**РЕШЕНИЕ № 149 ОТ 10.03.2020 Г. ПО Т. Д. № 260/2019 Г., Т. К., ІІ Т. О. НА ВКС**

Върховният касационен съд на Република България, второ отделение, Търговска колегия в съдебно заседание на 29.10.2019 година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ВАНЯ АЛЕКСИЕВА

ЧЛЕНОВЕ: НИКОЛАЙ МАРКОВ

ГАЛИНА ИВАНОВА

при участието на секретаря Л. З. като изслуша докладваното от председателя ВАНЯ АЛЕКСИЕВА т.дело № 260/2019 година за да се произнесе, взе предвид:

Производството е по чл. 290 ГПК.

Образувано е по касационната жалба на "ДИГНОСТИЧНО КОНСУЛТАТИВЕН ЦЕНТЪР І-ДОБРИЧ" ООД, гр. Добрич против въззивното решение на Варненския апелативен съд № 135 от 29.10.18 г., по в.гр. д. № 362/2018 г., с което е потвърдено първоинстанционното решение на Добричкия окръжен съд № 91 от 22.05.2018 г., по т.д. № 150/2017 г. за отхвърляне, като неоснователен, предявения срещу В. Г. К. положителен установителен иск по чл. 422, ал. 1 ГПК за следните суми: 157 760.52 лв. - обезщетение за имуществени вреди, причинени от незаконосъобразно разпоредено плащане на суми над определено за изплащане възнаграждение по договор за възлагане управлението на медицинско дружество в периода 01.01.2011 г. - 31.08.2015 г., ведно със законната лихва върху тази сума, начиная от 01.03.2017 г. (датата на депозиране заявлението за издаване на заповед за изпълнение въз основа на документ по чл. 417 ГПК); 47 016.15 лв. обезщетение за забава за периода от деня на причиняване на вредата до 01.12.2016 г., които са предмет на издадена, въз основа на Акт за начет № 11-04-025/01.12.2016 г. на Агенция за държавна финансова инспекция, заповед за незабавно изпълнение по чл. 417, т. 8 ГПК, по ч.гр. д. № 706/2017 г. на ДРС.

С касационната жалба е въведено оплакване за неправилност на обжалвания съдебен акт, по съображения за необоснованост, допуснато нарушение на закона и на съществените съдопроизводствени правила- касационни основания по чл. 281, т. 3 ГПК. Основното възражение на касатора е срещу законосъобразността на извода на въззивния съд, че изплатените на ответника възнаграждения не са недължими на визираното основание за плащане, тъй като са за реално положен труд на лекар -офталмолог и са формирани по начин, съобразен с този за останалите лекари специалисти. Поради това и постановеният краен правен резултат, според който не е налице нанесена вреда на дружеството, а същото е реализирало единствено приходи от дейността на д-р К., се явява необоснован и несъответстващ на безспорно допуснатото от нея нарушение на чл. 38 ЗЗД. Последното само по себе си, предвид недействителността на сключените договори( трудови и граждански) и осъщественото въз основа на тях плащане, изключва отричнане отговорността й, ангажирана по реда на чл. 21, ал. 3 и, ал. 4 ЗДФИ.

Ответникът по касационната жалба възразява по основателността и, излагайки подробни правни съображения. Счита, че независимо от безспорно възприетото от въззивния съд разрешение на поставения правен въпрос, обусловил допускане на касационното обжалване, в несъответствие с практиката на ВКС по приложението на чл. 38 ЗЗД, крайния правен резултат по делото е законосъобразен, поради което иска потвърждаването му. Поддържа още, че предвид събраните по делото доказателства за осъществено без основание плащане на процесните суми, ответницата К., чиято е доказателствената тежест, не е оборила презумптивната доказателствена сила на акта за начет и в полза на касатора съществува претендираното вземане по издадената въз основа на същия заповед за незабавно изпълнение.

Касационното обжалване е допуснато с определение на състав на второ търговско отделение на ВКС № 334 от 31.05.2019 г., на основание чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК, за проверка съответствието на възприетото от Варненския апелативен съд разрешение на определения за значим за изхода на делото въпрос на материалното право, свързан с приложението на чл. 38, ал. 1, пр.1 ЗЗД в хипотезата на договаряне на органен представител на търговско дружество от името на дружеството лично със себе си, с практиката на ВКС, обективирана в решения по чл. 290 ГПК: № 217 от 10.03.2017 г., по т.д. № 2296/2015 г. на I т.о.; № 91 от 16.04.2018 г., по гр. д. № 3513/2017 г. на IV г.о. и № 14 от 27.01.2017 г., по т.д. № 1453/2014 г. на II т.о.

Настоящият състав на второ търговско отделение на ВКС, като взе предвид въведените касационни основания и провери данните по делото, съобразно правомощията си по чл. 290, ал. 2 ГПК, намира:

За да постанови обжалваното решение Варненски апелативен съд е приел за безспорно от фактическа страна, че в периода от 01.01.2011 г. до 01.09.2015 г. между ищеца "ДКЦ - I Добрич" ООД, като възложител и ответника д-р В. Г. К., като управител са сключени три договора за възлагане на управлението на търговското дружество.

Не съществува и спор между страните в процеса, че едновременно със същите договори за управление през визирания в исковата молба времеви период ищцовото ЮЛ -лечебно заведение, структурно и правно обособено в ООД, капитала на което Община Добрич, като мажоритарен съдружник, притежава 81.443%, представлявано от д-р К. като управител, от една страна и д-р К., като физическо лице - от друга, е сключило и два граждански договора. По силата на същите ответницата д-р К. е предоставяла възмездно труд в лечебното заведение, като лекар - специалист по очни болести. Считано от 10.09.2012 г. отношенията между страните по повод осъществяваната лекарска практика от последната в управляваното от нея лечебно заведение, са уредени като трудови правоотношения със сключване на трудов договор и пет допълнителни споразумения към същия.

За безспорен е приет и факта, че в лечебното заведение, настоящ ищец, през 2016 г. е извършена финансова инспекция по проверка за законосъобразността и документалната обоснованост на извършените разходи за възнаграждения на ответницата - управител на ЮЛ- търговец в периода 01.01.2011 г. - 01.09.2015 г. Проверката, обхванала и на действията на управителя на ЮЛ по управление и разпореждане с имуществото на лечебното заведение е приключила с издаване на Акт за начет № 11 - 04 - 25/01.12.2016 г. за сумата от 157 760, 52 лв. - причинена имуществена вреда на дружеството, на осн. чл. 21, ал. 4 ЗДФИ и сумата от 46 016, 15 лв., лихви за забава, основана на чл. 26 ЗДФИ. Констатациите в акта за начет са, че през процесния период д-р В. К. е получила от дружеството допълнително възнаграждение общо в размер на 157 760, 52 лв. по сключени в качеството й на управител и в нарушение на забраната по чл. 38, ал. 1 ЗЗД и чл. 3, т. 4 от Наредбата за упражняване правата върху общинската част от капитала на търговските дружества, граждански и трудови договори за предоставяне от нея, като офталмолог, на медицински услуги, без да е дадено съгласие от Общото събрание на съдружниците, респ. от кмета, като представител на Общината- съдружник. Поради това и в акта за начет получените суми, като платени без основание, се явяват вреда за дружеството- ищец. Въз основа на Акта за начет в полза на "ДКЦ - I Добрич" ООД, на основание чл. 417, т. 8 ГПК, е издадена Заповед за незабавно изпълнение № 419/08.03.17 г. по ч.гр. д. № 706/2017 г. на РС - Добрич. С оглед приетата за установена фактическа обстановка и позовавайки се на Тълкувателно решение № 3/15.11.2013 г. по тълк.д. № 3/2013 г. на ОСГТК на ВКС, въззивният съд е приел, че сключването на гражданските и трудовия договор от д-р К., като представляваща дружеството - възложител, от една страна и от друга - като изпълнител, е част от организационните функции на управителя, чрез упражняването на които осигурява персоналния състав от специалисти за неговата дейност и не нарушава разпоредбата на чл. 38, ал. 1 ЗЗД.

Аргументите са, че е налице органно представителство на юридическо лице, при което управителят не изразява собствена воля, а тази на търговското дружество. Изложени са съображения, че въпреки липсата на изискване сключването на договорите да бъде съгласувано с Общинския съвет и с кмета на Общината, както и че за определяне на възнагражденията по тях не е необходимо съгласие на ОСС, същите са доведени до знанието и на Общото събрание на съдружниците и конкретно на съдружника Община Добрич, чрез утвърденото от кмета щатно разписание и заплатите на персонала в лечебното заведание. Според съжденията в съобразителната част на обжалвания съдебен акт, за изричното уведомяване на съдружника Община Добрич и отсъствие на изразено от него несъгласие, е релевантно приемането, чрез проведено обсъждане, на годишните финансови отчети на ЮЛ-търговец, в които надлежно са включени и процесните разходи. Позовавайки се на събраните по делото писмени доказателства и на заключението на изслушаната съдебно- икономическа експертиза, според което всички начислени суми за възнаграждение на ответницата са надлежно осчетоводени и отчетени като разход, заедно с останалите разходи, направени на същото основание в съответните отчети за приходите и разходите по периоди, обхващащи исковия, вкл. по с/ка 602 "външни услуги, въззивният съд е извел правен извод за отсъствие на предпоставките на чл. 21 ЗДФИ за търсене на пълна имуществена отговорност от д-р К., за нанесени от нея вреди на дружеството- ищец. Изложени са съображения, че доколкото разпоредените за изплащане и изплатени суми, взлизащи на 157 760, 52 лв. не са начислени като дължимо на ответницата възнаграждение, в качеството й на управител, а са престация за реално положен от нея различен труд - като лекар специалист по очни болести в същото дружество - медицински прегледи, участие в операции и мн. други медицински услуги, то липсва и установено противоправно виновно умишлено поведение на д-р К.. Последното, според въззивната инстнация, би било налице само при изрично въведена в закона и/или в договора за възлагане на управлението, забрана лекарят, управляващ конкретното лечебно заведение, да упражнява професията си и да извършва лекарска дейност в същото лечебно заведение.

І. По поставения материалноправен въпрос:

По въпроса, по който касационното обжалване е допуснато е формирана казуална практика на ВКС, обективирана в посочените в касационната жалба и служебно известни на настоящия съдебен състав решения на ВКС по чл. 290 ГПК: № 217 от 10.03.2017 г., по т.д. № 2296/2015 г. на І т.о. ; № 91/16.04.2018 г., по гр. д. № 3513/2017 г. на ІV г.о.; и № 14 от 27.01.2017 г., по т.д. № 1453/2014 г. на II т.о. и мн.други.

Същата е в смисъл, че сключването на сделка между дружеството, представлявано от управителя му и самия управител, в качеството му на физическо лице, попада в приложното поле на забраната по чл. 38, ал. 1 ЗЗД - договаряне сам със себе си, тъй като- органният представител сключва договор между себе си като самостоятелен правен субект и юридическото лице, което представлява. За разлика от органния представител на търговското дружество, който е неделима част от самото ЮЛ и поради това нему, както подробно е разяснено в т. 2 на ТР № 3/2013 г. на ОСГТК на ВКС, е признато волята му на физическо лице, да бъде счетена във външните отношения за воля на ЮЛ, изразена чрез органния представител на търговското дружество, то вътрешните отношения между дружеството, правно структурирано в ООД и неговият управител, като физическо лице, са отношения между представляван и представител.

Следователно сключвайки с представляваното от него дружество облигационна или вещнопрехвърлителна сделка, в качеството си на физическо лице, управителят встъпва в същата като самостоятелен гражданскоправен субект, воден от собствени интереси. Затова и спрямо него са приложими общите граждански разпоредби, в които установената в чл. 38, ал. 1 предл.1 ЗЗД запрета да договаря в лично качество с представляваното от него лице, се включва.

ІІ. По основателността на касационната жалба:

С оглед отговора на поставения правен въпрос, обжалваното въззивно решение, с което е прието, че със сключване, в качеството си на управител на ищцовото търговско дружество на граждански и трудов договори сама със себе си като лекар- офталмолог, ответницата д-р К. не е нарушила забраната на чл. 38, ал. 1 ЗЗД, независимо от безспорната липса на надлежно дадено съгласие от ОСС на ищеца, е неправилно.

Необоснован и изграден в нарушение на закона е и изводът на въззивния съд, че в случая са неосъществени елементите от фактическия състав на чл. 21, ал. 4 ЗДФИ. Констатациите в обжалваното решение, че процесните трудови и граждански договори, сключени при неспазване на установената в чл. 38, ал. 1 ЗЗД забрана, са действителни и доколкото платените по тях възнаграждения са за реално положен труд- извършени медицински прегледи, участие в операции и други медицински услуги и в съгласие с всички вътрешни правила за формирането им, отсъства доказано противоправно поведение на ответницата и причинена от същото вреда за ищеца, с което презумптивната доказателствена сила на акта за начет е оборена, са в несъответствие с доказателствения материал по делото.

**Вярно е, че не съществува законова забрана лекарите, управляващи лечебните заведения - ТД, да упражняват професията си, като извършват лекарска дейност в същото лечебно заведение, но само, ако е спазен установения за това законов ред - дружеството, чрез върховния си орган ОСС е овластило управителя си - негов пълномощник да договаря от негово име сам със себе си, като физическо лице, за съответните трудови или граждански договори.** В случая такива обстоятелства нито са въведени в предмета на делото чрез възражение на ответницата, нито са доказани в хода на процеса, поради което оплакванията на касатора за неправилно приложение на чл. 38, ал. 1 ЗЗД са основателни.

**Не съществува спор в правната доктрина и в последователната казуална практика на ВКС, формирана по реда на чл. 290 ГПК -решение № 66/04.08.2010 г., по гр. д. № 625/2009 г. на І т.о. и № 143 от 17.02.2020 г., по т.д. № 2703/2017 г. на І т.о., че с установяване забраната представителят да договаря лично със себе си, освен ако представляваният не е дал съгласието си за това, законодателят разрешава хипотеза на конфликт на интереси, защитавайки интересите на представлявания срещу възможна злоупотреба и увреждане от представителя, защото последният извършва съответните действия. Затова и ако този интерес е застрашен, за представлявания е налице правен интерес да твърди недействителност на сделката и да иска прогласяването й по надлежния ред. Следователно преценката дали сключеният договор е в негов интерес или не е изцяло на представляваното лице. В този см. забраната по чл. 38, ал. 1 ЗЗД не е абсолютна, но дали следва да се позове на нея или не е в правомощията единствено на представлявания, който може да реализира защитата си както извънсъдебно, така чрез иск или възражение по предявен срещу него иск, основан на този договор. Несъмнено е, че при съгласие с конкретните договорени условия, представляваният може да ги потвърди, включително като предяви иск за изпълнение срещу насрещната страна.** С оглед изложеното е правно несъстоятелна тезата на ответника, че доколко предявеният положителен установителен иск по чл. 422, ал. 1 ГПК не съдържа самостоятелен петитум и за установяване съществуването на вземане за вреди, които са произтекли от разпореждане на ответницата за плащане на недължими възнаграждения по сключен с нея договор, в нарушение на забраната по чл. 38, ал. 1 ЗЗД, то произнасянето на решаващия съд по действителността на процесните оспорвани договори би било извън предмета на спора.

Тази защитна теза е в пълно несъответствие както с характера и предмета на спора в производството по чл. 422, ал. 1 ГПК, подробно разяснен в ТР № 4/18.06.2014 г., по т.д. № 4/2013 г. на ОСГТК на ВКС така и с произхода на претендираното за съществуващо вземане по издадената заповед за изпълнение, въз основа на документ по чл. 417, т. 8 ГПК.

Произнасяйки се по основателността на предявения положителен установителен иск Варненският апелативен съд не е съобразил, че липсата на валидно сключени договори - трудови и граждански с доктор К., като специалист -офталмолог, изключва да е налице твърдяното от ответника в отговора на исковата молба основание за извършените плащания на сумата 157 760.52 лв., към което безспорно положеният реално труд от последната е правно ирелевантен. Без значение, с оглед елементите на специалния фактически състав на чл. 21, ал. 3 ЗДФИ, а и на чл. 21, ал. 4 ЗДФИ, са и обстоятелствата, подробно обсъждани от въззивната инстанция, че в правомощията на ответника д-р К., като управител на ищцовото ООД, е предоставено сключването на трудови и граждански договори с останалия персонал в лечебното заведение, както и че начислените и изплатени на самата нея възнаграждения са в размери, съответстващи на вътрешните правила за работна заплата в ЮЛ- търговец.

Следователно, като е приел, че доказателствената сила на акта за начет е оборена чрез пълно и главно доказване от страна на ответницата д-р К., поради отсъствие на причинена от същата вреда, в качеството й на негов управител и лице, което управлява и се разпорежда с имуществото му по см. на чл. 23, т. 4 ЗДФИ, без да вземе предвид недействителността на процесните оспорвани договори, въззивният съд е постановил обжалвания съдебен акт при наличие на сочените в касационната жалба касационни основания по чл. 281, т. 3 ГПК.

Обобщено гореизложеното позволява да се приеме, че формираните от въззивния съд изводи по приложението на чл. 38, ал. 1 ЗЗД и на чл. 21, ал. 4 ЗДФИ са неправилни и на основание чл. 293, ал. 2 във вр. с, ал. 1 ГПК обжалваното въззивно решение следва да бъде отменено.

Поради непроизнасяне по своевременно въведеното от ответника с отговора на исковата молба евентуално възражение за прихващане вземането на ищеца със сумата 365 733.54 лв. - обезщетение, твърдяно за възникнало от неоснователно обогатяване по см. на чл. 59 ЗЗД и необсъждане на събраните в тази насока доказателства от инстанциите по същество, делото следва да се върне на Варненския апелативен съд за ново разглеждане от друг състав, на основание чл. 293, ал. 3 ГПК.

На основание чл. 294, ал. 2 ГПК при новото разглеждане на делото Варненският апелативен съд следва да се произнесе и по отговорността за деловодните разноски за касационното производство.

Мотивиран от изложеното, настоящият съдебен състав на второ търговско отделение на Върховния касационен съд

РЕШИ:

ОТМЕНЯ въззивното решение на на Варненския апелативен съд № 135 от 29.10.18 г., постановено по в.гр. д. № 362/2018 г.

ВРЪЩА делото за ново разглеждане от друг състав на същия съд.

РЕШЕНИЕТО не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: