**РЕШЕНИЕ № 23 ОТ 11.09.2017 Г. ПО Т. Д. № 2413/2015 Г., Т. К., ІІ Т. О. НА ВКС**

Върховният касационен съд на Република България, Търговска колегия, второ отделение, в публично заседание на двадесет и пети януари през две хиляди и седемнадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ТАТЯНА ВЪРБАНОВА

ЧЛЕНОВЕ: БОЯН БАЛЕВСКИ

ПЕТЯ ХОРОЗОВА

При участието на секретаря И. В., изслуша докладваното от съдия П. Х. т.д. № 2413/2015 г. и за да се произнесе, взе предвид:

Производството е по реда на чл. 290 от ГПК.

Образувано е по касационна жалба на СП02 Е. [населено място], чрез процесуалния му пълномощник, срещу решение № 1151/02.06.2015 г. по в.гр. д. № 712/2015 г. на Софийския апелативен съд, Гражданско отделение - 7 състав, с което, след отмяна на решение № 18371/19.11.2014 г. на Софийски градски съд по гр. д. № 7326/2013 г., касаторът е осъден да заплати на М. Й. И. от [населено място] сумата 243 900 лв. - заемна сума по договор за заем от 20.03.2011 г., на основание чл. 240, ал. 1 ЗЗД; сумата 24 390 лв. - възнаградителна лихва, на основание чл. 240, ал. 2 ЗЗД и сумата 116 975 лв. - неустойка за забава за периода: 20.03.2012 г. - 29.05.2013 г., на основание чл. 92 ЗЗД, ведно със законната лихва върху главниците, считано от 29.05.2013 г. до окончателното им изплащане. Присъдени са и разноски в размер на 59 215.30 лв.

Касаторът излага подробни доводи за неправилност на решението, като се позовава на всички основания, визирани в чл. 281, т. 3 ГПК. Моли за отмяната му и постановяване на ново решение, с което да бъде потвърден резултатът от първоинстанционния съдебен акт за отхвърляне на предявените искове, ведно с присъждане на съдебно-деловодните разноски за всички инстанции. В проведеното о.с.з. жалбата се поддържа и се моли същата да бъде уважена.

Оплакванията на касатора за незаконосъобразност и необоснованост на първо място касаят заключението на съда, че представеният по делото писмен договор за заем удостоверява валидно възникнало заемно правоотношение, с уговорени лихви и неустойки, с оглед обстоятелството, че същият е сключен между ответното дружество, представлявано от управителя и едноличен собственик М. И., и същото лице в лично качество, и предвид възраженията, че документът, съставен изцяло от ищеца, е антидатиран. Касаторът намира за неправилен извода, че в случая нормата на чл. 181 ГПК е изцяло неприложима. Въз основа на нея счита, че достоверната дата на договора за заем е тази на предявяване на исковата молба в съда, поради липса на други обективни данни за съществуването му преди това, включително - липса на осчетоводяване или отбелязване на договора в дружествените книги, на което съдът не е отдал нужното правно значение. На следващо място се оспорват като необосновани и изводите в обжалваното решение за неоснователност на възражението за прихващане, основано на чл. 145 ТЗ, а именно, че ищецът не е извършил управленски деликт при уговарянето на лихви и неустойки по заема. Поддържа се, че М. И. е договорил сам със себе си като управител на ответника необичайни, непазарни и крайно неблагоприятни за дружеството лихви и неустойки и това поведение безспорно не съответства на дължимата от него грижа на добрия търговец. На последно място се твърди, че в нарушение на закона и задължителната съдебна практика, съдът е присъдил законна лихва върху неустойката за забава.

В писмен отговор в срока по чл. 287, ал. 1 ГПК, който се поддържа в о.с.з., ответникът по касация М. Й. И., чрез процесуалния си пълномощник, оспорва основателността на касационната жалба. Счита обжалваното решение за законосъобразно и обосновано и моли същото да бъде оставено в сила, с присъждане на сторените по делото разноски. Излага съображения в подкрепа на приетото от съда за неприложимост на нормата на чл. 181 ГПК, т.к. договорът е подписан и изхожда от двете страни - ищеца и ответника, както и че тежестта за установяване на дата, различна от тази в документа, е върху ответника. Намира, че възражението за прихващане е отхвърлено правилно, т.к. ищецът в качеството си на управител не е договорил неустойки и лихви извън обичайните такива между търговци, а лихва за забава върху вземане за неустойка се дължи на общо основание, в какъвто смисъл цитира задължителна практика на ВКС.

Върховният касационен съд, Търговска колегия, второ отделение, за да се произнесе по реда на чл. 290 и сл. ГПК, като прецени данните по делото и доводите на страните, приема следното:

Съставът на въззивния съд от фактическа страна е приел, че ищецът М. И. до 12.07.2011 г. е бил едноличен собственик на капитала на СП02 Е.. Той представя договор за заем от 20.03.2011 г., по силата на който се задължава да предостави на дружеството си в 10 дневен срок сумата от 243 900 лв., като заемателят е длъжен да я върне до 20.03.2012 г. по банков път, ведно с договорна лихва в размер на 24 390 лв. В чл. 7 от договора е уговорена и неустойка за забава при връщане на дължимите суми, в размер на 0.1 % за всеки просрочен ден. В същия смисъл е взето и решение на едноличния собственик на капитала за кредитиране на дружеството с горната сума при посочените условия, с дата 15.03.2011 г. На 24.03.2011 г. сумата от 243 900 лв. е преведена по банков път на СП02 Е. с основание за превода - по договор за заем, а на 24.03.2011 г. 243 000 лв. са били преведени от същата сметка на ЧСИ П. Г. като цена за придобиване от дружеството, обявено за купувач при публична продан, на недвижими имоти в землището на [населено място], обл. С.. В счетоводния баланс на дружеството към 31.12.2011 г. е осчетоводена сума в размер на 269 000 лв. в раздел „Други задължения“, а в отчета за паричните потоци същата е посочена като свързана с Д. и постъпила от допълнителни парични вноски. Свидетелят, обслужвал счетоводството на ответника, е дал разяснения, че горното отбелязване е направено поради това, че срещу кредита по баланса /цената на недвижимите имоти/ е следвало да има някакво задължение, а документи в тази връзка липсвали. От заключението на вещото лице по проведената ССЕ се установява, че счетоводството за 2011 г. не е водено коректно - липсват регистри, оборотна ведомост и аналитична документация, както и че сумата по договора за заем не е осчетоводена, поради липсата на посочения първичен документ. На 29.11.2011 г. съдружниците в СП02 О. - М. И. и М. С. са продали дяловете си на АСТРОЕНЕРДЖИ С. БЪЛГАРИЯ Е. срещу сумата от 920 000 евро. В договорите са съобразени обстоятелствата, че дружеството е с капитал от 5 000 лв., че е собственик на два недвижими имота, че има договор за присъединяване на електрическа фотоволтаична централа, одобрен ПУП и парцеларен план на кабелното трасе. Свидетелят, участвал като посредник за сключването на договорите по изкупуване на дяловете, дава показания, че така и не са му били предадени предварително счетоводните документи на дружеството.

От правна страна съдът е счел за неоснователно възражението за нищожност на договора за заем, поради това, че ищецът е договарял сам със себе си, с оглед постановките на ТР № 3/15.11.2013 г. на ОСГТК. За неоснователно е счел и възражението за недостоверна дата на договора за заем /по твърдения, че документите са съставени, когато вече ищецът не е имал качеството на управител на дружеството, т.е., че са антидатирани/. Посочил е, че когато документът се противопоставя на лице, което го е подписало, въпросът за достоверността на датата не стои, т.к. то е обвързано от посоченото в него и датата му е противопоставима, а в случая договорът и решението на едноличния собственик са подписани между страните по делото. Следователно СП02 Е. не е трето лице по смисъла на чл. 181 ГПК и посочената в документите дата важи. Съдът е намерил, че този извод не се разколебава от липсата на съответни отбелязвания в счетоводните книги, т.к., когато те са нередовно водени, нямат доказателствена сила. Предвид данните, че заемната сума реално е постъпила в патримониума на дружеството на посоченото правно основание, съдът е приел, че са доказани всички предпоставки за нейното връщане. Установяването на възражението на ответника, че се касае не за заем, а за допълнителна парична вноска, е в негова тежест, а наличието на фактическия състав на чл. 134, ал. 1 ТЗ е останало недоказано по делото. Съдът не е счел за основателно и възражението, че с плащането на цената на дружествените дялове на ищеца от страна на АСТРОЕНЕРДЖИ С. БЪЛГАРИЯ Е., заемът е погасен. По изложените съображения, и като се е основал на клаузите на писмения договор за заем и нормата на чл. 147, ал. 3 ТЗ, съдът е намерил предявените искове по чл. 240, ал. 1 и, ал. 2 и чл. 92 ЗЗД за основателни. Пристъпил е съответно към разглеждане на възражението на СП02 Е. за прихващане със суми, дължими от ищеца в качеството му на бивш управител на дружеството, който го е увредил, на основание чл. 145 ТЗ, но го е счел за неоснователно.

С определение № 705/11.08.2016 г. въззивното решение е допуснато до касационно обжалване на основание чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК по въпроса относно възможността търговско дружество да оспори достоверността на датата на документ, съставен от негово име, евентуално - кои са приложимите процесуални правила и как се разпределя доказателствената тежест. По него, становището на настоящия съдебен състав произтича от следното:

Съгласно чл. 180 ГПК, частни документи, подписани от лицата, които са ги издали, съставляват доказателство, че изявленията, които се съдържат в тях, са направени от тези лица. Когато изявленията обхващат датата на документа, т.е. когато датата е включена в съдържанието му, всяко от лицата може да опровергава верността й и носи на основание чл. 154, ал. 1 ГПК тежестта да установи действителното време на съставяне, при съответните процесуални ограничения относно доказването /чл. 164, ал. 1, т. 6 ГПК и чл. 165, ал. 2 ГПК/. При възражение за антидатиране, посоченият в документа издател не може да се ползва от правилата на чл. 181, ал. 1 ГПК относно достоверната дата, т.к. нейни адресати са само трети спрямо документа лица. Горното важи включително в хипотеза, при която документът, макар и двустранно издаден /т.е. обективиращ договор между различни лица/, фактически има един и същ съставител, и това не е лицето, на което същият се противопоставя. Такава хипотеза е възможна, когато формално обвързаното от частния документ лице е търговско дружество, чийто представляващ действа в две качества - като органен /законен/ представител - от една страна и лично, като физическо лице, от друга, полагайки подписа си за всички участващи в издаването на документа лица. Тези особености на лицата, подписали документа, биха имали значение при доказването на оспорената дата, осъществимо по общите правила.

По основателността на жалбата, съставът на Върховния касационен съд, Търговска колегия, второ отделение намира следното:

**На първо място следва да се посочи, че възраженията по чл. 38, ал. 1 ЗЗД, повдигнати отново в проведеното о.с.з. пред настоящата инстанция, като основание за недействителност на договора за заем, не са предмет на касационната жалба, поради което и на основание чл. 290, ал. 2 ГПК не подлежат на разглеждане от съда. Независимо от горното, възражението би било неоснователно, т.к. законът изрично предвижда възможността, когато управителят на Е. е и едноличен собственик на капитала му, да сключва договори между себе си и дружеството, но при изисквания за писмената им форма като условие за действителност - чл. 147, ал. 3 ТЗ, Цитираното от касатора решение № 14/27.01.2017 г. по т.д. № 1453/2014 г. на ВКС, ТК, ІІ-ро ТО е неотносимо към настоящия случай.**

Неоснователно е и оплакването в жалбата, че спорът относно датата на съставяне на договора за заем следва да се разреши при условията на чл. 181, ал. 1 ГПК, и само въз основа на тази норма да се приеме, че същият има достоверна и съответно противопоставима дата по отношение на ответника от предявяването на исковата молба, към която е бил приложен.

Основателно е оплакването на касатора за необоснованост на извода на въззивния съд, че договорът за заем не е антидатиран и е съставен на посочената в него дата, т.к. при формирането му не са оценени в тяхната съвкупност и логическа обусловеност всички обстоятелства от значение по делото. При правилно установените посредством заключението по назначената ССЕ факти относно липсата на осчетоводяване на заемното правоотношение между едноличния собственик на капитала на СП02 Е. и дружеството, липса на първични счетоводни документи в тази връзка, както и на съответни аналитични ведомости, въззивният съд е приел, че това всъщност е ирелевантно за спорния предмет, т.к. нередовно водените счетоводни книги нямат никаква доказателствена сила. Съдът не е съобразил, че в случая горните обстоятелства не касаят установяването на търговска сделка, съгласно правилата на чл. 55 ТЗ, а опровергаване датата на първичен документ, подлежащ по силата на закона на счетоводно отразяване в определен срок. Не е отчетено и че нередовно водените книги не могат да служат като доказателство в полза на лицата, задължени да ги водят, съгласно чл. 55, ал. 2 ТЗ, но че не може да се отрече значението им срещу тях. В този контекст не е съобразено, че задължението за осчетоводяване на оспорвания договор за заем, сключен между едноличния собственик на капитала и дружеството, управлявано от него, не е изпълнено именно по времето, когато едно и също физическо лице - кредитор по договора за заем е едновременно волеобразуващ и волеизявяващ орган на дружеството - длъжник. Нормата на чл. 147, ал. 3 ТЗ, уреждаща задължителна форма за действителност на договорите в горната хипотеза, има за цел да предотврати/разреши конфликта на интереси при сключването им, но тази цел не може да бъде изпълнена, ако предписанието й се разглежда изолирано от задълженията по чл. 53 и сл. ТЗ. По тези причини настоящият съдебен състав намира, че липсата на счетоводно отразяване, при отчитане на конкретните обстоятелства около сключването на договора за заем, има достатъчно доказателствено значение за формиране на извода, че същият не е съставен, респективно сключен на посочената в него дата и/или докато ищецът е бил управител и едноличен собственик на капитала на ответното дружество.

Както правилно е приел въззивният съд, в хипотезата на чл. 147, ал. 3 ТЗ представените банкови документи удостоверяват реалното постъпване на сумата по сметка на дружеството, но не доказват основанието, на което тя му е била предоставена. Липсата на обективиран договор в писмена форма в съответствие с изискванията на чл. 147, ал. 3 ГПК, към релевантния и сочен в исковата молба момент, изключва основателността на иск за реално изпълнение, основан на този договор.

По останалите оплаквания в касационната жалба съдът не дължи произнасяне, доколкото същите са направени в условия на евентуалност.

С оглед гореизложеното, решението на Софийския апелативен съд се преценява като неправилно и следва да бъде отменено, на основание чл. 293, ал. 2 ГПК, а делото да се реши по същество от касационната инстанция, като предявените искове бъдат отхвърлени.

При този изход от спора, в полза на касатора следва да се присъдят сторените съдебно-деловодни разноски за трите инстанции, в размер на 47 005.29 лв., съобразно представения списък по чл. 80 ГПК.

Така мотивиран, Върховният касационен съд, търговска колегия, състав на второ отделение

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение № 1151/02.06.2015 г. по в.гр. д. № 712/2015 г. на Софийския апелативен съд, Гражданско отделение, 7 състав, И ВМЕСТО НЕГО ПОСТАНОВЯВА:

ОТХВЪРЛЯ исковете на М. Й. И. от [населено място] против СП02 Е. [населено място] за заплащане на следните суми: 243 900 лв. - заемна сума по договор за заем от 20.03.2011 г., на основание чл. 240, ал. 1 ЗЗД; 24 390 лв. - възнаградителна лихва по договора за заем от 20.03.2011 г., на основание чл. 240, ал. 2 ЗЗД и 116 975 лв. - неустойка за забава по чл. 7 от договора за заем от 20.03.2011 г. за периода: 20.03.2012 г. - 29.05.2013 г., на основание чл. 92 ЗЗД, ведно със законната лихва върху главниците, считано от 29.05.2013 г. до окончателното им изплащане.

ОСЪЖДА М. Й. И., ЕГН [ЕГН] от [населено място] да заплати на СП02 Е., ЕИК[ЕИК] сумата 47 005.29 лв. - съдебно-деловодни разноски за всички инстанции.

Решението е окончателно.