Р Е Ш Е Н И Е

№.14

Гр.София, 27.01.2017 година

Върховният касационен съд на Р.Б,Търговска колегия Второ отделение в съдебно заседание на двадесет и шести януари две хиляди и шестнадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ:ВАНЯ АЛЕКСИЕВА

ЧЛЕНОВЕ:НИКОЛАЙ МАРКОВ

СВЕТЛА ЧОРБАДЖИЕВА

при секретар Л.ЗЛАТКОВА

и с участието на прокурора

изслуша докладваното от

съдия СВЕТЛА ЧОРБАДЖИЕВА

търговско дело № 1453/2014 г. за да се произнесе взе предвид:

Производството е по [чл. 295 ал.1 ГПК.](http://ex-lege.info/%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D0%B8/8885#anchor_295)

Образувано е по касационна жалба на [фирма] София срещу решение № 2108/18.11.2013 . на Софийския апелативен съд, постановено по гр.д.№ 1416/2013 г. на ГК, 2 състав, с което е отменено решение на СГС, І ГО, 4 състав, по гр.д.№ 5006/2007 г., с което е уважен отрицателен установителен иск с правно основание чл.254 ГПК отм. , предявен от касатора срещу А.К.Г. и вместо него е постановено отхвърляне на иска, предявен от [фирма] София срещу А.К.Г. за установяване недължимостта на сумата 70 000 лв. по запис на заповед от 20.9.2006 г. с падеж 11.4.2007 г., издаден от А.К.Г. в качеството му на управител на ищцовото дружество, въз основа на който е бил издаден изпълнителен лист в полза на А.К.Г. по реда на чл.237 б.”е” ГПК отм. и [фирма] е осъдено да заплати на А.К.Г. сумата 4640 лв., представляваща разноски за всички инстанции.

Касаторът поддържа в жалбата си, че въззивното решение е неправилно по съображения за нарушение на материалния закон, за необоснованост и за съществено нарушение на съдопроизводствените правила. Софийският апелативен съд необосновано е приел, че е доказано сключването на договор за заем за сумата 66 000 лв. и предаването й на заемополучателя чрез управителя на дружеството. Жалбоподателят се позовава и на недействително договаряне сам със себе си по [чл.38 ал.1 ЗЗД](http://ex-lege.info/%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D0%B8/23861#anchor_38) при евентуално доказване на каузално правоотношение - договор за заем между дружеството и неговия управител А. Г.. Претендира отмяна на решението на САС и уважаване на отрицателния установителен иск по чл. 254 ГПК отм. .

Ответникът по касация А.К.Г. изразява становище, че жалбата е неоснователна и решението на въззивния съд следва да бъде оставено в сила.

В съдебно заседание на 26 януари 2016 г. страните не изпращат представители.

Върховният касационен съд, търговска колегия, състав на Второ търговско отделение, като прецени данните по делото и доводите на страните в рамките на правомощията си по [чл.295 ал.1 ГПК,](http://ex-lege.info/%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D0%B8/8885#anchor_295) намира следното:

За да отмени решението на СГС от 11.11.2009 г. по гр.д.№ 5006/2007 г. в частта, в която делото е върнато за ново разглеждан по иска с правно основание чл.254 ГПК отм. и да отхвърли отрицателния установителен иск на [фирма] срещу А. Г. при повторното разглеждане на делото в описаната част след изпълнение на задължителните указания на ВКС по събиране на нови доказателства относно редовността на водене на счетоводните книги в ищцовото дружество и обсъждане на вече приетите писмени доказателства, включително приходните касови ордери, въззивният съд е приел от правна страна, че е осъществен и доказан фактическият състав на реален договор за паричен заем, представляващ валидно каузално правоотношение, за чието обезпечение е издаден процесния запис на заповед. При сключването на договора за заем ответникът действа лично като страна – физическо лице и като управител на дружеството - заемополучател, поради което позовавайки се на постановките на ТР № 3/2013 г. на ОСГТК от 15 ноември 2013 г., въззивният съд приема, че не е налице договаряне сам със себе си и сделката не е нищожна, тъй като управителят е изразител на волята на търговското дружество, което е различен субект от физическото лице А. Г..

