвпадащи волеизявления по един от съществените елементи на договора за наем - цената.

По касационната жалба:

По делото не е спорно, а се и установява от представените писмени доказателства, че ищците са съсобственици общо на 45/72 ид. ч. от недвижим имот с предназначение за търговска дейност с площ от 40.00 кв. м. Не е спорно и обстоятелството, че ответникът упражнява фактическа власт върху имота. Следователно, първите два елемента от фактическия състав на ревандикационния иск са доказани.

Спорен е третият елемент от фактическия състав на иска - дали упражняваната от ответника фактическа власт е на правно основание.



В защитата си по съществуващото на спора ответникът е въвел твърдение за наличие на сключен между страните договор за наем като правно основание, на което държи имота.

Неоснователно е становището на въззивния съд за липса на валидно волеизявление за сключване на договор за наем от страна на ответника /сега касатор/ в качеството му наемател, аргументирано с позоваването на чл. 141, ал. 1 и 2 ТЗ. Видно е от представената по делото нотариална покана от 13.01.2017 г. /л.л. 16, 17 от първоинстанционното дело/, че ищите В., Г. и И. М., както и Г. И. В.-К. /заличена като ищца поради извършено разпореждане с притежаваната от нея част от имота в полза на ищца Г. М./ са отправили до Ж. Д. в качеството му на управител на ответното дружество нотариална покана, връчена му на 20.01.2017 г., за освобождаване и предаване на имота на ул. [адрес] в гр. П. на съсобствениците, като същата да се счита и за отправено предложение за сключване на договор за отдаване на имота под наем, за която цел е предоставен и проект на договор. След получаването ѝ управителят на дружеството е изпратил отговор от 06.02.2017 г. /л. 18 от същото дело/, с който уведомил поканилите го, че функцията, както и сделките по закупуване или наемане на недвижими имоти, може да бъде осъществена от съдружник в търговското дружество след заседание на общото събрание, за което следва да се обърнат към съдружника Б. И. Г., който отговаря за този тип въпроси. Последният - едновременно съдружник в ответното дружество и един от съсобствениците на имота, е разпитан като свидетел и е установил, че през м. октомври 2016 г. била организирана среща на съсобствениците - общо 15, във връзка с наема на ул. [фирма]. Установил е, че е получавал парите за наемното възнаграждение от управителя на дружеството и ги разпределял ежемесечно между съсобствениците в съответните квоти. До месец август 2017 г. заплащал на ищите дължимите за наема суми чрез А. М., която е майка на ищите В. и Г. М., съпруга на ищца И. М. и сестра на свидетеля, а на заличената ищца Г. К. изплащал сумите по банков път. От месец септември 2017 г. всички дължими наемни

възнаграждения свидетелят изплащал на съсобствениците по банков път; плащанията продължили и след м. ноември 2017 г., когато е подадена исковата молба, и всичко е платено /свидетелят е разпитан в съдебното заседание на 20.03.2018 г./. Свидетелят е установил, че първоначалната наемна цена била 200 лева месечно, а от месец ноември 2016 г. - 400 лева месечно, като никой от ищците не е връщал определената за него сума. Св. Й. М. - също съсобственик, който знае, че имотът на ул. [адрес] се ползва от [фирма] ООД от края на 2016 г., е получавал своята част от наемното възнаграждение, както и частта на съпругата си, равняващи се на 200 лева годишно съобразно притежаваните от тях по 1/24 ид. ч. от правото на собственост, от св. Г.

Съгласно чл. 164, ал. 1, т. 3 ГПК свидетелски показания се допускат във всички случаи, освен ако се отнася за установяване на договори на стойност, по-голяма от 5 000 лв., освен ако са сключени между посочените в разпоредбата лица. Преодоляването на посочената забрана е уредено в разпоредбата на чл. 164, ал. 2 ГПК - свидетелски показания са допустими, ако страните изразят съгласие свидетелите да бъдат допуснати за посочените обстоятелства. В случая свидетелите са поискани от ответника /сега касатор/ с отговора на исковата молба за установяване на подготовката за сключване на писмен договор за наем между страните и осъществяване на плащането на месечни наемни възнаграждения по устния договор за наем. Чрез процесуалния си представител адв. Л. ищците са изразили съгласие за допускането им в съдебните заседания на 20.03.2018 г., 23.05.2018 г. и на 03.07.2018 г. При това положение не съществува пречка твърдението на ответника за сключен между страните договор за наем да се доказва със свидетелски показания.

Въз основа на писмените доказателства и на свидетелските показания, които следва да се кредитират като кореспондиращи помежду си и неопровергани от други доказателства по делото, за неправилен следва да се

приеме изводът на въззивния съд за липсата на сключен договор за наем. От съдържанието на извършените от страните действия и съобразно отговора на въпроса, по който е допуснато касационното обжалване, може да се заключи, че са налице съвпадащи волеизявления между съконтрагентите по съществените елементи на договора за наем - вещта и цената. От страна на наемодателя такова е налице, предвид получаването от ищите, които притежават повече от половината от общата вещ и могат да вършат действия по обикновено управление на вещта съгласно чл. 32, ал. 1 ЗС, на полагащата им се част от наемното възнаграждение за ползването на търговския обект от ответното дружество и задържането на получените суми, което следва да се тълкува като съгласие с условията на договора. Налице е валидно волеизявление и от страна на наемателя, който е действал чрез съдружника - св. Г., упълномощен от управителя на дружеството, според пределите на представителната му власт, видно от представения от ищите отговор на нотариална покана. Доводът на ищите за липса на упълномощаване е неоснователен, тъй като не съответства на данните по делото. Следователно, доказан е източникът на твърдяното от ответника облигационно правоотношение между страните - договор за наем на вещта, част от съсобствениците на която се явяват ищите.

Ищите поддържат довод, че дори хипотетично да се приеме наличие на наемно правоотношение, то поради недоказване на уговорка за срок договорът следва да се счита за сключен без определен срок, при което е прекратен съобразно чл. 238, изр. 1 ЗЗД в рамките на съдебното производство с изтичане на едномесечен срок от получаването на препис от исковата молба, която следва да се квалифицира като отправяне на предизвестие за прекратяване на наемното правоотношение. Доводът не може да бъде споделен, тъй като от показанията на св. Г. е установено заплащане на наемна цена и след подаване на исковата молба, т. е. наемното правоотношение е продължило да съществува и след този момент.

След като е доказано, че ответникът се намира в имота като наемател, а не го държи без правно основание, то искът за ревандикация е неоснователен в осъдителната си част. Като е приел обратното, въззивният съд е постановил неправилно решение, което в тази част следва да се отмени, а делото съгласно чл. 293, ал. 1 ГПК - да се реши по същество от Върховния касационен съд, тъй като не се налага повтарянето или извършването на нови съдопроизводствени действия, като искането за предаване на владението бъде отхвърлено. В частта, с която правото на собственост е прието за установено в лицето на ищците, въззивното решение е правилно и следва да бъде потвърдено.

С оглед изхода на спора всяка от страните има право на половината от сторените от нея разноски за всички инстанции. Разноските на ищците възлизат на 2 378.34 лева, като от тях те имат право на 1 189.17 лева. Разноските на ответника възлизат на 1 378.07, от които същият има право на 689.04 лева. По компенсация ответникът следва да заплати на ищците разноски в размер на 500.13 лева.

### **III. РЕШЕНИЯ НА ТЪРГОВСКАТА КОЛЕГИЯ**

**3.В хипотеза на банков кредит, по който цялата сума фактически е предоставена на разположение на кредитополучателя в резервната валута на страната (евро), а не в чуждестранната валута (швейцарски франкове), уговорена в кредитния договор, кредитът е остойностен в чуждестранна валута и задължението за погасяване е посочено в договора в същата чуждестранна валута, договорът не се счита сключен в резервната валута на страната (евро) и връщането на кредита се дължи в чуждестранната валута (швейцарски франкове).**

**Решение № 168 от 29.01.2021 г. по търг. дело № 2184/2019 г., II т. о., докладчик съдия Емилия Василева**

Производството е по чл. 290 ГПК.

С определение № 307 от 13.05.2020 г. по настоящото т. дело № 2184/2019г. на ВКС, ТК, Второ отделение е допуснато касационно обжалване на въззивното решение на основание чл. 280, ал. 1, т. 2 и т. 1 ГПК за проверка на съответствието на даденото от съда разрешение по релевантния правен въпрос *„В хипотеза на банков кредит, по който цялата сума фактически е предоставена на разположение на кредитополучателя в резервната валута на страната /евро/, а не в чуждестранната валута /швейцарски франкове/, уговорена в договора за кредит, и задължението за погасяване е посочено в договора в същата чуждестранна валута, счита ли се договорът сключен в резервната валута на страната /евро/ и в коя валута се дължи връщането на кредита?“* с практиката на Съда на ЕС и на ВКС.

Върховният касационен съд, Търговска колегия, състав на Второ отделение, като обсъди оплакванията в касационната жалба и доводите на страните, с оглед правомощията си по чл. 293 ГПК, приема следното:

**По релевантния правен въпрос:**

С решение № 136 от 20.01.2021 г. по т. дело № 1467/2019 г. на ВКС, ТК, Второ отделение съдебният състав е дал отговор на релевантния за спора правен въпрос в следния смисъл: *„В хипотеза на банков кредит, по който цялата сума фактически е предоставена на разположение на кредитополучателя в резервната валута на страната /евро/, а не в чуждестранната валута /швейцарски франкове/, уговорена в кредитния договор, кредитът е остойностен в чуждестранна валута и задължението за погасяване е посочено в договора в същата чуждестранна валута, договорът не се счита сключен в резервната валута на страната /евро/ и*

*връщането на кредита се дължи в чуждестранната валута /швейцарски франкове/”.*

За да даде този отговор, съдебният състав се е позовал на задължителната практика на Съда на Европейския съюз /СЕС/, постановена по транспонирани в ЗЗП разпоредби на правото на ЕС /определение от 22.02.2018 г. по дело С-119/17, EU:C:2018:103 и решение от 20.09.2017г. по дело С-186/16, EU:C:2017:703/, както и на практиката на ВКС по реда на чл. 290 ГПК, обективизирана в решение № 295/22.02.2019 г. по т. д. № 3539/2015 г. на ВКС, ТК, II т. о., образувано по описа на I т. о., решение № 384/29.03.2019 г. по т. д. № 2520/2016 г. на ВКС, ТК, II т. о., решение № 294/27.03.2019 г. по т. д. № 1599/2017 г. на ВКС, ТК, II т. о., решение № 314/29.07.2019 г. по т. д. № 1766/2016 г. на ВКС, ТК, II т. о., решение № 67/12.09.2019 г. по т. д. № 1392/2018 г. на ВКС, ТК, I т. о. и решение № 155/24.01.2020 г. по т. д. № 2561/2018 г. на ВКС, ТК, II т. о.

Съгласно чл. 1, параграф 1 от Директива 93/13/ЕИО на Съвета от 05.04.1993 г. относно неравноправните клаузи в потребителските договори посочената Директива има за цел да сближи законовите, подзаконовите и административните разпоредби на държавите-членки относно неравноправните клаузи в договори, сключвани между продавач или доставчик и потребител. Съгласно чл. 288 ДФЕС директивата е акт, който обвързва по отношение на постигането на даден резултат от държавите-членки, до които е адресиран, като оставя на националните власти свобода при избора на формата и средствата за постигане на този резултат. Съобразно чл. 291, т. 1 ДФЕС държавите-членки са длъжни да предприемат всички необходими мерки по вътрешното право за прилагане на правнообвързващите актове на Европейския Съюз. В изпълнение на това задължение с § 13а, т. 9 от Допълнителните разпоредби на ЗЗП посочената Директива е въведена във вътрешното ни право. Поради това и с оглед факта, че разпоредбите на чл. 143, ал. 1, чл. 145 и чл. 147 ЗЗП са идентични с чл. 3,

чл. 4 и чл. 5 от Директива 93/13/ЕИО на Съвета от 05.04.1993г. посочените национални правни норми следва да се тълкуват в тяхната взаимна връзка, в духа и целите на Директивата и съобразно даденото от СЕС тълкуване на чл. 3 – 5 от нея.

Преюдициалните въпроси, по които е било образувано дело C-119/17 на СЕС, се отнасят до тълкуване на разпоредбите на чл. 4, параграф 2 и чл. 3-5 от Директива 93/13/ЕИО в хипотеза на договор за кредит, в който е записано, че кредитът се отпуска и погасява във валута /швейцарски франкове/, но фактически цялата сума е предоставена на разположение на кредитополучателя в национална валута /румънски леи/, като паричната единица на сметката се използва виртуално само за изчисление. В т. 20 от определението от 22.02.2018 г. по дело C-119/17, постановено по чл. 99 от Процедурния правилник на СЕС, е изразено становище, че кредитът следва да се погасява в чуждестранната валута, независимо, че е предоставен в националното платежно средство и въпреки че договорът предвижда преобразуване на налични по банковата сметка на кредитополучателя ликвидни средства в националното платежно средство във валутата на кредита с цел осигуряване на плащането на месечните вноски. При тези обстоятелства СЕС е приел, че този договор не следва да се приравнява на договор за кредит, индексирани в чуждестранна валута, във връзка с какъвто договор са дадените разрешения в постановеното от СЕС решение от 30.04.2014 г. по дело C-26/13, EU:C:2014:282. С определението си по дело № C-119/17 СЕС препраща към своето решение по дело C-186/16 относно критериите, които националният съд трябва да прилага при преценка на клауза от договор за банков кредит от гледна точка на разпоредбите на чл. 3, параграф 1 и чл. 4, параграф 2 от Директива 93/13/ЕИО, транспонирани в чл. 145, ал. 1 и ал. 2 ЗЗП. В т. 40 от посоченото решение е прието, че съществува разлика между договорите за кредит, изразени в чуждестранна валута, които трябва да се изплащат в национална валута по прилагания от банковата институция курс „продава“ на чуждестранната валута, от една страна, и

договорите за кредит в швейцарски франкове, при които месечните вноски по кредита следва да се погасяват в същата валута, в която е бил договорен, т. е. швейцарски франкове.

Цитираните решения на ВКС са постановени във връзка с неравноправни клаузи в потребителски договори, в хипотеза на банков кредит, по който цялата сума фактически е предоставена на разположение на кредитополучателя в националната валута, съответно в резервната валута на страна /евро – чл. 29 ЗБНБ/, а не в чуждестранната валута /швейцарски франкове/, уговорена в кредитния договор. Кредитът е остойностен в чуждестранна валута /предоставя се кредитен лимит от равностойността в швейцарски франкове на определена сума евро по курс „купува“ за швейцарския франк към евро на банката в деня на усвояване на кредита/ и е поето задължение за погасяване в същата чуждестранна валута. В цитираната практика на ВКС е прието, че в посочената хипотеза кредитът е в чуждестранна валута, а не в местната или резервната валута на страната – евро, с оглед валутния режим на Република България – Паричен съвет /Валутен съвет или Валутен борд/ и именно в тази хипотеза са изследвани критериите за неравноправност на договорните клаузи, относими към поемане на валутния риск само от потребителя - кредитополучател.

#### **По допустимостта на въззивното решение:**

Предявеният иск на основание чл. 55, ал. 1, предл. 1 ЗЗД се основава на твърденията, че през периода от 03.03.2012 г. до 03.09.2015 г. ответната банка е събрала от банковата сметка на ищцата сума на стойност 44 012,23 евро, като сумата в размер 13 517,35 евро, увеличена на основание чл. 214, ал. 1 ГПК до размер 14 205,22 евро, е платена без правно основание, тъй като надвишава дължимите за периода месечни вноски /по 691,41 евро месечно/ по сключения на 24.09.2008 г. между страните договор за банков кредит НЛ 42231 и неяснота как се формира размерът на всяко недължимо месечно



плащане през процесния период поради управление на кредита от страна на банката по неясен начин.

Във връзка с възражението на ответника /настоящ касатор/, че месечната анюитетна вноска не е в размер 691,41 евро, тъй като процесният договор за кредит за покупка на недвижим имот е сключен в швейцарски франкове и размерът на месечните анюитетни вноски в швейцарски франкове зависи от размера на приложимия лихвен процент поради това, че дължимата възнаградителна договорна лихва е променлива величина, ищцата с допълнителната искова молба е релевирала твърдения и доводи за нищожност на определени договорни клаузи и е предявила инцидентни установителни искове за прогласяване на нищожността на клаузите на чл. 6, ал. 2, чл. 3, ал. 5 и чл. 6, ал. 3 от договора за кредит на основание чл. 146, ал. 1 ЗЗП във връзка с чл. 143 ЗЗП поради тяхната неравноправност, евентуално клаузата по чл. 6, ал. 2 от договора по чл. 26, ал. 2, пр. 2 ЗЗД поради липса на конкретно уговорен размер на кредита и на месечните вноски в швейцарски франкове, евентуално по чл. 26, ал. 2, предл. 4 ЗЗД, тъй като кредит в швейцарски франкове не е отпуснат и евентуално по чл. 26, ал. 1, предл. 1 ЗЗД поради противоречие на закона - чл. 430 ТЗ и чл. 240 ЗЗД, а по отношение на клаузите по чл. 3, ал. 5 и чл. 6, ал. 3 от договора за кредит – евентуално по чл. 26, ал. 1, предл. 1 ЗЗД поради противоречие на закона – чл. 58 ЗКИ.

С оглед предявените инцидентни установителни искове и поддържаното от ищцата в хода на първоинстанционното и въззивното производство становище следва да се приеме, че в предмета на спора по осъдителния иск за заплащане на сумата в размер 13 517,35 евро, увеличена на основание чл. 214, ал. 1 ГПК до 14 205,22 евро, платена поради начална липса на основание, са въведени надлежно и своевременно факти, обстоятелства, възражения и правни доводи, относими към установяване на основния предмет на процесния договор за кредит – в каква валута е

отпуснат и усвоен кредитът, действителността на договорните клаузи, уреждащи поемането на валутния риск и едностранното изменение на договорната възнаградителна лихва от страна на ответната банка, как се формира размерът на всяко месечно плащане и определяне на размера на дължимите и заплатени месечни анюитетни вноски и такси.

Предвид изложените съображения, като е разгледал предявените осъдителни искове по чл. 55, ал. 1, предл. 1 и чл. 86, ал. 1 ЗЗД и инцидентни установителни искове за нищожност на клаузите по чл. 6, ал. 2, чл. 3, ал. 5 и чл. 6, ал. 3 от договора на посочените основания /изложените в исковата молба и допълнителната искова молба факти и обстоятелства/ и заявления петитум, въззивният съд е постановил допустимо решение и не е нарушил константната практика, обективизирана в решение № 29/28.03.2012 г. по гр. д. № 1144/2010 г. на ВКС, ГК, IV г. о., решение № 134/19.04.2016 г. по гр. д. № 5577/2015 г. на ВКС, ГК, IV г. о. и други съдебни актове, постановени по реда на чл. 290 ГПК. Поради това, не е налице нередовност на исковата молба, водеща до невъзможност за определяне на правната квалификация на спорното право и предмета на спора.

#### **По правилността на въззивното решение:**

С оглед отговора на релевантния правен въпрос настоящият съдебен състав счита, че неправилно въззивният съд е приел, че не се установява от доказателствата ищцата да е декларирала съгласие да ѝ бъде отпуснат кредит в швейцарски франкове. Този извод е постановен в противоречие със събраните по делото доказателства /договорните клаузи в процесния договор за кредит, двете искания за усвояване на суми по кредита и двете искания за превалутиране на суми от 03.10.2008 г. и 01.07.2009 г./, материалния закон – чл. 430, ал. 1 ТЗ и практиката на СЕС и ВКС.

При разрешаването на спора по предявените осъдителен иск по чл. 55, ал. 1, предл. 1 ЗЗД и инцидентните установителни искове относно

неравноправността на клаузите и последиците от нея, доколкото разпоредбите на чл. 3, параграф 1, чл. 4, параграф 2 и чл. 6, параграф 1 от Директива 93/13/ЕИО са транспонирани в чл. 145, ал. 1 и ал. 2 и чл. 146, ал. 1 и ал. 5 ЗЗП, настоящият състав на ВКС следва да се съобрази с даденото от СЕС тълкуване на посочените разпоредби от Директивата, което е задължително за националните юрисдикции на държавите членки на Европейския съюз, а именно по отношение на: тълкуването на понятието „основен предмет“; възможността за преценка за неравноправност на клаузи от основния предмет на договора само в случай, че те са неясни и неразбираеми; критериите за неравноправност на клауза, уреждаща валутния риск при договори в чуждестранна валута; необвързващия характер и останалите последиците от неравноправността на клаузата. Поради това настоящият съдебен състав съобрази следното:

В т. 16, 18, 20, 23-30 от мотивите на определението по дело № С-119/17 СЕС препраща към своето решение по дело С-186/16 относно критериите, които националният съд трябва да прилага при преценка дали клауза от договор за банков кредит е неравноправна от гледна точка на разпоредбите на чл. 3, параграф 1 и чл. 4, параграф 2 от Директивата.

Съгласно чл. 3, параграф 1 от Директивата, чл. 143 и чл. 146, ал. 1 ЗЗП в случаите, когато дадена договорна клауза не е индивидуално договорена, се счита за неравноправна, когато въпреки изискването за добросъвестност, тя създава в ущърб /вреда/ на потребителя значителна неравнопоставеност /значително неравновесие/ между правата и задълженията на страните, произтичащи от договора. Съгласно чл. 4, параграф 2 от Директивата и чл. 145, ал. 2 ЗЗП преценката за неравноправния характер на клаузите не се свързва нито с основния предмет на договора, нито със съответствието на цената и възнаграждението, от една страна, и по отношение на доставените стоки или предоставените услуги, от друга, при условие че тези клаузи са изразени на ясен и разбираем език.

В т. 1 от диспозитива на решението по дело C-186/16 и в разяснителната част към него и т. 1 от диспозитива на определението по дело C-119/17 разпоредбата на чл. 4, параграф 2 от Директива 93/13/ЕИО е тълкувана в смисъл, че понятието „основен предмет на договора“ по смисъла на тази разпоредба обхваща договорна клауза, включена в договор за кредит, изразен в чуждестранна валута, между търговец и потребител, която не е била индивидуално договорена и по силата на която кредитът трябва да бъде погасен в същата чуждестранна валута, в която е бил договорен, тъй като посочената клауза определя основна, характеризираща този договор престация.

В множество решения СЕС се е произнесъл, че чл. 4, параграф 2 от Директива 93/13/ЕИО установява изключение от механизма за контрол по същество на неравноправните клаузи, предвиден от въведената с тази директива система за защита на потребителите, но само при условие, че клаузата е изразена на ясен и разбираем език. Поради това разпоредбата на чл. 4, параграф 2 от Директивата трябва да се тълкува ограничително /решение по дело C-26/13, т. 42; решение по дело C-96/14, EU:C:2015:262, т. 31; решение по дело C-186/16, т. 34/.

Изискването за съставяне на договорната клауза на ясен и разбираем език се прилага и по отношение на клаузата, попадаща в обхвата на понятието „основен предмет на договора“ или „съответствие на цената и възнаграждението, от една страна, и на доставените стоки или предоставените услуги, от друга“ по смисъла на член 4, § 2 от Директива 93/13/ЕИО. При условие, че такава клауза е изразена на ясен и разбираем език, същата не се счита за неравноправна и не се прави преценка на неравноправния ѝ характер /решение по дело C-186/16, т. 1 изр. 2 от диспозитива; решение по дело C-484/08, EU:C:2010:309, т. 32; решение по дело C-26/13, т. 68/.

В т. 37 от посоченото решение по дело C-186/16 СЕС е изразил разбирането, че клауза като разглежданата в главното производство, т. е. за погасяване на месечните вноски по договор в чуждестранна валута в същата валута, в която е бил договорен, т. е. швейцарски франкове, попада в обхвата на понятието „основен предмет на договора“ по смисъла чл. 4, параграф 2 от Директива 93/13/ЕИО. Съгласно т. 1 от диспозитива на посоченото решение и т. 1 от диспозитива на определението по дело C-119/17 член 4, параграф 2 от Директива 93/13/ЕИО трябва да се тълкува в смисъл, че понятието „основен предмет на договора“ по смисъла на тази разпоредба обхваща договорна клауза като разглежданата в главното производство, 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.

В т. 68 от мотивите на решението от 20.09.2018г. по дело C-51/17, EU:C:2018:750 СЕС е пояснил, че договорните клаузи, отнасящи се до въпроса за валутния риск спадат към чл. 4, § 2 от Директива 93/13/ЕИО, като преценка на техния неравноправен характер не се извършва, ако след самостоятелно изследване на всеки отделен случай компетентната национална юрисдикция приеме, че са били изразени от продавача или доставчика на ясен и разбираем език.

В т. 3 от диспозитива на посоченото решение е уточнено, че член 4, параграф 2 от същата директива трябва да се тълкува в смисъл, че изискването договорна клауза да бъде изразена на ясен и разбираем език предполага, че при договорите за кредит финансовите институции трябва да предоставят на кредитополучателите достатъчна информация, която да им позволява да вземат решения, основани на добра информираност и

благоразумие. Във връзка с това посоченото 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, като необходимата в това отношение проверка следва да се извърши от националния съд.

В диспозитива на решение от 05.06.2019 г. по дело C-38/17, EU:C:2019:461 е прието, че член 3, параграф 1, член 4, параграф 2 и член 6, параграф 1 от Директива 93/13/ЕИО трябва да се тълкуват в смисъл, че допускат правна уредба на държава членка в съответствие с тълкуването ѝ от върховната юрисдикция на тази държава членка, съгласно която не е нищожен договор за заем, сключен в чуждестранна валута, който, макар да уточнява сумата, изразена в национална валута, съответстваща на искането за финансиране на потребителя, не посочва обменния курс, който се прилага за тази сума за целите на определянето на окончателния размер на заема в чуждестранна валута, като едновременно с това предвижда в някоя от клаузите си, че този курс ще бъде определен в отделен документ от заемодателя след сключването на договора,

— когато тази клауза е била изразена на ясен и разбираем език в съответствие с член 4, параграф 2 от Директива 93/13/ЕИО, доколкото механизмът за изчисление на общата заета сума, както и приложимият обменен курс са изложени ясно, така че средният потребител, относително осведомен и в разумни граници наблюдателен и съобразителен, да може да прецени въз основа на точни и ясни критерии икономическите последици за

него, произтичащи от договора, сред които по-специално общите разходи по неговия заем, или ако се установи, че въпросната клауза не е изразена на ясен и разбираем език,

– когато въпросната клауза не е неправомерна по смисъла на член 3, параграф 1 от тази директива, или ако е такава, съответният договор може да се изпълнява без нея в съответствие с член 6, параграф 1 от Директива 93/13.

В т. 50 от мотивите на решението по дело C-186/16 и т. 75 от мотивите на решението по дело C-51/17 СЕС е изяснил, че „от една страна, потребителят трябва да е добре осведомен, че със сключването на договор за кредит в чуждестранна валута той се излага на определен риск, свързан с обменния курс, който евентуално ще му бъде икономически трудно да понесе при обезценяване на валутата, в която получава доходите си, спрямо чуждестранната валута, в която е отпуснат кредита. От друга страна, продавачът или доставчикът, в случая банковата институция, трябва да представи възможните промени в обменните курсове и рисковете, свързани с вземането на кредит в чуждестранна валута, по-специално когато потребителят кредитополучател не получава доходите си в тази валута. При това положение националната юрисдикция следва да се увери, че продавачът или доставчикът е предоставил на съответните потребители цялата относима информация, която им позволява да преценят икономическите последици от клаузата за финансовите им задължения“. В подобен смисъл е и т. 74 от мотивите на решението по дело C-26/13 на СЕС.

Следва да се отбележи, че съгласно постоянната съдебна практика на СЕС въведената с Директива 93/13/ЕИО система на защита на потребителите се основава на идеята, че потребителят е в положение на по-слабата страна спрямо продавача или доставчика от гледна точка, както на възможностите си да преговаря, така и на степента си на информираност, като това положение води до приемането от негова страна на условията, установени предварително от продавача или доставчика, без да може да повлияе на

съдържанието им /решение по дело C-34/13, EU:C:2014:2189, т. 48; решение по дело C-26/13, т. 39; решение по дело C-169/14, EU:C:2014:2099, т. 22; решение по дело C-96/14, т. 26 и др./.

В т. 3 от диспозитива и т. 54 и т. 56 от мотивите на решение по дело C-186/16 СЕС се е произнесъл, че разпоредбата на чл. 3, § 1 от Директива 93/13/ЕИО, транспонирана в чл. 145, ал. 1 ЗЗП, трябва да се тълкува в смисъл, че „преценката на неравноправния характер на дадена договорна клауза трябва да се направи спрямо момента на сключване на разглеждания договор при отчитане на всички обстоятелства, за които продавачът или доставчикът е можел да знае към този момент и които са от естество да се отразят на по-нататъшното му изпълнение, тъй като дадена договорна клауза може да е носител на неравнопоставеност между страните, проявяваща се едва в хода на изпълнение на договора. Националната юрисдикция трябва да направи оценка относно наличието на евентуална значителна неравнопоставеност по смисъла на посочената разпоредба с оглед на всички обстоятелства по делото и отчитайки по-специално експертната компетентност и познанията на банката относно възможните промени в обменните курсове и рисковете, свързани с вземането на кредит в чуждестранна валута /най-напред евентуалното неспазване на изискването за добросъвестност, а след това наличието на евентуална значителна неравнопоставеност по смисъла на чл. 3, § 1 от Директива 93/13/“. За да установи „дали клаузата води в разрез с принципа на добросъвестност до значителна неравнопоставеност в ущърб на потребителя между правата и задълженията, произтичащи от договора, националният съд трябва да провери дали, като постъпва добросъвестно и справедливо с потребителя, продавачът или доставчикът може основателно да очаква, че потребителят ще се съгласи с подобна клауза след индивидуално договаряне“ /решение по дело C-186/16, т. 57; решение по дело C-415/11, EU:C:2013:164, т. 68 и 69/.



В т. 55 от мотивите на решението по дело С-186/16 СЕС е приел, че клауза, включена в договорите за кредит, изразени в чуждестранна валута, която изисква месечните вноски за погасяване на кредита да се извършват в същата валута, в случай на обезценяване на националната парична единица спрямо тази валута, поставя курсовият риск в тежест на потребителя.

В т. 2 от диспозитива на определението по дело № С-119/17 е постановено, че чл. 3 до чл. 5 от Директива 93/13/ЕИО, транспонирани в чл. 143, чл. 145 и чл. 147 ЗЗП, следва да се тълкуват в смисъл, че може да бъде преценена от националната юрисдикция като неравнопоставна клауза от кредитен договор, последиците от която са цялостно прехвърляне на валутния риск върху потребителя и която не е съставена по прозрачен начин, така че кредитополучателят не може да прецени на основание ясни и разбираеми критерии икономическите последици от сключването на договора и когато при проверката ѝ за неравнопоставния характер бъде констатирано, че въпреки изискванията за добросъвестност, тя създава в ущърб на потребителя значително неравновесие между правата и задълженията на страните, произтичащи от договора.

В постановеното решение № 295/22.02.2019 г. по т. дело № 3539/2015 г. на ВКС, ТК, Второ отделение съдебният състав е приел, че „изключенията на чл. 144, ал. 3 ЗЗП не намират приложение, тъй като са относими единствено към основанията чл. 143, т. 7, т. 10, т. 12 ЗЗП, в които не попада клауза, регулираща валутните рискове при договаряне на кредит в чуждестранна валута /швейцарски франкове/ и погасителни вноски, дължими в същата валута.“ Посочено е, че договорът за кредит не представлява сделка с ценни книжа, нито сделка с финансови инструменти, в който смисъл е и постановеното от ВКС по реда на чл. 290 ГПК решение № 95/13.09.3016г. по т. д. № 240/2015 г. на ВКС, II т. о./. Изразено е разбирането, че цената на кредит в чуждестранна валута по смисъла на чл. 144, ал. 3, т. 1 във връзка с чл. 143, т. 12 ЗЗП е единствено възнаградителната лихва, но не и

допълнителните разходи, които прави кредитополучателят вследствие поемането на валутния риск, включително разликата в обменния курс. Неприложимостта на чл. 144, ал. 3, т. 2 ЗЗП произтича от обстоятелството, че договорът за кредит в чуждестранна валута не представлява договор за покупка или продажба на чужда валута, пътнически чекове или международни парични преводи в чужда валута. Изложените съображения изцяло се споделят в настоящото съдебно решение.

В множество решения ВКС въз основа на практиката на СЕС е приел, че „неравноправна е неиндивидуално договорена клауза от кредитен договор, последиците от която са цялостно прехвърляне на валутния риск върху потребителя и която не е съставена по прозрачен начин, така че кредитополучателят не може да прецени на основание ясни и разбираеми критерии икономическите последици от сключването на договора и когато при проверката ѝ за неравноправния характер бъде констатирано, че въпреки изискванията за добросъвестност, тя създава във вреда на потребителя значително неравновесие между правата и задълженията на страните, произтичащи от договора, като в този случай не се прилагат изключенията на чл. 144, ал. 3 ЗЗП”.

**Предвид дадените от СЕС и ВКС разрешения и като взе предвид конкретните данни и обстоятелства по делото, настоящият съдебен състав на ВКС приема следното:**

Неправилно въззивният съд е приел, че не се установява от доказателствата ищцата да е декларирала съгласие да ѝ бъде отпуснат кредит в швейцарски франкове. Този извод не съответства на събраните по делото доказателства /договорните клаузи в процесния договор за кредит, двете искания за усвояване на суми по кредита и двете искания за превалутиране на суми от 03.10.2008 г. и 01.07.2009 г./ и в резултат на него е допуснато нарушение на материалния закон – чл. 430, ал. 1 ТЗ и цитираната практика на СЕС и ВКС. Констатацията, че истинността /автентичността/ на

представеното в първоинстанционното производство искане за промяна на първоначално дефинираните и одобрени параметри на процесния договор за жилищен кредит е успешно оспорена със заключението на съдебно-графическата експертиза, е обоснована, но от нея не може да бъде изведен извод, че кредитът е сключен в евро, а не в швейцарски франкове.

Съгласно разпоредбите на чл. 4, параграф 1 от Директива 93/13/ЕИО и чл. 145, ал. 1 ЗЗП, за да бъде извършена преценка за неравноправност на дадена клауза, е необходимо да се вземат предвид видът на стоката или услугата - предмет на договора, всички обстоятелства, свързани с неговото сключване към датата на сключването, както и всички останали клаузи на договора или на друг договор, от който той зависи. В конкретния случай настоящия съдебен състав съобразява следното: 1/ съгласно чл. 1, ал. 1 от договора кредитът се предоставя в швейцарски франкове в размер на равностойността в швейцарски франкове на 95 643 евро за покупка и довършване на недвижим имот; 2/ съобразно чл. 1, ал. 3 и ал. 4 от договора в подписаните от двете страни два броя искане за усвояване на суми по кредита от 03.10.2008 г. и 01.07.2009 г. и два броя искане за превалутиране от 03.10.2008 г. и 02.07.2009 г. изрично са посочени сумите за усвояване - в размер 148 413 швейцарските франка и 4 682 швейцарски франка, и курсовете на швейцарския франк към еврото – 1,6022 и 1,5535558; 3/ банковата сметка в швейцарски франкове е блокирана; 4/ съгласно чл. 2, ал. 5 от договора усвоеният кредит в швейцарски франкове от блокираната сметка служебно се превалутират от банката в евро по курс „купува“ за швейцарски франк към евро на банката в деня на усвояване на кредита; 5/ реалното ползване на кредита от потребителя става именно в евро по негова сметка в евро; 6/ съгласно чл. 6, ал. 1 от договора кредитът се погасява съобразно погасителен план, неразделна част от договора, на месечни вноски, включващи главница и лихва, в швейцарски франкове; 7/ съгласно чл. 3, ал. 1 цената на кредита - възнаградителната лихва, се формира въз основа на БЛП на банката за жилищни кредити в швейцарски франкове, валиден за

съответния период на начисляване на лихвата плюс договорна надбавка от 1 пункт, като към момента на сключване на договора БЛП е в размер 5%; 8/ в чл. 21 от договора изрично е посочено, че кредитът е предоставен в швейцарски франкове, като кредитополучателят има право да поиска от банката превалутирането му в лева/евро.

Волята на страните за предоставяне на кредита в швейцарски франкове, равностойни на 95 643 евро по курс „купува” за швейцарския франк към евро на банката в деня на усвояване на кредита и връщането на кредита на месечни вноски, включващи главница и лихва, с размер на всяка вноска съгласно погасителен план, оформен като приложение към договора и представляващ неразделна част от него, е ясно изразена в клаузите на чл. 1, ал. 1 и ал. 3, чл. 2, ал. 1 и ал. 5 и чл. 6, ал. 1 от сключения между страните договор за кредит за покупка на недвижим имот HL42231 от 24.09.2008 г. Представеният от ответника по иска с отговора на исковата молба първоначален погасителен план представлява неразделна част от договора по смисъла на чл. 6, ал. 1 от него, съдържа точно, ясно и разбираемо посочване на дължимите вноски по кредита, изразени в швейцарски франкове - падеж, лихва, главница, остатък от главницата за погасяване, месечна вноска /общ размер на всяка вноска/, месечна такса управление и уговорения първоначален лихвен процент 6%. Възражението на ищцата, че погасителният план е изготвен за нуждите на исковия процес, не съответства на данните по делото, като ищцата не е представила друг различен погасителен план, нито е установила изготвянето от банката на погасителен план в евро. Посоченият в раздел IV, т. 1.1. от заключението на съдебно-счетоводната експертиза погасителен план в евро не е съставен от банката при сключване на договора за кредит, а от вещото лице за представяне на изчислението на размера на месечните анюитетни вноски по кредита в евро, поради което не обвързва страните.

Съгласно чл. 430, ал. 1 ТЗ с договора за банков кредит банката се задължава да отпусне на заемателя /кредитополучателя/ парична сума за определена цел и при уговорени условия и срок, а заемателят /кредитополучателят/ се задължава да ползва сумата съобразно уговореното и да я върне след изтичане на срока, а съобразно разпоредбата на чл. 430, ал. 2 ТЗ заемателят /кредитополучателят/ плаща лихва по кредита, уговорена с банката. С оглед предвидената в чл. 9 ЗЗД свобода на договаряне страните по договор за кредит могат да уговорят сумата на кредита да бъде отпусната във валута, различна от националната /лев/ или резервната за страната /евро/. Уговорката за предоставяне на кредитен лимит в швейцарски франкове в размер на равностойността на швейцарски франкове на 95 643 евро по курс „купува“ за швейцарски франк към евро на банката в деня на усвояване на кредита определя основна, характеризираща договора за кредит престация и не противоречи на специални разпоредби от ЗКИ, нито на разпоредбата на чл. 430, ал. 1 ТЗ. Обстоятелството, че реален паричен поток от кредитодателя към кредитополучателя в швейцарски франкове не е налице, както и фактическото предоставяне на усвояния кредит на разположение на кредитополучателя в резервната валута на страната /евро/, а не в чуждестранната валута /швейцарски франкове/, уговорена в кредитния договор, въз основа на заявени от кредитополучателя искане за усвояване на суми по кредита с посочен размер на швейцарските франкове и искане за превалутиране с посочени размер на швейцарските франкове и курс на швейцарския франк към еврото, не обуславя извод, че договорът е сключен в резервната валута на страната /евро/, т. е., че валутата, в която е договорен и предоставен кредитът, е евро.

При уговаряне в договора за кредит, че равностойността в швейцарски франкове на определена сума в евро по курс „купува“ за швейцарски франк към евро на банката в деня на усвояване на кредита, посочване, че курс „купува“ на швейцарския 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 лева на банката, и изрично посочване от кредитополучателя в искането за усвояване на кредита и искането за превалутиране на конкретен размер швейцарски франкове в евро по конкретен обменен курс, следва да се направи извод, че механизмът за изчисление на общата заета сума, както и приложимият обменен курс са изложени ясно, така че средният потребител, относително осведомен и в разумни граници наблюдателен и съобразителен, може да прецени въз основа на точни и ясни критерии икономическите последици за него, произтичащи от договора за кредит по отношение на размера на общата заета сума и обменния курс. Предвид изложените съображения настоящият съдебен състав приема, че доколкото клаузите на чл. 1, ал. 1 и ал. 3, чл. 2, ал. 1 и ал. 5 и чл. 6, ал. 1 относно валутата, в която се договаря кредитът, касаят основния предмет на договора и са ясни и разбираеми, съгласно чл. 145, ал. 2 ЗЗП въпросът относно тяхната неравноправност не следва да бъде разглеждан. Предвид горното, в противоречие с отговора на поставения въпрос и необосновано с оглед съдържанието на договора е заключението на решаващия състав, че ищцата не е декларирала съгласие за отпускане на кредит в швейцарски франкове и че липсват ясни и прозрачни условия по отношение на уговорения размер на кредита поради това, че е посочена само равностойност на 95 643 евро, а размерът на месечните погасителни вноски не е посочен и няма доказателства за подписан при сключването на договора погасителен план.

При извършване на преценката за нищожност на клаузите на чл. 6, ал. 2, чл. 3, ал. 5 и чл. 6, ал. 3 от договора за кредит поради неравноправност въззивният съд правилно е установил, че ищцата има качеството на потребител по смисъла на § 13, т. 1 от ДР на ЗПП и се ползва от защитата на потребителите, предвидена в ЗПП. Ищцовата страна – кредитополучател е потребител по смисъла на § 13, т. 1 от ДР на ЗЗП, тъй като е сключил договора за кредит за покупка на недвижим имот като физическо лице и процесният договор не е предназначен за извършване на търговска или

професионална дейност. Ответната банка се явява търговец по смисъла на § 13, т. 2 от ДР на ЗЗП поради това, че е сключила процесния договор в рамките на своята търговска /банкова/ дейност.

Изводът на въззивната инстанция, че процесните три клаузи не са индивидуално уговорени, доколкото са изготвени предварително от банката – ответник и ищцата не е имала възможност да влияе върху тяхното съдържание, са законосъобразни и съответстват на разпоредбите на чл. 146, ал. 2 и ал. 4 ЗЗП и константната практика на ВКС, обективизирана в постановените по реда на чл. 290 ГПК решение № 51/04.04.2016 г. по т. д. № 504/2015 г. на ВКС, ТК, II т. о. и решение № 98/25.07.2017 г. по т. д. № 535/2016 г. на ВКС, ТК, II т. о. Договорът за кредит е изготвен предварително от ответната банка и доказателствената тежест, че оспорените клаузи са договорени индивидуално, се носи от ответника съгласно чл. 146, ал. 4 ЗЗП. В конкретния случай от събраните доказателства, включително свидетелските показания не е установено, че ищцата е могла да влияе върху съдържанието им и че в резултат на преговори относно конкретните клаузи е постигнато взаимното съгласие между страните, както правилно е приела и въззивната инстанция.

#### **По отношение на чл. 6, ал. 2 от договора за кредит:**

Съгласно чл. 145, ал. 1 ЗЗП при преценка дали дадена договорна клауза е неравноправна следва да се вземат предвид освен вида на стоката или услугата - предмет на договора, и всички обстоятелства, свързани с неговото сключване към датата на сключването, също и всички останали клаузи на договора или на друг договор, от който той зависи. В множество решения на СЕС, включително решението от 11.03.2020 г. по дело С-511/17, ЕU:С:2020:188 е прието, че член 6, параграф 1 от Директива 93/13/ЕИО трябва да се тълкува в смисъл, че националният съд, пред който потребител е предявил иск за установяване на неравноправния характер на някои клаузи, съдържащи се в договор, който този потребител е сключил с продавач или

доставчик, не е длъжен служебно да разгледа поотделно всички останали договорни клаузи, които не са били оспорени от посочения потребител, за да провери дали те могат да се считат за неравноправни, а трябва да разгледа само тези, които са свързани с предмета на спора, както е определен от страните, когато разполага с необходимите за това правни и фактически данни, допълнени евентуално чрез действия по събиране на доказателства. В този смисъл е основателно оплакването на касатора, че съдебният състав не е обсъдил служебно клаузата на чл. 23 от процесния договор за кредит. Позоваването на неравноправност на посочената клауза от страна на ищцата е направено в хода на първоинстанционното производство в т. 4 от допълнителната искова молба /стр. 72-73/, поради което с оглед наличието на фактически и правни обстоятелства и относимостта на чл. 23 към клаузата на чл. 6, ал. 2 първоинстанционният и въззивният съд е следвало да обсъдят клаузата на чл. 6, ал. 2 от договора във връзка с клаузата на чл. 23. Поради това, че преценката за неравноправност на двете договорни клаузи е въведена в предмета на спора още в първоинстанционното производство, страните са имали възможност да изразят становищата си и да ангажират доказателства. Поради това не се налага отмяна на въззивното решение и връщане на делото на САС, а преценката за неравноправност на клаузата по чл. 6, ал. 2 във връзка с чл. 23 от договора следва да бъде извършена от касационната инстанция.

С клаузата на чл. 23, ал.1 от договора за кредит – предмет на иска, кредитополучателят е декларирал, че е „запознат и съгласен с обстоятелството, че промяната на обявения от банката курс купува и/или продава на швейцарския франк към българския лев или евро, както и превалутирането по чл. 21 от договора, може да има за последица, включително в случаите на чл. 6, ал. 2 от договора, повишаване на размера на дължимите погасителни вноски по кредита, изразени в 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 на валутните курсове и новите лихви, приложими по превалутирания кредит“. С посочената договорна клауза ищцата е поела за своя сметка риска и всички вреди от промяната на обявения от банката курс купува и/или продава на швейцарския франк към българския лев или евро, които могат да имат за последица повишаване на дължимите погасителни вноски по кредита, изразени в лева/евро. В чл. 23, ал. 2 от договора ищцата е декларирала, че е запозната и разбира икономическия смисъл и правните последици на разпоредбите на чл. 6, ал. 2 и чл. 21 – чл. 23 от договора и е съгласна с настъпването им.

Разпоредбата на чл. 147, ал. 1 ЗЗП предвижда клаузите на договорите, предлагани на потребителите, да бъдат съставени по ясен и недвусмислен начин, като съгласно ал. 2 при съмнение относно смисъла на определено условие то се тълкува по благоприятен за потребителя начин. Процесната договорна клауза на чл. 6, ал. 2 и относимата към нея клауза на чл. 23, ал. 1 относно превалутирането при погасяването на кредита по курс „продава“ на банката за швейцарския франк към лева/евро и поемането на валутния риск от промяната на обявения от банката курс купува и/или продава на швейцарския франк към лева/евро не отговарят на изискването за яснота и разбираемост. Ответната банка не е предоставила на кредитополучателя преди сключване на договора за кредит в чуждестранна валута достатъчна информация, която би му позволила да извърши разумна преценка относно икономическите последици от клаузата за валутния риск спрямо задълженията по кредита, т. е. да прецени потенциално значимите икономически последици върху финансовите си задължения при евентуално обезценяване на валутата, в която получава доходите си, спрямо чуждестранната валута, в която е отпуснат кредита. Предоставената от банката информация, че е възможна промяна на обявения от банката курс купува и/или продава на швейцарския франк и че това ще рефлектира върху размера на дължимите погасителни вноски, изразени в лева/евро в посока на повишаването им, не води до извод, че потребителят е достатъчно

информиран по смисъла на тълкуването на горепосочените правни норми, дадено от СЕС.

Кредитополучателят е физическо лице – потребител и е сключил договор за кредит за покупка на недвижим имот – апартамент в швейцарски франкове, като по делото липсват доказателства имотът да е купен при заплатена цена в швейцарски франкове, нито са налице данни, че за извършване на покупката са били необходими швейцарски франкове. Видно от заключението на съдебно-счетоводната експертиза /ССЕ, т. 5.1./, плащането на цената на недвижимия имот е извършено със средствата от кредита, като е използвана и разплащателна сметка на ищцата, в която са трансферирани съответните суми в евро по курс на банката и от която цената е преведена по сметка на продавача на имота. В същото време в договора е предвидена клауза, възпрепятстваща реалното предоставяне на потребителя на необходимия му паричен ресурс в швейцарски франкове, предвид наличието на блокирана сметка. Видно от заключението на ССЕ, към момента на сключване на процесния договор за кредит размерът на базовия лихвен процент /БЛП/ за жилищни кредити в швейцарски франкове е бил по-нисък – 5%, в сравнение с БЛП за жилищни кредити в лева – 9% и за жилищни кредити в евро – 7,20%. От посочените обстоятелства може да се направи извод, че потребителят е приел предложението на банката за кредитен лимит в швейцарски франкове в размер на равностойността в швейцарски франкове на определена сума в евро като по-изгоден с оглед по-ниския лихвен процент и предположението за стабилност на швейцарския франк като една от основните световни валути.

Кредитополучателят – потребител е икономически по-слабата страна в преддоговорното и впоследствие в договорното правоотношение спрямо банката от гледна точка, както на възможностите си да преговаря, така и на степента си на информираност. Поради това ответната банка като икономически по-силната страна в правоотношението и с оглед на

експертната си компетентност и познания относно възможните промени в обменните курсове на швейцарския франк в краткосрочен и дългосрочен план, в посока на значимо поскъпване и рисковете, свързани с вземането на кредит в чуждестранна валута, е следвало при спазване на принципа на добросъвестност да предостави на потребителя достатъчна информация относно прогнозите за промяната на швейцарския франк, спрямо който националната валута няма фиксиран курс, с каквато информация банката следва да разполага, предвид професионалната ѝ дейност, както и какви действия кредиторът би могъл да предприеме за минимизиране на валутния риск. Обстоятелството, че ищцата към момента на сключване на договора за кредит е била финансов директор на търговско дружество, не освобождава банката от посоченото задължение. Липсват доказателства, че банката е представила на кредитополучателя подобна информация и че му е разяснила реално икономическите аспекти и рискове на превалутирането на кредита в швейцарски франкове.

Кредитополучателят не е имал възможност на база на предоставената му от ответната банка информация относно възможните промени в обменните курсове да вземе решение, основано на добра информираност, и да направи разумна преценка какъв договор за кредит да сключи - договор за кредит при по-нисък лихвен процент и да носи валутния риск или договор за кредит при по-висока лихва, но да не носи валутния риск. Предвид липсата на информация в дългосрочен план за промяната в обменните курсове на швейцарския франк, той не е могъл да прецени потенциално значимите икономически последици върху финансовите си задължения от валутния риск, който поема със сключването на договора за кредит в чуждестранна валута, и се е съгласил с установените предварително от търговеца /банката/ условия, без да може да повлияе на съдържанието им, вкл. на изявленията в чл. 23 от договора, че е „запознат и разбира икономическия смисъл и правните последици на разпоредбите на чл. 6, ал. 2 и чл. 21 - 23 от договора“.

С непредоставянето на необходимата информация на потребителя банката като икономически по-силна страна е нарушила принципа на добросъвестност, като впоследствие след сключване на договора в хода на неговото изпълнение клаузите на чл. 6, ал. 2 и чл. 23, ал. 1 са довели до значителна неравнопоставеност между страните.

Потребителят не е защитен и от клаузата на чл. 21 от договора, тъй като упражняването на правото на превалутиране на кредита е предпоставено от съгласието на банката, която има противоположни на кредитополучателя икономически интереси и би се съгласила на превалутиране единствено при неизгоден валутен курс за кредитополучателя. Налице е значителна неравнопоставеност в ущърб на потребителя между правата и задълженията, произтичащи от договора, тъй като ако банката беше постъпила добросъвестно и справедливо с потребителя, не би могло да се очаква, че относително осведомен и обичайно наблюдателен потребител би се съгласил с клаузата за поемане на риска от промяна на посочената чуждестрана валута и понасяне на вредите от него дори и при индивидуално договаряне. Поради това, че с посочените клаузи се прехвърля върху потребителя изцяло валутния риск в негова вреда, то се създава значително неравновесие между правата и задълженията на страните по договора за кредит по смисъла на чл. 143, т. 18 /ред. преди изм. с ДВ, бр. 57 от 2015 г., т. е. към момента на сключване на договора/.

Съгласно чл. 143 и чл. 146, ал. 1 ЗЗП нищожна е неравнопоставена клауза в договор, сключен с потребител, всяка уговорка в негова вреда, която не отговаря на изискването за добросъвестност и води до значително неравновесие между правата и задълженията на търговеца или доставчика и потребителя, освен ако клаузата е уговорена индивидуално. Предвид изложените съображения се налага извод, че клаузите на чл. 6, ал. 2 и чл. 23, ал. 1 във връзка с прехвърляне на валутния риск изцяло на кредитополучателя, са неравнопоставени, тъй като не са индивидуално

договорени в договора за кредит в чуждестранна валута, последиците от тях са цялостно прехвърляне на валутния риск върху потребителя, същите не са съставени по прозрачен начин, така че кредитополучателят да може да прецени на основание ясни и разбираеми критерии икономическите последици от преминаване на валутния риск върху него, сключени са в нарушение на принципа за добросъвестност и създават във вреда на потребителя значително неравновесие между правата и задълженията на страните, произтичащи от договора.

Клаузата на чл. 6, ал. 2 от договора, която дава право на банката при липса на осигурени средства в швейцарски франкове по сметката по чл. 2, ал. 1 на съответния падеж на погасителната вноска по главницата и/или лихвата и наличие на средства на кредитополучателя в евро по сметките му в банката, погасяването на кредита да се извърши от банката с тези средства след служебното им превалутиране в швейцарски франкове по курс „продава” на банката за швейцарския франк към евро, е проявление на поетия от кредитополучателя с клаузата на чл. 23, ал. 1 от договора валутен риск и всички вреди от промяната на обявения от банката курс купува и/или продава на швейцарския франк към лева/евро като резервна валута на страната, които могат да имат за последица повишаване на дължимите погасителни вноски по кредита, изразени в евро, приета по изложените по-горе съображения за неравноправна.

Предвид неравноправния им характер, посочените клаузи се явяват нищожни на основание чл. 143, т. 18 /ред. преди изм. с ДВ, бр. 57 от 2015 г./ във връзка с чл. 146, ал. 1 ЗЗП, поради което искът по чл. 26, ал. 1, пр. 1 ЗЗД за прогласяване на нищожността на чл. 6, ал. 2 правилно е уважен.

**По отношение на клаузите по чл. 3, ал. 5 и чл. 6, ал. 3 от договора за кредит:**

За да направи извод за неравноправност на клаузите по чл. 3, ал. 5 и чл. 6, ал. 3 от договора за кредит, с които е предвидена възможност банката да промени едностранно, без постигане на изрична уговорка с кредитополучателя, размера на базовия лихвен процент /БЛП/, по който начин се изменя дължимата възнаградителна лихва и съответно месечната анюитетна вноса, на основание чл. 146, ал. 1 ЗЗП, въззивният съд е изложил следните аргументи: клаузата на чл. 3, ал. 5 е бланкетна; липсват изчерпателно уговорени обективни обстоятелства за промяна на БЛП, които не зависят от волята на кредитора; начинът на формиране на лихвения процент не е установен и уговорен в договора; липсва ясна методика за промяна на лихвата, която да позволява както понижаване, така и повишаване на уговорената лихва; липсва описана методика, при която може да се променя размерът на възнаградителната лихва, нито са определени обективни критерии, при които се поражда потестативното право на банката едностранно да измени лихвения процент; банката не е установила обстоятелства от обективно естество /извън волята и контрола на страните/ за изменение на възнаградителната лихва, т. е. размер на промяната на БЛП при изменение на съответния обективен показател, нито правната възможност да бъде намаляван БЛП при снижаване на нефиксиран индекс, формиращ възнаградителната лихва.

Въззивният съд се е позовал на съдебна практика на СЕС по преюдициални запитвания – решението по дело С-186/16 и определението по дело С-119/17, относно критериите, които националният съд следва да прилага във връзка с преценката си относно клауза от договор за банков кредит, дадените разяснения, че подобни клаузи в потребителските договори, ако не са индивидуално уговорени, се включват в обхвата на понятието „основен предмет на договора“, разясненията относно понятието „ясен и разбираем език“, приетото в определението по дело С-119/17 разрешение, че когато върху кредитополучателя се прехвърля целият валутен риск, съдът трябва да прецени във всеки отделен случай дали е спазено изискването за

добросъвестност на насрещната страна и дали се създава значителен дисбаланс в правата и задълженията на страните по смисъла на чл. 3, пр. 1 от Директива 93/13/ЕИО.

Изложените от въззивната инстанция съображения и правни доводи относно критериите при преценката за неравноправност на чл. 3, ал. 5 и чл. 6, ал. 3 от процесния договор за кредит са правилни - съобразени са с разпоредбите на чл. 143 – чл. 147 ЗЗП и практиката на СЕС и ВКС.

Съгласно константната практика на ВКС по чл. 290 ГПК, обективизирана в решение № 77/22.04.2015 г. по гр. дело № 4452/2014 г. на ВКС, ГК, III г. о., решение № 424/02.12.2015 г. по гр. дело № 1899/2015 г. на ВКС, ГК, IV г. о., решение № 51/04.04.2016 г. по т. дело № 504/2015 г. на ВКС, ТК, II т. о., решение № 95/13.09.2016 г. по т. дело № 240/2015 г. на ВКС, ТК, II т. о., решение № 205/07.11.2016 г. по т. дело № 154/2016 г. на ВКС, ТК, I т. о., решение № 165/02.12.2016 г. по т. дело № 1777/2015 г. на ВКС, ТК, I т. о., решение № 201/02.03.2017 г. по т. д. № 2780/2015 г. на ВКС, ТК, II т. о. и други съдебни актове, критериите за определяне, че една договорна клауза, включително клаузата за едностранно изменение на договорената възнаградителна лихва, е неравноправна, са следните: 1/ клаузата да не е индивидуално уговорена; 2/ да е сключена в нарушение на принципа на добросъвестността; 3/ да създава значителна неравнопоставеност между страните относно правата и задълженията – съществено и необосновано несъответствие между правата и задълженията на страните; 4/ да е сключена във вреда на потребителя. Прието е, че основният критерий за приложимост на изключението по чл. 144, ал. 3, т. 1 ЗЗП е изменението на цената да се дължи на външни причини, които не зависят от търговеца или доставчика на финансови услуги, а са породени от въздействието на свободния пазар и/ или от държавния регулатор. Само тогава търговецът/доставчикът на финансови услуги не може да се счита за недобросъвестен по смисъла на общата дефиниция за неравноправна клауза, съдържаща се в чл. 143, ал. 1 ЗЗП, тъй

като увеличението на престацията, макар и едностранно, не зависи пряко от неговата воля.

За да се прецени дали конкретните договорни клаузи отговарят на този критерий за изключване общия принцип, въведен с чл. 143, ал. 1 ЗЗП, те трябва да бъдат формулирани по ясен и недвусмислен начин, както и потребителят предварително да е получил достатъчно конкретна информация как търговецът на финансови услуги може едностранно да промени цената, за да може на свой ред да реагира по най-уместния начин. По смисъла на посочените съдебни актове уговорката в договор за банков кредит, предвиждаща възможност на банката за едностранна промяна на договорения лихвен процент въз основа на непредвидено в самия договор основание и когато такова договорено изменение не е свързано с обективни обстоятелства, които са извън контрола на доставчика на услугата, е неравноправна с оглед общата дефиниция на чл. 143 ЗЗП. Съгласно решение № 95/13.09.2016 г. по т. дело № 240/2015 г. на ВКС, ТК, II т. о. методът на изчисляване на съответния лихвен процент трябва да съдържа ясна и конкретно разписана изчислителна процедура, посочваща вида, количествените изразения и относителната тежест на всеки от отделните компоненти – пазарни индекси и/или индикатори. Съобразно правната природа на договора за банков кредит, безспорна е и необходимостта от постигнато между съконтрагентите съгласие за начина на формиране на възнаграждението на кредитодателя, т. е. да е налице конкретна формула за определяне на възнаградителната лихва – съществен елемент от съдържанието на този вид банкови сделки. Когато потребителят не е получил предварително достатъчно конкретна информация за начина, метода, по който кредитодателят може едностранно да промени цената на доставената му финансова услуга, както и когато методологията, създадена от банката – кредитор, например с нейни вътрешни правила, не е част от договора за кредит, банката не може да се счита за добросъвестна по смисъла на общата дефиниция за неравноправна клауза по чл. 143 ЗЗП, за да е приложимо



правилото на чл. 144, ал. 3, т. 1 ЗЗП. В решение № 165/02.12.2016 г. по т. дело № 1777/2015 г. на ВКС, ТК, I т. о. е прието, че когато не е указано нито в договора, нито в общите условия как и поради какви причини, стоящи извън контрола на банката, тя има право да увеличи БЛП, когато липсват критерии, по които банката да увеличава възнаградителната лихва, разпоредбата на чл. 144, ал. 2 ЗЗП не може да бъде приложена. В решение № 205/07.11.2016 г. по т. дело № 154/2016 г. на ВКС, ТК, I т. о. е направен извод, че уговорената неиндивидуално в договора за кредит възможност за едностранно увеличаване от страна на банката на първоначално съгласувания размер на БЛП, при необявени предварително и невключени като част от съдържанието на договора ясни правила за условията и методиката, при които този размер може да се променя до пълното погасяване на кредита, не отговаря на изискването за добросъвестност, поради което по отношение на тази клауза изключението по чл. 144, ал. 3, т. 1 ЗЗП е неприложимо.

При постановяване на обжалваното решение въззивният съд се е съобразил с посочената константната практика на ВКС, както и с практиката на СЕС относно критериите, които националният съд следва да прилага във връзка с преценката си дали клауза от договор за банков кредит е неравнопозна, обективизирана освен в решението по дело С-186/16 и определението по дело С-119/17, но също и в решение от 14.03.2013г. по дело № С-415/11, EU:C:2013:164, решение от 16.01.2014г. по дело С-226/12, EU:C:2014:10, решение от 26.04.2012г. по дело С-472/10, EU:C:2012:242 и други съдебни актове.

Съгласно чл. 3, ал. 5 от договора за кредит действащият базов лихвен процент на банката за жилищни кредити не подлежи на договаряне и промените в него стават незабавно задължителни за страните, а в чл. 6, ал. 3 е предвидено в случай, че по време на действието на договора банката промени базовия лихвен процент на [банка] АД за жилищни кредити, размерът на погасителните вноски, определен в ал. 1, се променя автоматично, в

съответствие с промяната, за което кредитополучателят с подписването на настоящия договор дава своето неотменяемо и безусловно съгласие. Посочените клаузи не са индивидуално договорени и в процесния договор за кредит не се съдържат условията, регламентиращи методиката, по която банката може едностранно да променя лихвата до пълното погасяване на кредита, т. е. не са инкорпорирани условията, вътрешните правила на банката, изисквани от разпоредбата на чл. 58, ал. 1, т. 2 ЗКИ, приложима за процесния договор за кредит. В договора за кредит и в посочените клаузи не се съдържа ясно и разбираемо за средния потребител описание на начина, по който предвид настъпилите изменения например в съответния финансов индекс или валутен курс или други обективни причини, ще се формира новият базов лихвен процент. Липсата на посочена конкретна методика или формула /математически алгоритъм/, или правила, определящи начина и факторите, по които БЛП ще бъде променян, създава възможност банката – кредитор произволно да променя размера на лихвите по кредита. При липсата на данни за начина на изменение на БЛП кредитополучателят не би могъл да направи прогноза или самостоятелни изчисления, което е в противоречие с изискването за добросъвестна търговска практика, създава значително неравновесие между правата и задълженията на банката – кредитодател и потребителя – кредитополучател във вреда на последния, който е икономически по-слабата страна по договора. В този смисъл, доколкото определянето на БЛП може да бъде извършено въз основа на методика на кредитодателя, която не е публично известна и достъпна и не е известна и на кредитополучателя по процесния договор, то клаузите на чл. 3, ал. 5 и чл. 6, ал. 3 от договора са неравноправни по смисъла на чл. 143, т. 10 ЗЗП /ред. преди изм. с ДВ, бр. 57 от 2015 г., т. е. към момента на сключване на договора/ – допускат търговецът или доставчикът едностранно да промени условията на договора въз основа на непредвидено в него основание.

Възражението на ответника по иска, че клаузите на чл. 3, ал. 5 и чл. 6, ал. 3 от договора не са неравноправни, защото не е оспорена клаузата на чл.

3, ал. 1, е неоснователно. В клаузата на чл. 3, ал. 1 от процесния договор е уговорен начина на формиране на договорната възнаградителна годишна лихва – променлив лихвен процент, който се формира от сбора на БЛП на банката за жилищни кредити в швейцарски франкове, валиден за съответния период на начисляване на лихвата плюс договорна надбавка от 1 пункт. В посочената договорна клауза изрично е посочено, че към момента на сключване на договора БЛП на банката за жилищни кредити в швейцарски франкове е 5%. Първоначалният размер на възнаградителната лихва към момента на сключване на договора за кредит е достатъчно ясен – 6%, формиран от БЛП в размер 5%, увеличен с 1 пункт, като при неравноправност на клаузите за едностранна промяна на БЛП кредитополучателят – потребител не е обвързан от променения от банката за съответния период на начисляване на лихвата БЛП, а само от първоначалния размер на уговорената лихва.

**По отношение на иска по чл. 55, ал. 1, предл. 1 ЗЗД:**

Правилно и в съответствие с разпоредбата на чл. 55, ал. 1, предл. 1 ЗЗД въззивният съд е направил извод, че констатациите за неравноправност на клаузите на чл. 6, ал. 2, чл. 3, ал. 5 и чл. 6, ал. 3 от договора за кредит водят до тяхната нищожност и имат за последица връщане на полученото по тях при липса на основание.

Доводът на касатора, че при уважаване на иска по чл. 55, ал. 1, предл. 1 ЗЗД въззивната инстанция в противоречие със съдопроизводствените правила не е разграничила и мотивирала коя част от присъдената сума в размер 14 205,02 евро представлява платена без основание сума в резултат на неравноправната клауза за промяна на валутния курс на чуждестранната валута и коя част е платена без основание в резултат на едностранното увеличение на договорната възнаградителна лихва, е основателен. Поради това, че не се налага повтарянето или извършването на нови съдопроизводствени действия, делото не трябва да бъде върнато на

въззивната инстанция, а настоящият съдебен състав следва да се произнесе по основателността на иска по чл. 55, ал. 1, предл. 1 ЗЗД.

При преценка за последиците от неравноправните клаузи на чл. 6, ал. 2, чл. 3, ал. 5 и чл. 6, ал. 3 от договора за кредит настоящият съдебен състав съобразява практиката на СЕС и ВКС и разпоредбата на чл. 146, ал. 5 ЗЗП. Съгласно чл. 146, ал. 5 ЗЗП наличието на неравноправни клаузи в договор, сключен с потребител, не води до неговата нищожност, ако договорът може да се прилага и без тези клаузи. С посочената разпоредба е транспонирана разпоредбата на чл. 6, параграф 1 от Директива 93/13/ЕИО, в която е предвидено, че неравноправните клаузи, съдържащи се в договори между потребители и продавачи или доставчици, не обвързват потребителите, при условията, определени в националното право на държавите членки, и че договорът продължава да е обвързващ за страните в останалата част, ако може да продължи да се изпълнява и без неравноправните клаузи. С посочените разпоредби се цели не обявяване на недействителността на целия договор, съдържащ неравноправни клаузи, а замяна на формалното равновесие, което договорът установява между правата и задълженията на съдоговорителите, с действително равновесие, което може да възстанови равенството между тях, като се прави уточнението, че по принцип съответният договор трябва да продължи да се изпълнява без друго изменение освен произтичащото от премахването на неравноправните клаузи. В редица свои решения СЕС е посочил, че ако последното условие е изпълнено, съгласно чл. 6, параграф 1 от Директива 93/13/ЕИО съответният договор трябва да продължи да действа без друго изменение освен произтичащото от премахването на неравноправните клаузи, доколкото съгласно нормите на вътрешното право съществува правна възможност за запазване на договора без неравноправните клаузи, което трябва да се провери, като се приложи обективен подход /в този смисъл решение от 14.03.2019 г. по дело C-118/17, EU:C:2019:207, т. 40 и 51, решение от 26.03.2019 г. по дело C-70/17 и C-179/17, EU:C:2019:250, т. 57, решение от

03.10.2019г. по дело C-260/18, т. 39, решение от 15.03.2012г. по дело C-453/10, EU:C:2012:144, т. 32/. В решението по дело C-26/13 /т. 83 и 84 от мотивите и т. 3 от диспозитива/ СЕС признава възможността за националния съд да замени неравноправна клауза с диспозитивна разпоредба от вътрешното право, за да запази действието на договора, когато обезсилването на договора в неговата цялост би могло да изложи потребителя на особено неблагоприятни последици. В действителност последицата от такава недействителност поначало води до незабавна изискуемост на остатъка от сумата по кредита в размери, които вероятно биха превишили финансовите възможности на потребителя и по този начин биха поставили в по-неблагоприятно положение потребителя, отколкото кредитодателя.

Установяването на неравноправния характер на клаузите за служебно превалутиране на платените в лева или евро суми в швейцарски франкове по курс „продава“ на банката за швейцарския франк към лева/евро и поемане на целия валутен риск от промяната на обявения от банката курс купува и/или продава на швейцарския франк към лев/евро само от кредитополучателя - потребител позволява да се възстанови правното и фактическото положение на потребителя, каквото би било без наличието на тези неравноправни клаузи. Договорът за кредит може да се прилага и изпълнява и без клаузите на чл. 6, ал. 2 и чл. 23, предвид разпоредбата на чл. 430 ТЗ, съгласно която с договора за банков кредит банката се задължава да отпусне на заемателя парична сума за определена цел и при уговорени условия и срок, а заемателят се задължава да ползва сумата съобразно уговореното и да я върне след изтичане на срока. При уговорка за предоставяне на кредитен лимит в равностойността на швейцарски франкове на 95 643 евро по курс „купува“ за швейцарския франк към евро на банката в деня на усвояване на кредита и по който сумата е предоставена към момента на усвояване на кредита, и установяване на нищожност поради неравноправност на клаузите на чл. 6, ал. 2 и чл. 23 от договора, то кредитът следва да бъде върнат в уговорения размер и валута – равностойността на швейцарски франкове на 95 643 евро

по първоначално определения курс, т. е. по курс „купува“ за швейцарския франк към евро на банката в деня на усвояване на кредита. Договорът за кредит може да бъде изпълняван без клаузите на чл. 6, ал. 2 и чл. 23, тъй като тяхното премахване не води до изменение на естеството на основния предмет на договора. Следва да се отбележи също, че обявяването на целия договор за кредит за нищожен може да изложи кредитополучателя - потребител на особено неблагоприятни последици, а именно незабавна изискуемост на остатъка от сумата по кредита в размери, които вероятно биха превишили финансовите възможности на потребителя и по този начин биха поставили в неблагоприятно положение по-скоро потребителя, отколкото кредитодателя. Преценявайки конкретните факти и обстоятелства, настоящият съдебен състав счита, че запазването на действието на договора без неравноправните клаузи на чл. 6, ал. 2 и чл. 23 не противоречи на интересите на кредитополучателя – потребител.

Произтичащата от чл. 146, ал. 1 във връзка с чл. 143 ЗЗП нищожност на уговорката в клауза от договор за банков кредит, даваща право на банката – кредитор да променя едностранно лихвата по кредита при промяна на БЛП, не обуславя нищожност и на уговорката в същата или друга клауза за заплащане от кредитополучателя на договорна лихва в размер, формиран като сбор от БЛП с точно определен към датата на сключване на договора размер в проценти и посочената договорна надбавка. В посочения смисъл е константната практика на ВКС, обективизирана в решение № 92/09.09.2019 г. по т. д. № 2481/2017 г. на ВКС, ТК, II т. о. Установяването на неравноправния характер на клаузите за едностранна промяна на БЛП в конкретния случай позволява да се възстанови правното и фактическото положение на потребителя, каквото би било без наличието на тези неравноправни клаузи. Изпълнено е и изискването на чл. 146, ал. 5 ЗЗП, тъй като договорът за кредит може да се прилага и изпълнява и без клаузите на чл. 3, ал. 5 и чл. 6, ал. 3. Следователно в хипотезата на неравноправност на договорните клаузи, предвиждащи възможност банката да промени

едностранно, без постигане на изрична уговорка с кредитополучателя, респективно без ясно и разбираемо посочена методика за изменение на размера на БЛП, по който начин се изменя дължимата възнаградителна лихва и съответно месечната анюитетна вноска, приложимата договорна възнаградителна лихва е в първоначално уговорения размер – БЛП на банката за жилищни кредити в швейцарски франкове, валиден за съответния период на начисляване на лихвата /5%/ плюс договорна надбавка от 1 пункт, т. е. 6%. Нищожността на чл. 3, ал. 5 и чл. 6, ал. 3 от договора за кредит не освобождава кредитополучателя от задължението за заплащане на лихвата по кредита по първоначално уговорения при сключване на договора размер – 6%.

С оглед нищожността на клаузите за поемане на валутния риск от потребителя и на вредите, свързани с този риск, и за едностранна промяна на възнаградителната лихва поради изменение на БЛП и предвид задължението на националната юрисдикция да възстанови предимствата на потребителя, неправомерно получени в негов ущърб от продавача или доставчика въз основа на неравноправните клаузи, сумата, заплатена вследствие на промяна в ущърб на потребителя на валутния курс на чуждестранната валута, при който е предоставен кредитът, и вследствие на едностранно изменение на БЛП – променливата величина на възнаградителната лихва, се явява платена при начална липса на основание.

Видно от заключението на ССЕ, размерът на предоставения кредитен лимит е равностойността в швейцарски франка на 95 643 евро, предоставени на два транша: 1/ на 03.10.2008г. - сумата 148 412,50 швейцарски франка равностойни на 92 629,98 евро по кръстосан обменен курс швейцарски франк/евро през лева 0,62413881 /1,2230 лв. : 1,9595 лв./. Този курс съответства на посочения в искането за превалутиране от 03.10.2008г. курс - 1,6022 /1,9595 лв. : 1,2230 лв./; 2/ на 02.07.2009 г. - сумата 4 682 швейцарски франка равностойни на 3 013,20 евро по кръстосан обменен курс

швейцарски франк/евро през лева 0,64368461 /1,2613 лв. : 1,9595 лв./. Този курс съответства на посочения в искането за превалутиране от 01.07.2009г. курс - 1,553558 /1,9595 лв. : 1,2613 лв./.

От представения с отговора на исковата молба погасителен план се установява, че за периода от 03.03.2012 г. до 03.09.2015 г. вкл. или за 43 вноски, при размер на всяка месечна вноска от 1 077,55 швейцарски франка кредитополучателят дължи 46 334,65 швейцарски франка, от които лихви в размер 28 066,90 швейцарски франка и главница 18 267,75 швейцарски франка. Дължимите такси по погасителния план за процесния период са общо в размер 1 683,98 швейцарски франка. Следователно общият размер на задължението на ищцата за процесния период е 48 018,63 швейцарски франка, т. е. равностойността в швейцарски франка на 29 970,29 евро по курс „купува“ за швейцарския франк към евро на банката в деня на усвояване на първия транш на кредита - 1,6022. От посочената сума в евро лихвата е в размер 17 517,64 евро, главницата – 11 401,61 евро и таксите – 1 051,04 евро.

Видно от заключението на ССЕ, ищцата е извършвала плащане по кредита в лева в брой на каса в банката, които банката е обменяла в швейцарски франкове по курс „продава“ на банката в деня на вноската. От преведената сума в лева през процесния период с равностойност общо 44 727,05 евро банката е отчетла погасяване на следните суми по актуален погасителен план, който не е представен по делото, както следва: лихва в размер 31 997,70 швейцарски франка, главница в размер 18 369,49 швейцарски франка и такси в размер 1 692,92 швейцарски франка или общият размер на дължимите и платени според банката месечни анюитетни вноски и такси е 52 060,11 швейцарски франка, които според заключението на ССЕ са с равностойност 30 521,83 евро. За процесния период банката е начислила лихва с по-висок размер от уговорения, но по-нисък спрямо действащия в банката БЛП за отделните периоди.



Поради обстоятелството, че касаторът /ответник по иска/ не е обосновал и доказал на какво основание е увеличил размера на месечните ануитетни вноски и такси за процесния период общо със сумата 4 041,48 швейцарски франка /за лихвата с 3 930,80 швейцарски франка, за главницата със 101,74 швейцарски франка и за таксите с 8,94 швейцарски франка/, нито е представил т. нар. в заключението актуален погасителен план, нито двустранно изменен от страните погасителен план, приложение следва да намери първоначалният погасителен план. Поради това настоящият съдебен състав приема, че отчетените от ответника по иска като платени 52 060,11 швейцарски франка, изчислени по първоначалния курс 1,6022, представляват равностойността в швейцарски франка на 32 492,74 евро. Въз основа на гореизложените констатации и при прилагане на курс „купува“ за швейцарския франк към евро на банката в деня на усвояване на първия транш на кредита - 1,6022, без отчитане на валутните курсови разлики и едностранната промяна на БЛП, се налага извод, че през процесния период недължимо платената лихва в размер 3 930,80 швейцарски франка е с равностойност 2 453,37 евро, недължимо платената главница 101,74 швейцарски франка е с равностойност 63,50 евро и недължимо платените такси в размер 8,94 швейцарски франка са с равностойност 5,58 евро. Останалата част в размер 12 234,31 евро е недължимо платена, предвид приетата неравноправност на клаузите за поемане на валутния риск от потребителя и на вредите, свързани с този риск, и с оглед обстоятелството, че ответната банка не е представила доказателства за наличие на валидно основание за нейното получаване, нито е направила възражение за прихващане със сум с настъпил последващ падеж. Следователно общият размер на платената без основание сума е в размер 14 756,76 евро, съответно левовата ѝ равностойност, предвид обстоятелството че ищцата е погасявала кредита чрез внасяне на суми в лева в брой на каса в банката, които банката е обменяла в швейцарски франкове по курс „продава“ на банката в деня на вноската.

Доводът на касатора, че не дължи връщане на платените без основание суми в евро, тъй като плащането е извършено от ищцата в националната валута – лева, е основателен. Съгласно разпоредбата на чл. 55, ал. 1, предл. 1 ЗЗД се дължи връщане на даденото, когато е платено без основание. При положение, че ищцата е платила на банката дължимите суми по кредита за процесния период в лева, липсва основание за присъждане на суми в евро, а следва да ѝ бъде възстановена платената сума, която в конкретния случай трябва да се определи по фиксинга на БНБ – 1,95583 лв. за 1 евро. Следователно ответната банка дължи заплащане на ищцовата страна на основание чл. 55, ал. 1, предл. 1 ЗЗД на сума в размер 28 861,71 лв. Поради това, че предявеният иск е в размер 14 205,22 евро, то левовата равностойност, която трябва да бъде присъдена е в размер 27 783 лв. Присъждането на платената недължимо в ответната банка сума в левове при предявен иск за връщане на даденото на основание по чл. 55, ал. 1, предл. 1 ЗЗД с искане за присъждане на сумата в евро, не променя предмета на делото и не се нарушава диспозитивното начало в процеса съгласно чл. 6, ал. 2 ГПК – не се присъжда друго, а стойността, която е платена при начална липса на основание /аргумент от Тълкувателно решение № 4/2014 от 29.04.2015 г. по тълк. дело № 4/2014 г. на ВКС, ОСГТК/.

Въз основа на изложените съображения настоящият съдебен състав счита, че решението на САС в частта, с която е потвърдено решението на СГС в частта, с която ответникът [банка] АД е осъден да заплати на ищцата на основание чл. 55, ал. 1, предл. 1 ЗЗД сума в размер 14 205,22 евро – недължимо платена през периода от 03.03.2012 г. до 03.09.2015 г. при начална липса на основание, ведно със законната лихва върху тази сума, считано от датата на завеждане на исковата молба – 20.02.2017 г. до окончателното изплащане, е неправилно, поради което следва да бъде отменено и вместо това ответната банка трябва да бъде осъдена да заплати на основание чл. 55, ал. 1, предл. 1 ЗЗД сума в размер 27 783 лв., представляваща недължимо платена сума през периода от 03.03.2012г. до

03.09.2015 г. при начална липса на основание, ведно със законната лихва върху тази сума, считано от датата на предявяване на исковата молба – 20.02.2017 г. до окончателното изплащане. В останалата част въззивното решение е правилно и следва да бъде оставено в сила.