**Решение №222/10.05.2019 по дело №2972/2017 на ВКС, ТК, I т.о.**

Производството е по реда на [чл.290 от ГПК.](https://ex-lege.info/%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D0%B8/8885#anchor_290)

Образувано е по касационна жалба на „Български строителни маркети – 2006“ ООД срещу решение №1364 от 15.06.2017г. по в.гр.д. №672/2017г. на Софийски апелативен съд, ГО. С него е отменено решение №6432/02.08.2016г. по гр.д.№3598/2013г. на СГС в частта, в която Т.Д.Т. е бил осъден да заплати на „Български строителни маркети – 2006“ ООД сумата от 27 731,04 лв., представляваща получено без основание възнаграждение по договор за възлагане на управлението на дружеството, ведно със законната лихва, считано от подаване на исковата молба в съда – 25.10.2012г. до окончателното изплащане на сумата, както и в частта на присъдените в полза на „Български строителни маркети – 2006“ ООД разноски, като вместо това е отхвърлен искът с право основание [чл.55 ал.1 от ЗЗД](https://ex-lege.info/%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D0%B8/23861#anchor_55)на дружеството срещу Т.Д.Т. за заплащане на сумата от 27 731,04 лв. Със същото решение САС е потвърдил решение №6432/02.08.2016г. по гр.д.№3598/2013г. на СГС в останалата му част, с която е отхвърлен искът за разликата над 27 731,04 лв. до 79 045,62 лв.

В касационната жалба се сочи, че обжалваното решение е неправилно, поради нарушение на материалния закон и необоснованост. Касаторът счита за неправилни и необосновани изводите на съда, че с конклудентни действия дружеството се е съгласило възнаграждението на управителя да бъде увеличено, след като не е възразило срещу превеждането на сумите. Твърди, че е оспорил своевременно сключения на 02.10.2009г. втори договор за управление на Т.Д.Т., подписан от Е. М., като сключен без основание и от лице без представителна власт, но въззивният съд не е взел предвид това оспорване. Прави оплакване и че съдът не е взел предвид влязлото в сила решение по гр.д.№19979/2012г. на СРС, с което е било установено, че договорът за управление от 02.10.2009г. е нищожен. Поддържа, че на проведеното на 02.10.2009г. общо събрание на съдружниците на „Български строителни маркети – 2006“ ООД не са приемани решения за определяне на възнаграждение на ответника Т.Д.Т. и за овластяване на управителя Е. М. да сключи нов договор за управление с Т.. Счита, че липсата на надлежно упълномощаване на Л. М. предопределя и недействителността на сключения договор за управление от 02.09.2009г., както и на анекса към него от 15.10.2009г. Наред с това изтъква, че превеждането на изплатените на управителя възнаграждения по банков път, не означава, че дружеството е дало одобрение с конклудентни действия за изплащаната сума. Твърди, че управителят Т. сам е нареждал преводите, като дружеството е установило неправомерното получаване на суми едва при извършената ревизия след освобождаването на управителя. Подробни доводи излага в жалбата, като моли да бъде отменено обжалваното въззивно решение и предявеният от него иск да бъде уважен изцяло. Претендира разноски.

Ответникът по касация Т.Д.Т., поддържа, че обжалваното решение е правилно и законосъобразно. Поддържа, че договор за управление между него и дружеството - касатор е подписан въз основа на прието на 02.10.2009г. решение на общото събрание на съдружниците на „Български строителни маркети – 2006“ ООД, но това решение не е било включено в протокола от общото събрание, тъй е съществувала договореност между съдружниците в протоколите да се вписват само решенията, подлежащи на вписване в търговския регистър. Поради това правилно съдът е приел, че възнаграждението за периода след октомври 2009г. е изплащано на ответника на основание валидно сключен договор за управление, а само като допълнителен аргумент се е позовал на [чл.293 ал.3 от ТЗ.](https://ex-lege.info/%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D0%B8/69#anchor_293) Твърди, че нито в първата, нито във въззивната инстанция му е дадена възможност да ангажира доказателства за това, че на общото събрание, проведено на 02.10.2009г., е прието на решение относно възнаграждението му, което не е отразено в протокола. Счита за правилен извода на съда, че след като в продължение на шест години дружеството е приемало изпълнение на договора, като е заплащало увеличения размер на възнаграждението по банков път и е осчетоводявало същото като заплата, без да се противопостави, то относно договора за управление следва да намери приложение разпоредбата на [чл.293 ал.3 от ТЗ.](https://ex-lege.info/%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D0%B8/69#anchor_293) Твърди, че съдържанието на неговото правоотношение многократно е било обсъждано на провежданите общи събрания на съдружниците. Счита,че от поведението на дружеството може да се заключи, че то не е оспорвало действителността на договора за управление от 02.10.2009г. и не може да се позовава на неговата нищожност, дори и да не е доказано овластяването на управителя Е. М. от общото събрание да сключи нов договор за управление с ответника Т. Т.. Изтъква, че след като в договора за управление е посочено,че той се сключва въз основа на взето решение на общото събрание и договорът не е бил оспорен като документ от касатора, това представлява на практика признание на твърдението на ответника, че такова решение действително е взето.

С определение №197/18.04.2018г. по настоящото дело е допуснато касационно обжалване на въззивното решение на основание чл.280 ал.1 т.3 от ГПК за произнасяне по въпроса: Може ли да бъде изменен с конклудентни действия договорът за възлагане на управление на дружеството с ограничена отговорност в частта за определеното възнаграждение на управителя?

Върховният касационен съд, Търговска колегия, състав на Първо отделение, след преценка на данните по делото и заявените касационни основания, съобразно правомощията си по [чл.290 ал.2 от ГПК](https://ex-lege.info/%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D0%B8/8885#anchor_290)приема следното:

За да отмени частично първоинстанционното решение, въззивният съд е установил от събраните по делото доказателства, че между страните е бил сключен договор №1/29.05.2006г., който макар и озаглавен трудов, има характеристиките на договор за възлагане на управление. Установил е въз основа на заключението на приетата по делото ССЕ, че от м.12.2007г. до прекратяване на правоотношението между страните, дружеството е започнало да изплаща на управителя възнаграждение в размер, който е по-висок от договорения. Приел е, че по отношение на договорите за възлагане на управление на търговски дружества следва да намери приложение разпоредбата на [чл.293 ал.6 от ТЗ.](https://ex-lege.info/%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D0%B8/69#anchor_293) Посочил е, че по делото не са представени писмени споразумения, които да установяват, че страните са постигнали съгласие за увеличаване на размера на възнаграждението, но въпреки това следва да се приеме, че е налице промяна в съдържанието на договора, осъществена чрез конклудентни действия, като действията на дружеството по изплащане на възнаграждение в по-висок размер следва да се приравнят на изявление, с което се предлага промяна в съдържанието на договора, а предложението следва да се счита прието от насрещната страна мълчаливо. Според съда страните не са спазили предвидената от закона квалифицирана форма за изменение на договора, но това не е довело до нищожност на съглашението, с оглед разпоредбата на [чл.293 ал.3 от ТЗ.](https://ex-lege.info/%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D0%B8/69#anchor_293) По отношение на сключения на 02.10.2009г. втори по ред договор за управление въззивният съд е приел, че същият не е нищожен поради липса на предмет, а доводите за нищожност на договора поради липса на представителна власт у лицето, действало като представител на дружеството при сключването му, е счел за преклудирани и не ги е обсъждал.

По въпроса, по който е допуснато касационно обжалване:

**По въпроса относно правния характер на договора за управление е налице постоянна практика на ВКС, формирана с решение №88 от 22.06.2010г. по т. д. №911/2009г. на ВКС, ТК, I т. о., решение №306 от 25.06.2012г. по гр. д. №1387/2011г. на ВКС, ГК, IV г. о., решение №204 от 28.07.2014г. по гр. д. №983/2014г. на ВКС, ГК, IV г. о. и решение №150 от 29.05.2015г. по гр. д. №5272/2014г. на ВКС, ГК, IV г.о., която настоящият състав изцяло споделя. В посочените решения се приема, че правоотношението, което възниква по договор за управление на търговско дружество не е трудово, а има мандатен характер и се регламентира от нормите на гражданското и търговското право. Отношенията между управителя, съответно членовете на съвета на директорите и на управителния съвет, от една страна и дружеството, от друга, се уреждат с договор за възлагане на управлението, който следва да е писмен. Този договор е мандатен - договор за поръчка и съществена негова характеристика е равнопоставеността на страните по него, поради което лицето, на което е възложено управлението няма качеството на работник или служител на дружеството по смисъла на КТ. Възнаграждението, дължимо от дружеството, е възнаграждение по граждански договор, а не е трудово възнаграждение, като също е без значение как то е наименовано и как е оформено счетоводно и какви отчисления и удръжки са правени по него.**

Въпреки, че договорът за възлагане на управление се сключва от името на дружеството чрез лице, оправомощено от общото събрание на съдружниците или от едноличния собственик на капитала, размерът на възнаграждението на управителя не може да бъде определен свободно по съгласие между това лице и управителя при подписване на договора. Основните елементи на мандатното правоотношение - възлагането на управлението и дължимото за това възнаграждение, се определят с решението на общото събрание на съдружниците по чл.137 ал.1 т.5 предл. второ от ТЗ, съответно правомощията на управителя да управлява и представлява дружеството произтичат от проведения от общото събрание избор и от закона. За разлика от решението по чл.137 ал.1 т.7 от ТЗ на ОС, липсата на което не засяга действителността на сключената от управителя разпоредителна сделка, решението по чл.137 ал.1 т.5 от ТЗ урежда вътрешните отношения между управителя и дружеството и водещ е принципът на подчиненост на управителя на решенията на ОС. Затова и при липсата на такова решение правоотношение между дружеството и управителя не може да възникне. Съгласно чл.137 ал.1 т.5 предл. второ от ТЗ изрично решение е необходимо и по отношение на размера на неговото възнаграждение. В договора за възлагане на управлението правата на управителя само се конкретизират, като в него следва да се отрази размерът на месечното възнаграждение, определен от общото събрание, начина на плащането му, както и други права и задължения, които страните са поели по силата на постигнатото между тях съгласие - размер и начина на ползването на отпуски, различни обезщетения и други. В този смисъл е и постановеното по реда на [чл.290 от ГПК](https://ex-lege.info/%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D0%B8/8885#anchor_290)решение №150 от 29.05.2015г. по гр. д. №5272/2014г. на ВКС, ГК, IV г.о., в което се приема, че с договора за управление може да бъдат уредени отношенията, но без да се засяга установеното от закона съдържание на договора, нито решенията на общото събрание /например това за определяне на размера на възнаграждението/.

Следователно размерът на възнаграждението на управителя не може да бъде променен чрез сключено в изискуемата писмена форма допълнително споразумение към договора за управление, ако не бъде прието съответното решение от компетентния волеобразуващ орган. На още по - голямо основание размерът на възнаграждението не може да бъде изменян с конклудентни действия. Установената от разпоредбата на [чл.293 ал.3 от ТЗ](https://ex-lege.info/%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D0%B8/69#anchor_293)забрана страната да се позовава на нищожност поради липса на форма, ако от поведението й може да се заключи, че не е оспорвала действителността на изявлението, намира приложение към сключваните от търговеца сделки. Решенията на общото събрание на дружеството като волеобразуващ орган, винаги следва да са недвусмислено изрично изразени поради въведения с нормите на ТЗ ред за формирането им, като с оглед на правната сигурност не подлежат на извеждане чрез тълкуване. Поради това липсата на прието решение на общото събрание на дружеството относно размера на възнаграждението на управителя не подлежи на саниране чрез приложението на разпоредбите на [чл.293, ал.3 от ТЗ](https://ex-lege.info/%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D0%B8/69#anchor_293)и [чл.301 от ТЗ.](https://ex-lege.info/%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D0%B8/69#anchor_301)

Няма пречка други права и задължения на управителя, за възникването на които не е необходимо изрично решение на общото събрание на съдружниците и за които няма изрична уредба в закона, да бъдат уговаряни с договора за управление, подписан от надлежно овластеното за това лице, съответно сключеният договор за управление може да бъде изменян с писмено споразумение без за това да се приема предварително решение на общото събрание. По отношение на тази част от съдържанието на договора за управление, когато изменението не сключено в предвидената писмена форма, намира приложение разпоредбата на [чл.293 ал.3 от ТЗ.](https://ex-lege.info/%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D0%B8/69#anchor_293)

По съществото на касационната жалба:

Предвид дадения отговор на релевантния правен въпрос, неправилни се явяват изводите на въззивния съд, че е налице промяна в съдържанието на сключения между Т.Д.Т. и „Български строителни маркети – 2006“ ООД договор за управление №1/29.05.2006г, осъществена чрез конклудентни действия, като действията на дружеството по изплащане на възнаграждение в по-висок размер следва да се приравнят на изявление, с което се предлага промяна в съдържанието на договора, а предложението следва да се счита прието от насрещната страна мълчаливо.

От значение за валидното изменение на определеното възнаграждение на управителя на дружеството е наличието на изрично решение на общото събрание на съдружниците. За част от процесния период от м. декември 2007г. до 01.10.2009г. изобщо не са въведени твърдения, че е било приемано такова решение. Ответникът е изложил твърдения, че решение за увеличение на неговото възнаграждение е било прието на общото събрание на съдружниците, проведено на 02.10.2009г., но не е отразено в протокола, като въз основа на това решение е сключен нов договор за управление между него и дружеството, представлявано от управителя Е. М.. Тези твърдения ответникът е заявил в първоинстанционното производство, като е поискал събирането на гласни доказателства, за да докаже приемането на решение от общото събрание относно неговото възнаграждение. Решението на общото събрание на дружеството с ограничена отговорност не е от категорията на решенията, за които законът въвежда изрично писмената форма като форма за действителност. Съгласно разпоредбите на чл.137 ал.4 и ал.5 от ТЗ нищожни са решенията по чл.137 ал. 1, т.2, т. 4, т.5, предложение първо, и т.7 от ТЗ ако за приемането им не е съставен протокол с нотариално удостоверяване на подписите и съдържанието, извършени едновременно, освен ако в дружествения договор е предвидена писмена форма. Следователно по отношение на останалите решения на общото събрание, включително решението за определяне на възнаграждение на управителя, протоколирането има доказателствено значение, а не е форма за действителност. Предвид въведената форма за доказване, за приемането на решенията на общото събрание съгласно чл.164 ал.1 т.3 от ГПК не са допустими гласни доказателства, освен при изрично съгласие на страните. В случая при разглеждането на делото в първоинстанционното производство и двете страни са поискали допускането на свидетели относно факта на приемането на решение за изменение на възнаграждението на управителя Т. Т. на проведеното на 02.10.2009г. общо събрание на съдружниците. Независимо от заявеното от страните съгласие за събиране на гласни доказателства, първоинстанционният съд не е допуснал изслушването на свидетели. В подадените от тях въззивни жалби срещу решението на първоинстанционния съд, страните не са въвели доводи за допуснати от първоинстанционния съд процесуални нарушения при събирането на доказателствата. Съответно съобразно правомощията си по [чл.269 от ГПК](https://ex-lege.info/%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D0%B8/8885#anchor_269)въззивният съд не е могъл да по свой почин да обсъжда и да отстрани допуснатия от първоинстанционния съд пропуск, като събере във въззивното производство гласни доказателства за установяване на твърдените от ответника обстоятелства. Поради това са неоснователни оплакванията на ответника по касация, че при разглеждането на делото в първа и във въззивна инстанция е бил лишен от възможността да представи доказателства за приемане на решение на ОС за увеличаване на възнаграждението му.

При така установената фактическа обстановка по отношение на процесния договор за управление изобщо не е налице условието за приложимост на разпоредбата на [чл.293, ал.3 от ТЗ](https://ex-lege.info/%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D0%B8/69#anchor_293)– нищожността на сделката да произтича от неспазване на изискуемата от закона форма. В настоящата хипотеза нищожността на договора за управление от 02.10.2009г. е резултат не от неспазване на установената в [чл. 141, ал.7 от ТЗ](https://ex-lege.info/%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D0%B8/69#anchor_141)писмена форма, а от липсата на един от задължителните елементи от фактическия състав за сключване на договора за възлагане на управление – решение на общото събрание на съдружниците за изменение на размера на възнаграждението и за овластяване на конкретно лице за сключване на договора. Това становище е застъпено и във влязлото в сила решение от 30.09.2013г. по гр.д.№19979/2012г. на СРС, в мотивите на което съдът е приел, че договорът за управление от 02.10.2009г. е нищожен поради липса на съгласие и поради липса на основание.

Несъстоятелни са доводите на ответника, че тъй като в договора за управление от 02.10.2009г. е посочено, че се сключва въз основа на решение на ОС, той доказва съществуването на това решение. Договорът за управление е частен диспозитивен документ и доказва само авторството на изявленията на страните по него. Дори и в него да са обективирани констатации на страните относно факти, те не се ползват с обвързваща материална доказателствена сила.

Доколкото липсата на прието решение за изменение на възнаграждението на управителя не може да се санира нито с договора за управление, нито с конклудентни действия, без значение са и твърденията на ответника, че въпросът за неговото възнаграждение е бил обсъждан на общи събрания на дружеството и съответно размерът на възнаграждението е бил известен на съдружниците. Ответникът не твърди, а и не ангажира доказателства на тези събрания да са приемани решения за увеличаване на възнаграждението му.

С оглед изложеното се налага извода, че за периода след 21.08.2006г. размерът на дължимото възнаграждение на Т. Т., в качеството на управител „Български строителни маркети – 2006“ ООД, не е бил изменян по установения ред. Видно от заключението на приетата по делото съдебно-счетоводна експертиза, нетното трудово възнаграждение на Т. Т., определено съгласно трудов договор №1/29.05.2006г. и допълнително споразумение от 21.08.2006г., за процесния период от м. декември 2007г. до м. февруари 2012г. е общо в размер на 109 394,40 лева, Съответно общият размер на получените без основание суми възлиза на 79 045,66 лева и предявеният иск с правно основание чл.55 ал.1 пр.1 от ЗЗД следва да бъде уважен изцяло.

Не следва да бъде обсъждано направеното от ответника възражение за погасителна давност, доколкото същото не е въведено от него своевременно с отговора на исковата молба.

Предвид изложеното въззивното решение, в частта, с която е потвърдено първоинстанционното решение за отхвърляне на иска с правно основание чл.55 ал.1 пр.1 от ЗЗД за връщане на неоснователно получени месечни възнаграждения по договор за управление, за разликата над уважения размер от 27 731,04 лв. до 79 045,62 лв., както и в частта, с която след отмяна на първоинстанционното решение е отхвърлен искът за оставащата част в размер от 27 731,04 лева, е постановено в нарушение на материалния закон и е необосновано. Поради това въззивното решение следва да бъде отменено изцяло и тъй като не се налага повтаряне или извършване на нови съдопроизводствени действия, делото следва да бъде решено от касационната инстанция съгласно [чл. 293 ал.2 от ГПК.](https://ex-lege.info/%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D0%B8/8885#anchor_293)

Ответникът следва да бъде осъден да заплати на ищцовото дружество сумата 79 045,62 лева, получена от него като възнаграждение за периода от м. декември 2007г. до м. февруари 2012г. включително, в повече от дължимия размер на възнаграждението, ведно със законната лихва от датата на исковата молба до окончателното изплащане на сумата.

С оглед изхода на спора и на основание [чл.78 ал.1 от ГПК](https://ex-lege.info/%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D0%B8/8885#anchor_78)ответникът по касация следва да бъде осъден да заплати на касатора „Български строителни маркети – 2006“ ООД направените по делото разноски за трите инстанции в размер на 12 099,01 лева.

Мотивиран от горното, Върховен касационен съд на Р. Б, Търговска колегия, състав на Първо отделение

**Р Е Ш И**:

**ОТМЕНЯ** решение №1364 от 15.06.2017г. по в.гр.д. №672/2017г. на Софийски апелативен съд, ГО, като вместо това ПОСТАНОВЯВА:

**ОСЪЖДА** Т.Д.Т. [ЕГН] с адрес гр. София, [улица] да заплати на „БЪЛГАРСКИ СТРОИТЕЛНИ М. -2006” ООД,[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място], [жк], [улица], ет.1, ап.3, на основание чл.55 ал.1 пр.1 от ЗЗД сумата от 79 045,62 лева /седемдесет и девет хиляди и четиридесет и пет лева и шестдесет и две стотинки/, недължимо получена от него като възнаграждение за периода от м. декември 2007г. до м. февруари 2012г. включително, ведно със законната лихва от датата на исковата молба -25.10.2012г., както и на основание [чл.78 ал.1 от ГПК](https://ex-lege.info/%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D0%B8/8885#anchor_78)направените в производството пред трите инстанции разноски в размер на 12 099,01 лева/ дванадесет хиляди и деветдесет и девет лева и една стотинки/.

РЕШЕНИЕТО не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ЧЛЕНОВЕ: 1. 2.