Въззивното решение от 18.11.2013 г. по гр.д.№ 1416/2013 г. на САС е допуснато до касационно обжалване с определение на ВКС от 14 август 2015 г. по ВЪПРОСА ПРИЛОЖИМА ЛИ Е ЗАБРАНАТА НА [чл. 38 ал.1 ЗЗД](http://ex-lege.info/%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D0%B8/23861#anchor_38) ПРИ СКЛЮЧВАНЕ НА ТЪРГОВСКА СДЕЛКА МЕЖДУ ДРУЖЕСТВОТО, ПРЕДСТАВЛЯВАНО ОТ УПРАВИТЕЛЯ МУ и САМИЯТ УПРАВИТЕЛ В КАЧЕСТВОТО МУ НА ФИЗИЧЕСКО ЛИЦЕ. Приложното поле на касационното обжалване е обосновано с предпоставките на [чл.280 ал.1, т.3 ГПК.](http://ex-lege.info/%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D0%B8/8885#anchor_280)

За да отговори отрицателно на този въпрос, въззивният съд се е позовал на разрешението на ОСГТК на ВКС в ТР № 3/2013 г. на въпроса приложима ли е разпоредбата на [чл.38 ал.1 ЗЗД](http://ex-lege.info/%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D0%B8/23861#anchor_38) към органното представителство на търговските дружества при сключване на търговска сделка от едно и също лице като органен представител по силата на закона на две търговски дружества.

Разглеждайки хипотезата на търговска сделка между две дружества с ограничена отговорност, сключена между тях чрез едно и също лице като органен представител по силата на закона, Върховният касационен съд е приел в тълкувателното решение, че не се прилага забраната на [чл.38 ал.1 ЗЗД,](http://ex-lege.info/%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D0%B8/23861#anchor_38) визираща субектно ограничение на валидно възникнало представителство, тъй като страни по договора са юридически лица и изразената воля чрез органния им представител СПРЯМО ТРЕТИ ЛИЦА не е същинското представителство по ЗЗД.

Настоящият съдебен състав намира, че изложените в т.2 на ТР № 3/2013 г. на ОСГТК съображения са относими към хипотезата на чл.38 ал.1 пр. 2 ЗЗД – т.н. множествено представителство.

**Сключването на търговска сделка между дружеството, представлявано от управителя му и самия управител в качеството му на физическо лице попада в приложното поле на първото предложение на** [**чл.38 ал.1 ЗЗД**](http://ex-lege.info/%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D0%B8/23861#anchor_38) **- договаряне сам със себе си – органният представител сключва договор между себе си като самостоятелен правен субект и юридическото лице, което представлява.**

**На органния представител действително е признато правото волята му като физическо лице да бъде счетена във външните отношения СПРЯМО ТРЕТИТЕ ЛИЦА за воля на юридическото лице, но не и в отношенията със самия него.**

**По изложените съображения отговорът на въпроса приложима ли е забраната на** [**чл.38 ал.1 ЗЗД**](http://ex-lege.info/%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D0%B8/23861#anchor_38) **при сключване на търговска сделка между дружеството, представлявано от управителя му и САМИЯ УПРАВИТЕЛ в качеството му на физическо лице е УТВЪРДИТЕЛЕН.**

По съществото на касационната жалба

С решение на ВКС, ТК, първо търговско отделение, от 3 април 2013 г. по т.д.№ 993/2011 г. е отхвърлен предявеният от [фирма] София срещу А.К.Г. иск за прогласяване недействителността на запис на заповед, издаден на 20.9.2006 от ищцовото дружество в полза на А.К.Г. поради липса на предходни каузални отношения като неоснователен. Делото е върнато за ново разглеждане от Софийския апелативен съд в частта, с която е потвърдено решение на СГС за уважаване на иск с правно основание чл.254 ГПК отм. за установяване недължимост на сумата 70 000 лв. по запис на заповед от 20.9.2006 г., като е указано на въззивния съд да обсъди и анализира приети писмени доказателства във връзка с въведените твърдения от кредитора за съществуващи каузални правоотношения и да назначи икономическа експертиза за установяване редовността на водене на счетоводните книги.

Релевираните от касатора [фирма] доводи са за липса на каузални правоотношения по договор за заем поради недоказан фактически състав на реалния договор и недействителност на евентуалната каузална сделка поради нарушаване на забраната на [чл.38 ал.1 ЗЗД](http://ex-lege.info/%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D0%B8/23861#anchor_38) за договаряне сам със себе си.

След анализ на събраните по делото доказателства Върховният касационен съд, състав на Второ търговско отделение приема за необосновано решението на САС, постановено след връщане на делото за ново разглеждане от въззивния съд.

Констатациите в обжалваното решение за осъществяване на фактическия състав на договор за заем с предаване на сумата 66 000 лв. от ответника на дружеството, представлявано от него, не се подкрепят от събраните по делото писмени доказателства. Кредиторът по менителничния ефект не установява твърденията си за възникването на каузалното правоотношение – сключване на договор за паричен заем, чието връщане е обезпечено с издаването на менителничния ефект. В съдебно заседание на 11 юни 2008 г. проведено от първоинстанционния съд, А. Г. е представил писмен договор за заем между страните от 11.7.2006 г. за сумата 66 000 лв. / Клаузата на чл.1 на договора предвижда, че сумата ЩЕ БЪДЕ ПРЕДОСТАВЕНА на заемополучателя изцяло или на части в брой или чрез превод по банковата сметка на заемополучателя. Съгласно чл.2 на предварителния по своята същност договор крайният срок за връщане на сумата е 11.11.2011 г.. Чл.4 задължава заемодателя – физическо лице да предостави заемната сума в уговорените срокове и размер. Срок за предаване на сумата на заемателя не е договорен. Клаузата на Чл.5.3 предвижда задължение за заемополучателя да издаде при поискване от заемодателя запис на заповед за ЦЯЛАТА ПОЛУЧЕНА СУМА в полза на А.К.Г. – заемодател и управител на дружеството – заемополучател към момента на подписване на договора за заем от 11 юли 2006 г. и към момента на издаване на процесния запис на заповед - 20 септември 2006 г. за сумата 70 000 лв. Падежът на менителничното задължение – 11 април 2007 г. – предхожда крайния срок за връщане на сумата по предварителния договор – 11.11.2011 г., сумата по записа на заповед превишава с 4000 лв. заемната сума по договора, а разписката, издадена от управителя на [фирма] А.К.Г., за сумата 66 000 лв., чиято относимост е оспорена своевременно, няма дата на издаване и в нея подписалият я А.К.Г. само посочва, че представлява заемна сума по договор за заем от 7.6.2006 г., т.е. същата не установява предаване на сумата по договора от 11.7.2006 г., представен от А. Г.. Представените от последния квитанции към приходни касови ордери са издадени в периода от 1.07.98 г. до 16 март 2006 . и установяват предаване на суми, предхождащо подписването на договора за заем, който носи дата 11.07.2006 г. Писменият договор съдържа клауза за БЪДЕЩО ПРЕДОСТАВЯНЕ на сумата 66 000 лв. в заем на ищцовото дружество.

Съгласно заключението на тройната съдебно-счетоводна експертиза от 8 юни 2009 г., което не е оспорено от страните и се възприема от съда като обективно и компетентно, предоставените суми с вносни бележки, съставени до 30 април 2004 г., са осчетоводени при ищцовото дружество и са възстановени на А.К.Г. в размер на 93 000 лв. от [фирма]. Други осчетоводени суми, предоставени в брой в касата на дружеството като заем, не са констатирани при извършената от вещите лица проверка на първичната документация. При анализ на счетоводните записвания по документите, намерили отражение в счетоводните регистри на ищеца, вещите лица установяват, че записванията отговарят на изискванията на Закона за счетоводството. Констатациите на тройната експертиза се споделят от в.л. З. Д., чието заключение е представено и прието при новото разглеждане на делото и не е оспорено от страните.

При описаната фактическа обстановка следва да се приеме за недоказано възникването и съществуването на каузално правоотношение между страните, релевирано с писмено становище на ответника по иска пред първоинстанционния съд, в което се поддържа, че процесната абстрактна сделка – запис на заповед – е имала за предназначение да обезпечи изпълнението на договор за заем между същите страни.

Заемът за потребление е РЕАЛЕН ДОГОВОР и се счита сключен не в момента, когато между страните е постигнато съгласие едната да заеме, а другата да получи в заем парична сума, а едва когато въз основа на това съгласие заетите пари бъдат предадени на заемателя. В процесния случай ищецът оспорва въведеното от ответника каузално правоотношение и поддържа, че не е получавал сумата 66 000 лв. в заем.

Предаването й не се установява чрез представените по делото писмени доказателства, както и чрез заключенията на съдебно-счетоводните експертизи, в които е констатирано, че в счетоводните регистри на ищцовото дружество липсват данни за осчетоводени суми, предоставени в брой от ответника на основание заемно правоотношение.

Ако условно се приеме за доказано сукцесивното възникване на договор за заем, липсват доказателства за връзката му с процесната абстрактна сделка. Ответникът поддържа, че менителничният ефект е имал за предназначение да обезпечи изпълнението на каузалното правоотношение по договор за заем.

С оглед на констатираните несъответствия в съдържанието на предварителния договор за заем, разписката без дата и процесния запис на заповед следва да се приеме за основателно и доказано възражението на длъжника по менителничния ефект за липса на връзка между записа на заповед и въведеното по делото от кредитора-ответник конкретно каузално правоотношение – договор за паричен заем в размер на 66 000 лв.

Предвид изложеното следва да се приемат за недоказани възникването и съществуването на заемни правоотношения и връзката им с издадената ценна книга.

Трайната практика на ВКС е ориентирана към постановката, че абстрактният характер на сделките от вида на посочените в [чл.417 т.9 ГПК,](http://ex-lege.info/%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D0%B8/8885#anchor_417) между които попада и записът на заповед, не може да бъде абсолютизиран.

Въззивният съд необосновано е приел за доказано довършването на фактическия състав на договора за заем чрез предаване на сумата 66 000 лв. При недоказано сключване на договора за паричен заем не подлежи на разглеждане евентуалното възражение за недействителност на същия поради противоречие с разпоредбата на [чл.38 ал.1 ЗЗД.](http://ex-lege.info/%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D0%B8/23861#anchor_38)

По изложените съображения обжалваното решение на Софийския апелативен съд следва да бъде отменено, а искът с правно основание чл.254 ГПК отм. - уважен.

Мотивиран от горното Върховният касационен съд, Търговска колегия, състав на Второ търговско отделение

**Р Е Ш И** :

**ОТМЕНЯ** Решение на Софийския апелативен съд, ГК, 2 състав, постановено на 18 ноември 2013 г. по в.гр.д.№ 1416/2013 г. и вместо него

П О С Т А Н О В Я В А:

**ПРИЗНАВА ЗА УСТАНОВЕНО** по отношение на [фирма] София и А.К.Г., че [фирма] не дължи на А.К.Г. сумата 70 000 лв. по запис на заповед, издаден на 20.09.2006 г. за същата сума в полза на А.К.Г., и законната лихва върху нея от 3.10.2007 г. до окончателното й плащане, на основание чл.254 ГПК отм. .

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: