

# РЕШЕНИЕ

№ 92

гр. Смолян, 21.04.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**ОКРЪЖЕН СЪД – СМОЛЯН, ПЪРВИ ВЪЗЗИВЕН ГРАЖДАНСКИ СЪСТАВ**, в публично заседание на двадесет и втори март през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Тоничка Д. Кисьова

Членове: Мария Ан. Славчева  
Крум Б. Гечев

при участието на секретаря Мара Ат. Кермедчиева  
като разгледа докладваното от Мария Ан. Славчева Въззивно гражданско дело № 20225400500054 по описа за 2022 година

*И за да се произнесе, взе в предвид следното :*

Производството е по чл.268 от ГПК, във връзка с чл.79 ЗЗД .

Смолянският окръжен съд е сезиран с въззивна жалба вх.№187 от 25.01.2022година, поправена касателно подписа на пълномощника с въззивна жалба от 31.01.2022година, депозирана от Община Д.,представявана от кмета Е.Р. - ответник по гр.д. № 144 /2021 г. на Районен съд Ч., депозирана чрез пълномощника адв.С.М. с която се атакува Решение № 2/11.01.2022 г., постановено по гр.дело № 144 /2021 г. съгласно описа на Ч. районен съд, с което е осъдена ОБЩИНА Д., БУЛСТАТ 000614906, с адрес гр.Д., ул. „Капитан Петко Войвода“ №3, представлявано от кмета Е.Р. ДА ЗАПЛАТИ на „ЕРМА БИЛДИНГ“ Е\*, ЕИК 204654889, със седалище и адрес на управление гр.Пловдив, р-н Северен, бул. „Марица“ №27, представлявано от Р.И.М. сумата от 20 000лв. (двадесет хиляди лева), частичен иск от вземане в общ размер от 111 434.40лв., представляваща задължение по договор с изх. № 29/21.03.2019г. за изпълнение на обществена поръчка с предмет „Изготвяне на комплексен доклад за оценка на съответствието на работните проекти за компостираща инсталация за разделно събрани зелени отпадъци, инсталация за предварително третиране на смесено събрани зелени отпадъци и довеждаща инфраструктура, обслужваща на общините от РУСО Д. и осъществяване на независим

строителен надзор при реализация на проект - Проектиране и изграждане на компостираща инсталация и на инсталация за предварително третиране на битови отпадъци за нуждите на общините от РУСО Д., вземането по който договор е прехвърлено с договор за цесия от 02.02.2021г. от ДЗЗД „Д. 2018“, ЕИК 177348255, със седалище и адрес на управление гр.Пловдив, бул. „Марица“ №25, вх. Д, ет.4, ап.9 на „ЕРМА БИЛДИНГ“ Е\*, ведно със законната лихва от датата на депозиране на исковата молба (07.06.2021г.) до окончателното изплащане на вземането, на основание чл.79 вр. чл.266, ал.1 вр. чл.99 ЗЗД, както и е осъдена ОБЩИНА Д. да заплати на „ЕРМА БИЛДИНГ“ Е\* представлявано от Р.И.М. сумата от 1950 лв. (хиляда деветстотин и петдесет лева), представляваща сторени по делото разноски, на основание чл.78, ал.1 ГПК.

С въззивната жалба се атакува постановеното от районен съд Ч. решение изцяло. Направено е оплакване за процесуална недопистимост - поради нарушение на основен принцип на гражданския процес - диспозитивното начало, както и неправилност на обжалваното решение като постановено при съществени нарушения на съдопроизводствените правила, нарушение на материалния закон и необоснованост на изводите на съда. Предлага окръжният съд да го обезсили като недопустимо и върне за произнасяне от друг състав само в границите на очертания от СТРАНИТЕ предмет, формулиран от съда в доклада по делото и включените от тях в него твърдения за факти, обстоятелства, както и възражения срещу твърденията на другата страна, или алтернативно да го отмени като неправилно и постанови друго решение, с което да отхвърли предявения срещу него частичен иск изцяло. Претендира направените разноски за двете инстанции.

Относно процесуална недопустимост жалбоподателят излага подробни оплаквания, позовавайки се на разпоредбата на чл.6 ал.2 от ГПК, че районен съд в проекто-доклада по делото, съдържащ се в Определение № 155/07.10.2021 год. е включил фактическите твърдения на страните изложени в исковата молба и отговора на исковата молба. Разпределил е доказателствената тежест като най-общо е посочил, че ищецът следва да докаже ,че между цедента и ищеца е сключен **валиден** договор за цесия и че цесията е съобщена на ответника от надлежната страна и в с.з.,проведено на 01.11.2021 г. съдът е обявил за окончателен проекта за доклад със съдържанието му, съобщен на страните с цитираното определение, с оглед липса на основание за коригиране. Твърди, че в доклада са включени възраженията на жалбоподателя за нищожност на решението на съдружниците за сключване на договор за цесия и упълномощаване на единият от тях за сключването му, нищожност на договора за цесия както и нищожност на уведомлението поради липса на единодушие на съдружниците - основание по смисъла на чл.26 ал.2 предл.второ от ЗЗД, както и другите основания за нищожност по чл.26 ал.1 ,предл.второ и трето от ЗЗД- заобикаляне на закона и противоречие с добрите нрави, но не са включени в предмета на делото твърдения, становище или насрещни възражения на ищеца че е било взето решение, свързано с действия **на управление**, което не изисква **единодушие** и при възникнало разногласие, то е валидно защото е взето с **мнозинство** на гласовете по силата

на закона, макар такова да не е предвидено в споразумението за обединение. Счита също така, че спорен по делото е бил въпросът дали сключване на договор за цесия, с който се прехвърля(отчуждава)вземане(финансов актив) ,което е неделимо(но не и бездялово, като всеки съдружник притежава част от него равняваща се на дяловото му участие в дружеството) е **действие на управление или действие на разпореждане**, от отговора на който въпрос зависи и отговорът на другия спорен въпрос - дали решението за сключването му е взето с валидно - т.е. дали се касае до решение, което следва да се вземе на основание чл.360 ал.1 от ЗЗД с единодушие както ответната община е възразявала срещу иска , или на основание чл.360 ал.2 от ЗЗД – с мнозинство, както нито е твърдял в исковата молба, нито е допълнил исковата си молба в съдебно заседание по реда на чл.143 ал.2 от ГПК ищецът. Развито е оплакване, че районен съд приема за спорно това обстоятелство за включено в предмета на делото и го е разгледал, като без да е сезиран с възражение(оспорване) или искане от ищеца е приложил разпоредбата на чл.360 ал.2 от ЗЗД, която е диспозитивна правна норма и съдът не може да я прилага служебно, а само по искане(след оспорване,възражение)на страната ,за която тя е благоприятна. Счита също така, че процесният протокол от 27.01.2021 г. с оспорените от настоящия жалбоподател-ответник в първоинстанционното производство (като нищожни поради липса на съгласие, заобикаляне на закона и противоречие с добрите нрави ) решения е бил приложен като доказателство към исковата молба под № 1 в раздел доказателства, но в нарушение на разпоредбата на чл.127 ал.2 от ГПК не е посочил какво(кои обстоятелства) в исковата молба ще доказва с него - дали вземане на решение или валидно (както му е указал съда при разпределение на доказателствената тежест)вземане на решение, като изложи становище защо счита,че е валидно при отразеното гласуване на съдружниците.

На следващо място излага оплакване, че съдът е включил в предмета на делото и обстоятелство свързано с възражението за липса на съгласие за упълномощаване за сключване на договора за цесия. Счита,че направеното от общината възражение в отговора на исковата молба за липса на валидно упълномощаване, поради липса на съгласие на единия съдружник не е оспорено от ищеца по реда на чл.143 ал.3 от ГПК, не е оспорено възражението с насрещно упражнено право на дуплика по чл.143 ал.2 от ГПК, въззиваемият не е изразил становище, че се касае до хипотеза на водене на чужда работа без представителна власт(пълномощие) и въобще не е въвел възражение, че жалбоподателят не е легитимиран да предявява тази относителна недействителност, като трето за тази едностранна сделка по упълномощаването лице, тъй като това право има само“мнимо“ представявания. Т.е. твърди се, че без да е сезиран с възражение от страна на ищеца, съдът е разгледал невключено в предмета на делото възражение и хипотеза, както и е приложил служебно чл.42 ал.2 от ЗЗД, която също е диспозитивна правна норма и може да бъде приложена от съда ,само ако е сезиран с твърдение за наличието на такава хипотеза и възражение(оспорване)от страната, за която прилагането е благоприятно с реплика на възражението на ответната община в отговора на исковата молба.

Направено е оплакване, че съдът се е самосезирал в описаните два случая с

разглеждане на обстоятелства и хипотези, които не са били включени в предмета на делото, сам ги е формулирал в мотивите на решението и се е произнесъл във връзка с тях, като е приложил без да има направено искане за това, диспозитивни правни норми, за да отхвърли надлежно въведени от ответната община възражения за нищожност, с което обосновава недопустимост на обжалваното решение.

На следващо място е направено оплакване, че съдът е разгледал нередовна искова молба, тъй като от съдържанието ѝ е видно, че ищецът не е въвел никакви твърдения относно протокола от 27.01.2021 год. (дори не го е споменал въобще в обстоятелствената част). Не е посочил защо счита, че взетото решение е валидно, при условие, че единият съдружник е гласувал **против**. Не е изложил становище и не е посочил защо счита, че е налице валидно упълномощаване за сключване на договора за цесия, т.е. приложил е доказателство, без да е посочил какво ще доказва с него. Тази нередовност на исковата молба не е отстранена и по-късно, когато на ищецът му е станало известно от отговора на исковата молба възражението на ответната страна за нищожност, поради липса на **единодушие**. Съгласно чл.143 ал.3 от ГПК страните са длъжни да направят и обосноват всичките си искания и възражения и да вземат становище по твърденията от насрещната страна обстоятелства. От доказателствата по делото е безспорно, че по основните възражения срещу иска въведени с отговора на исковата молба, че решението за сключване на договор за цесия и упълномощаване на единия съдружник да го подпише от името на всички са **нищожни**, поради липса на **единодушие**, от което следва, че самият договор за цесия е **нищожен** като сключен при липса на съгласие, заобикаляне на закона и противоречие с добрите нрави. Твърди се също така, че ищецът не е изразил становище, не е възразил, че единодушие не е необходимо, тъй като се касае до друга хипотеза, когато се изисква мнозинство и не е поискал прилагането ѝ като релевантна. Въпреки, че не е изразил становище и не е възразил срещу твърдяната нищожност на посочените от ответната община основания, както го задължава императивната норма на чл.143 ал.3 от ГПК, съдът в мотивите на решението е разгледал **тези невъведени възражения и становища от ищеца и въз основа на тях е направил и правните си изводи**, като по този начин се е произнесъл по нередовна искова молба, което е нарушение на процесуалния закон.

Относно нарушение на материалния закон жалбоподателят излага оплаквания, че съдът е приел, че в конкретния казус валидно решение за сключване на договор за цесия и упълномощаване на съдружник да го сключи е това, което взето с мнозинство от съдружниците (каквото становище ищецът никога не е изразявал), а не с единодушие, както ответникът е твърдял и възразявал срещу оспореното от него решение на съдружниците в процесния протокол. Съдът в противоречие с нормата на чл.360 ал.1 ЗД е приел в мотивите на решението, че оспореното от решение в протокола от 27.01.2021 год. за сключване на договор за цесия е действие на управление по смисъла на чл.360 ал.2 от ЗД и поради това решенията свързани с управление, при разногласие се вземат с мнозинство. На основата на този извод е приложил и тази разпоредба на закона, което представлява противоречие с

материалния закон, тъй като приложимата норма е чл.360 ал.1 от ЗЗД, както твърди жалбоподателят, поради това, че не се касае до действия на управление, които според закона и съдебната практика са изрично определени, а именно - правото да се управлява общата дейност, правото на глас при вземане на решения относно работите на дружеството, правото на вето и правото на контрол. Счита, че сключването на договор за цесия представлява действие на разпореждане, със вземане (финансов актив, обект на право на собственост на всеки съдружник, според неговото дялово участие) за парични средства. Такова разпореждане с индивидуалното право на всеки един съдружник да получи парични средства в определен от дяловото му участие размер, представляващо част от вземането на дружеството, може да извърши само и единствено съдружникът като гласува за сключване на договор за цесия като собственик на част от това вземане.

Развива оплакване, че съгласно константната съдебна практика съдружникът, който по силата на чл. 360, ал. 2 ЗЗД има право да управлява и представлява гражданското дружество може (от който текст е видно, че се касае до диспозитивна правна норма) да задължава пред трети лица останалите съдружници, и то ако в договора няма клауза, с която изрично да се изключва тази възможност, но единствено при положение, че е действал при условията на пряко или косвено упълномощаване. В мотивите на обжалваното решение съдът е посочил съществуването на разпоредбата на чл.11 т.7 от Споразумението за обединение от 13.12.2018 год., съгласно която разпоредба партньорите се задължават „да не договарят или поемат задължения от името на друг без предварително писмено съгласие на участниците в дружеството, каквото предварително писмено съгласие по отношение на един от съдружниците липсва липсва, тъй като е гласувал **против**. По отношение на него не е налице и второто условие - не е било налице нито пряко, нито косвено упълномощаване, поради което нормата на чл.360 ал.2 от ЗЗД, на която се е позовавал в израз на недопустимо приложение на служебно начало съдът, е била неприложима и прилагайки я е постановил решение, което ѝ противоречи. За да е налице валидно взето решение за сключване на договор за цесия на цялото вземане, сключеният договор за цесия да е валиден и пораждащ последици е следвало решението да се приеме с **единодушие**, т.е. приложимата правна разпоредба в случая е чл.360 ал.1 от ЗЗД. В противоречие с разпоредбата на чл.42 ал.2 ЗЗД, след като е приел в противоречие със закона, че за приемане на валидно решение за сключване на договор за цесия и за упълномощаване на един от съдружниците да го сключи е било достатъчно то да е прието с **мнозинство**, съдът е разгледал и хипотезата, в която ответникът е твърдял, че е налице - а именно, необходимост от **единодушие**. Само, че при обосноваването на изводите си по отношение на твърдението за необходимостта от единодушие, каквото изисква чл.360 ал.1 от ЗЗД, съдът отново е разглеждал последиците на решение, взето с мнозинство по реда на чл.360 ал.2 от ЗЗД. Приел е, че при липса на пълномощно от останалите съдружници се касае до хипотезата на сключване на сделка без представителна власт при условията на чл.42 ал.2 от ЗЗД и последиците за „мнимо“ представляваните съдружници. Приел е още, че при липса на последващо потвърждаване от страна на мнимо представлявания съдружник сделката е в състояние на висяща недействителност по отношение на него,

освен ако не я потвърди, но на тази недействителност можело да се позове само мнимо представлявания, но не и жалбоподателя. В чисто теоретичен план този извод е напълно верен и се подкрепя еднозначно от съдебната практика, само че настоящият казус е различен и за него това не важи.

Решението в тази част, с оглед доказателствата по делото, противоречи изцяло на материалния закон-чл.42 ал.2 от ЗЗД. Понятието "без представителна власт", използвано в разпоредбата на чл. 42, ал. 2 от ЗЗД, която хипотеза разглежда съда, без да е бил сезиран с това от страните, обхваща изключително голямо многообразие от хипотези, които не могат да бъдат изчерпателно изброени, но могат да бъдат примерно и обобщено посочени в следните четири групи-представителна власт изобщо не е била учредена.

Такива са случаите, когато лицето, действало като пълномощник, никога не е било упълномощавано или упълномощителната сделка е нищожна (например - пълномощното не е подписано от лицето, сочено в него като упълномощител, пълномощното не е дадено във формата по чл. 37 от ЗЗД или тази форма е опорочена), а също и когато лицето, действало като представител по закон, не е било такъв (например - не е родител на малолетно дете, от името на което е сключило договор, нито е било упълномощено за това чрез някой от родителите, нито е било назначено за особен представител съгласно чл. 129, ал. 2 от СК, или договорът е сключен от името на юридическо лице, чрез лице, което не е негов представител по закон или по пълномощие). На следващо място се поддържа, че представителна власт е била учредена, но сключеният чрез представителя договор е извън нейните предели.

В тази група хипотези попадат всички случаи на действия на пълномощника, извършени извън обема и границите на представителната власт, очертани чрез волеизявленията на упълномощителя, обективирани в пълномощното. Тук попадат и случаите, когато пълномощникът е извършил сделка, за която специална правна норма изисква изрично пълномощно, а в даденото му пълномощно тази сделка не е посочена. На следващо място се поддържа, че представителната власт е била учредена, но впоследствие е отпаднала и договорът е сключен чрез представителя след отпадането ѝ (чл. 38, ал. 2 и чл. 41 от ЗЗД), но само ако третото лице, което е договаряло с пълно мощника е било недобросъвестно (знаело е за оттеглянето или отказа), или ако оттеглянето, респ. – отказът са подлежали на вписване и са били вписани. На следващо място представителната власт е била учредена и е съществувала към момента на сключване договора, но впоследствие е отпаднала с обратно действие във времето (чл. 27-33, вр. чл. 44 от ЗЗД). В тези случаи е налице изключение от изложеното по-горе, а именно - договорът, сключен чрез пълномощника, първоначално е породил своите правни последици, но впоследствие те отпадат поради обратното действие във времето на конститутивното съдебно решение, с което е унищожена упълномощителната сделка (аргум. от чл. 34 и чл. 33. ал. 1, изр. 2, във вр. с чл. 44 от ЗЗД).

Счита също така, че в настоящия случай не е налице нито една от хипотезите за липса на представителна власт изложени по-горе, т.е. не е налице хипотеза на действие без

представителна власт по смисъла на мл.42 ал.2 от ЗЗД на която разпоредба се е позовал съдът и е формирал правните си изводи. Твърди се, че доказателствата по делото сочат на тежък порок на сделката при сключване на договора за цесия, както и на решението за сключването и упълномощаването кой да я сключи.

Поддържа оплакване и за противоречие с чл.26 ал.2 ЗЗД. Твърди се, че по делото е доказано по безспорен начин, че се касае до сделка, която е непоправима, неоздравима, без възможност за саниране, каквато възможност би била налице, ако доказателствата сочеха на хипотезата на чл.42 ал.2 от ЗЗД. Но тъй като те сочат както се посочи на тежък порок, който е непоправим и непреодолим за да породи действие, договорът трябва да бъде сключен отново.

На следващо място относно противоречие с чл.361 ал.2 от ЗЗД, жалбоподателят счита, че в отговора на исковата молба са посочили, че приемането на решение за цедиране на цялото вземане на дружеството, при изричното несъгласие на единия съдружник е невалидно(недействително) поради липса на съгласие и увреждащо този съдружник. На практика с това решение другите двама съдружника лишават несъгласния с цесията от правото му да получи част от полагащия се дял от 40 % от цялото вземане от 111 434 лв., равняващо се на 44 573 лв., като вместо това с решението го намаляват без никакво основание на 12 000 лв.(40 % от 30 000 лв., каквато е цената на прехвърленото вземане). Счита също така, че лишаването на този несъгласен съдружник от част от полагащата му част от печалбата, според дела му в съдружието и разпореждането с нея от сключилия договора за цесия съдружник е увреждащо го действие и представлява недействително съглашение по смисъла на чл.361 ал.2 от ЗЗД, поради което и обжалваното решение е постановено в противоречие с тази правна норма. При наличието на безспорно доказано увреждащо несъгласния съдружник действие по сключване на процесния договор за цесия на още едно основание е неприложима разпоредбата на чл.42 ал.2 от ЗЗД, както е приел съда, тъй като ще се касае до хипотезата на недействителност по чл.40 от ЗЗД, която според многобройната и еднопосочна съдебна практика изключва хипотеза на недействителност по чл.42 ал.2 от ЗЗД, тъй като не е възможно кумулативното им съществуване.

Счита на следващо място за напълно необосновани изводите на съда относно възражението и жалбоподателя, че процесният договор за цесия е нищожен на основание чл.26 ал.1, предложение второ - заобикаляне на закона и предложение трето-противоречие на добрите нрави) ЗЗД. Представените доказателства (преписка на Община Д. с НАП), както и другите писмени доказателства към отговора на исковата молба водят единствено на този извод. Ищецът не е оспорил това тяхно твърдение, че целта на сключване на договора за цесия е да се избегне плащането на публични задължения от двама от съдружниците чрез заобикаляне на закона, като с позволена от закона сделка-цесия се постига именно тази цел, не е оспорил **възражението** за нищожността му на това основание, нито представя насрещни доказателства, които да ги оборят, като съдът съвсем декларативно и без мотиви в тази насока, напълно необосновано приемайки, че тези

основания не били доказани. Моли окръжният съд да обезсили горепосоченото решение като недопустимо - поради нарушение на основен принцип на гражданския процес - диспозитивното начало и върне делото за произнасяне от друг състав само в границите на очертания от страните предмет, формулиран от съда в доклада по делото и включените от тях в него твърдения за факти и обстоятелства, становища и възражения срещу твърденията на другата страна, или алтернативно да го отмени като неправилно - постановено при съществени нарушения на съдопроизводствените правила, нарушение на материалния закон и необоснованост на изводите на съда, като постанови друго решение по съществото на спора, с което да отхвърли предявения срещу ответника частичен иск изцяло. Претендира направените по делото разноси и за двете инстанции.

В законово установения срок по чл.263,ал.1 от ГПК е постъпил отговор от насрещната страна „Ерма билдинг“Е\* по ел.поща, депозиран чрез пълномощника адв.А. Д., в който се поддържа неоснователност на жалбата и се предлага атакуваното решение да бъде потвърдено като законосъобразно и основано на доказателствата по делото. Поддържа неоснователност на оплакванията, че първоинстанционният съд е нарушил принципа за диспозитивното начало на гражданския процес, като е приложил относимия и приложим материално правен закон. Възражението на ответника за нищожност на договора и нищожност на уведомлението присъства в изготвения по делото доклад. Именно в изпълнение на задължението си за произнасяне по всички наведени от ответника възражения, първоинстанционен съд е установил, че както договора за цесия, така и уведомлението са законосъобразни. Районен съд е аргументирал подробно тези свои изводи, стъпвайки на тълкувателната практика на ВКС, а именно т. 2 от Тълкувателно решение от 12.12.2016 г. по Тълкувателно дело № 5/2014 г. на ОСГТК на ВКС.

Счита твърдението, че в исковата молба е следвало да бъде уточнено какво се доказва с протокола от проведеното събрание на съдружниците в ДЗЗД за абсурдно, тъй като протоколите от тези събрания се съставят с цел да свидетелстват за взетите от съдружниците решения и тяхната валидност. Възприемането на твърдението на въззивника би означавало, че при посочване на приложените писмени доказателства (документи) към исковата молба, съдържанието на същите следва да бъде повтаряно отново, което би довело единствено и само до излишен формализъм.

Счита за неоснователно и оплакването, че съдът е приложил диспозитивна правна норма, тъй като районен съд - Ч. се е произнесъл мотивирано и с подробни аргументи, относно неоснователно релевирано от страна на ответника възражение с отговора на исковата молба. В обобщение е направен извод, че категорично не са налице пороци в първоинстанционното решение, водещи до неговата недопустимост.

Относно оплакванията за неправилност, поради твърдените нарушения на процесуалния закон се поддържа, че напълно законосъобразно и изпълнявайки задълженията си на решаващ орган, съдът е обсъдил подробно и е аргументирал защо възражението на ответника е неоснователно. Съгласно процесуалния закон, върху ответника е разпределена доказателствената тежест, относно наведените от него



твърдения. Не са налице и твърденията във въззивната жалба за нарушения на материалния закон. Правилно съдът постановил първоинстанционното решение е счел, че в настоящия казус е налице хипотезата на чл.360, ал.2, изр. последно от ЗЗД. поради възникналото между страните разногласие мнозинството от съдружиците са взели решение за сключване на договора за цесия. Подробно аргументиран е и извода, защо в процесния случай, приложение намира хипотезата на чл. 360, ал. 2 от ЗЗД. Правилно в решението на съда е проведено разграничението между взимане на решение относно „работите на дружеството“ и действията по управление на самото дружество.

Колкото до твърденията, че не намира приложение хипотезата на чл. 42, ал. 2 от ЗЗД, тъй като представителна власт спрямо съдружника сключил договора за цесия никога не била учредявана, според въззиваемия такава представителна власт е учредена още при сключване на договора за обединение. Дали е налице предварително писмено съгласие от всички съдружници е въпрос от значение единствено и само във вътрешните отношения на ДЗЗД. Онова изложените от въззивника множество „примери“ за пороци при доброволно представителство се поддържа, че от изложеното не става ясно какво е отношението им към настоящия казус, как те покриват установените факти и обстоятелства в първоинстанционното производство и как последните се отнасят до цитираните от него норми от Закона за задълженията и договорите.

Поддържа неоснователност на оплакването за необоснованост на обжалвания съдебен акт. Според въззиваемия обжалваното решение е мотивирано. Подробно са обосновани направените от районния съд изводи, като същите са аргументирани с Тълкувателни решения на ВКС, задължителна практика по чл. 290 от ГПК формирана от Върховния касационен съд на Република България, научни трудове обективизиращи безспорно застъпени в правната доктрина положения и др. Относно твърдението, че ищецът не бил оспорил твърденията за нищожност на договора за цесия се поддържа, че въззивникът не е запознат с исковата молба, с която е инициирано първоинстанционното производство, писмените становища на ищеца, протоколите от проведените открити съдебни заседания и писмените бележки, депозираните пред районен съд. Това е така предвид факта, че във всички тях категорично и еднозначно от страна на ищеца е изложено твърдението му за валидно сключен и действителен договор за цесия. В тази връзка за наведените от ответника възражения за нищожност с отговора на исковата молба, същия е следвало да проведе доказване представяйки конкретни факти в подкрепа на твърденията си и посочвайки конкретни доказателствени средства. Тъй като такива не са представени в първоинстанционното производство, правилно Районен съд - Ч. е направил извода, че възраженията за нищожност са **останали** недоказани и като такива ги е отхвърлил. Предлага да се остави без уважение въззивната жалба и съдът да потвърди атакуваното съдебно решение. Претендира присъждане направените в настоящото производство съдебни разноски, включително заплатеното адвокатско възнаграждение.

**Смолянски окръжен съд, след като взе предвид изложеното във въззивната жалба, писмения отговор, прецени доказателствата поотделно и в тяхната съвкупност приема за установено от фактическа страна следното:**

Решението е връчено на жалбоподателя чрез електронната поща на адв.С.М. и потвърдено получаване от пълномощника на 12.01.2022година, поради което въззивната жалба от 25.01.2022година е депозирана в срок, отговаря на изискванията на чл. 260 ал. 1 т. 1, 2, 4 и 7 и чл. 261 от ГПК и с оглед депозирането ѝ от активно легитимирана страна по делото, срещу подлежащ на обжалване съдебен акт, същата е процесуално допустима.

Въззивната жалба е допустима - подадена е в срока по чл. 259, ал.1 ГПК, от активно легитимирана страна в процеса, срещу първоинстанционно съдебно решение, което подлежи на въззивно обжалване, поради което следва да се разгледа по същество.

Съгласно чл. 269 ГПК въззивният съд се произнася служебно по валидността на решението, по допустимостта му – в обжалваната част, като по останалите въпроси е ограничен от посоченото в жалбата.

Обжалваното първоинстанционно решение е валидно и допустимо, като при постановяването му не е допуснато нарушение на императивни материалноправни и процесуалноправни норми.

Районен съд е изготвил проекто-доклад по делото обективиран в определение №155 от 07.10.2021година, в който е изложил фактическите твърдения в исковата молба и отговора на исковата молба, разпределил е доказателствената тежест съобразно разпоредбата на чл.154 ГПК, проекто-доклада по чл.140 ГПК е съобщен надлежно на страните, страните са представлявани от пълномощниците си адвокат Д. и адвокат М., присъствали в съдебно заседание и не са възразили по приемането на проекто-доклада и обявяването му за окончателен, видно от протоколно определение от проведеното открито съдебно заседание на 01.11.2021година. Съдът е очертал съобразно твърдяното в исковата молба и писмения отговор спорния предмет по делото, с оглед липсата на основания за коригирането му.

Неоснователно е оплакването на жалбоподателя, че макар съдът да е включил в предмета на делото възраженията на ответната община за нищожност на решението за сключване договора за цесия и упълномощаване единия от съдружниците за сключването му, нищожност на договора за цесия и уведомлението поради липса на единодушие на съдружниците по смисъла на чл.26ал.2пр.2 ЗЗД и другите основания за нищожност по чл.26ал.1предл.второ и трето ЗЗД - заобикаляне на закона и противоречие с добрите нрави, съдът се е произнесъл по невключени в предмета на делото твърдения или насрещни възражения от страна на ищеца, че решението за цесия е действие на управление, което не изисква единодушие при възникнало разногласие, защото е взето с мнозинство на гласовете, по силата на закона, макар да не е предвидено в споразумението, вземането на което решение е свързано с действия **на управление**, което не изисква **единодушие** и при възникнало разногласие, с което обосновава процесуална недопустимост на проверявания съдебен акт. Твърди се, че въпросът дали сключване договор за цесия, с който се прехвърля вземане е действие на управление или разпореждане, както и дали решението за сключването му е взето валидно, дали се касае до решение, което следва да се вземе на основание чл.360 ал.1 ЗЗД с единодушие, каквито твърдения са изложени в писмения

отговор, или ал.2 ЗЗД- с мнозинство, както нито е твърдял ищеца с исковата молба, нито я е допълнил в съдебно заседание, което незааявено спорно право съдът е разгледал, без да е надлежно сезиран, която диспозитивна правна норма съдът не може да я прилага служебно.

Настоящият състав счита, че проверявания съд не е нарушил принципа на диспозитивното начало в гражданския процес. Именно в изпълнение на задължението си да се произнесе по всички наведени от ответника възражения съдът е взел отношение по спорните въпроси и правилно е приел, че договора за цесия и уведомлението по чл.99 ЗЗД са породили действие, които изводи са в съответствие с практиката на ВКС и правната теория, като е правилно е приложен относимия и материално правен закон.

Неоснователно е поддържаното от жалбоподателя, че ищецът прилагайки към исковата молба като доказателство под №1 протокол от 27.01.2021 г. в нарушение на разпоредбата на чл.127 ал.2 от ГПК не е посочил какво(кои обстоятелства) в исковата молба ще доказва с него - дали вземане на решение или валидно (както му е указал съда при разпределение на доказателствената тежест) вземане на решение, като изложи становище защо счита, че е валидно при отразеното гласуване на съдружниците.

Настоящият състав не се съгласява с поддържаното от жалбоподателя, че с исковата молба следва да се уточни какви обстоятелства се доказват с протокола от проведеното събрание на съдружниците в ДЗЗД на 27.01.2021 година, тъй като последният е приложен и приет като доказателство по делото, във връзка с изложените фактически твърдения, не е оспорен своевременно от ответната община и отразява взетите решения от съдружниците, поради което законосъобразно районен съд е зачел неговата валидност и релевантност.

Релевираното оплакване за незаконосъобразност на извода, че съдът е включил в предмета на делото и обстоятелство свързано с възражението за липса на съгласие за упълномощаване за сключване на договора за цесия, което не е оспорено с насрещно упражнено право на дуплика по чл.143 ал.2 от ГПК, тъй като ищецът настоящ въззвиваем не е изразил становище, че се касае до хипотеза на водене на чужда работа без представителна власт(пълномощие) и въобще не е въвел възражение, че жалбоподателят не е легитимиран да предявява тази относителна недействителност, като трето за тази едностранна сделка по упълномощаването лице, тъй като това право има само "мнимо" представлявания е неоснователно.

Направеното оплакване, че съдът се е самосезирал в описаните два случая с разглеждане на обстоятелства и хипотези, които не са били включени в предмета на делото, сам ги е формулирал в мотивите на решението и се е произнесъл във връзка с тях, като е приложил без да има направено искане за това диспозитивни правни норми не е основателно, тъй като проверяваният съд е разгледал посочените хипотези за да даде отговор на надлежно въведени от ответната община възражения за нищожност.

Неоснователно е и оплакването, че съдът е разгледал нередовна искова молба, тъй като от съдържанието ѝ е видно, че ищецът не е въвел никакви твърдения относно протокола от 27.01.2021 год. (дори не го е споменал въобще в обстоятелствената част), не е

посочил защо счита, че взетото решение е валидно, при условие, че единият съдружник е гласувал против, не е изложил становище и не е посочил защо счита, че е налице валидно упълномощаване за сключване на договора за цесия, т.е. приложил е доказателство, без да е посочил какво ще доказва с него, която нередовност на исковата молба според жалбоподателя не е отстранена и по-късно, когато на ищеца му е станало известно от отговора на исковата молба възражението на ответната страна за нищожност, поради липса на единодушие в нарушение на чл.143 ал.3 от ГПК, както и се твърди, че решението за сключване на договор за цесия и упълномощаване на единия съдружник да го подпише от името на всички са нищожни, поради липса на единодушие, от което следва, че самият договор за цесия е нищожен като сключен при липса на съгласие, заобикаляне на закона и противоречие с добрите нрави, без ищецът да е изразил становище, не е възразил, че единодушие не е необходимо, тъй като се касае до друга хипотеза, когато се изисква мнозинство и не е поискал прилагането ѝ като релевантна, които невъведени възражения съдът разгледал и извел правните си изводи, произнасяйки се по нередовна искова молба в нарушение на процесуалния закон.

Настоящият състав счита, че исковата молба не е нередовна, тъй като районен съд не е разгледал обстоятелства и хипотези, които не са били включени в предмета на делото и съдебния акт е съответен на предявения частичен осъдителен иск с правно основание чл.79 от ЗЗД, във вр. с чл.99 ЗЗД.

Основанието на иска е очертано от първоинстанционния съд изцяло съответно на първоначално заявени твърдения на ищеца-цесионер в исковата молба относно неизпълнение от страна на ответната Община задължението по прехвърленото вземане по договора за изпълнение обществена поръчка от 23.01.2019 година, сключен между дружеството по ЗЗД и Община Д., цедиране на вземането, релевираното уведомление на цедента до длъжника за извършената цесия и липсата на престация от страна на поръчителя. Тези обстоятелства имат значение за индивидуализиране на основанието на иска. Твърденията относно обстоятелствата по формиране на решението на дружеството за цедиране на вземането и липсата на твърдения относно обективизирането им в протоколното решение не са решаващи за квалифицирането на иска, тъй като само поясняват един от елементите на правопораждащия състав, но не променят основанието на отговорността на длъжника поради неизпълнение на задължението за плащане на цена за доставена услуга.

Именно поради това не може да бъде споделено оплакването за недопустимо неизлагане на твърдения, различни от заявеното от ищеца и въззивният съд приема, че решението е напълно съответно на изложените фактически твърдения в исковата молба и възраженията на ответника, предприета с иск след оспорване на заявено в исковото производство задължение на изпълнителя, който твърди, че е предал завършената работа и претендира възнаграждение, тъй като работата му е приета. Твърденията относно обстоятелствата по формиране на размерите на претенцията не са решаващи за квалифицирането на иска, тъй като само поясняват един от елементите на

правопограждащия състав, но не променят основанието на отговорността на длъжника поради неизпълнение на плащане на цена за доставена услуга. Затова и не може да бъде споделено оплакването за недопустимо установяване на вземане, различно от заявеното от кредитора и въззивният съд приема, че решението е напълно съответно на защитата на цесионера, предприета с иск след неизпълнение на заявеното задължение.

При разглеждане на делото от районен съд е установено, а това е видно и от представеното по делото споразумение за обединение от 13.12.2018г. „РТ Консултинг“ Е\*, „Еко консулт проект“ Е\* и „Ерма Консултинг“ ООД учредяване на гражданско дружество за участие в открита процедура за определяне на изпълнител по обществена поръчка „Изготвяне на комплексен доклад за оценка на съответствието на работните проекти за компостираща инсталация за разделно събрани зелени отпадъци, инсталация за предварително третиране на смесено събрани зелени отпадъци и довеждаща инфраструктура, обслужваща на общините от РУСО Д. и осъществяване на независим строителен надзор при реализация на проект - проектиране и изграждане на компостираща инсталация и на инсталация за предварително третиране на битови отпадъци за нуждите на общините от РУСО Д.“ и за изпълнение на дейностите, попадащи в обхвата ѝ, в случай че спечели поръчката. Съдружниците са определили „РТ Консултинг“ Е\* като водещ партньор, който да представлява дружеството пред трети лица във връзка с участието в откритата обществена поръчка, с управител на обединението - Р.М., която е и упълномощена да представлява дружеството във връзка с участието му в обществената поръчка, както и пред трети физически или юридически лица в страната и чужбина, пред държавни органи и институции.

В чл.7 съдружниците са разпределили дяловете си съответно - „РТ Консултинг“ Е\* – 55%, „Еко консулт проект“ Е\* - 5% и „Ерма Консултинг“ ООД -40%, а в чл.11, т.7 партньорите са се задължили да не договарят или поемат задължения от името на друг, без предварително писмено съгласие на участниците в дружеството, извън изрично посочените в договора случаи.

С договор №29/21.03.2019г., в съответствие с проведена процедура по възлагане на обществена поръчка между страните - Община Д., в качеството на възложител и ДЗЗД „Д. 2018“, в качеството на изпълнител е договорен начина на изпълнение - изготвяне комплексни доклади за оценка на съответствието на работните проекти в съответствие с чл.142, ал.6, ал.10 и ал.11 от ЗУТ и изпълнение на дейностите по строителен надзор, съгласно изискванията на чл.168 от ЗУТ срещу общо възнаграждение в размер на 163 862.40лв. с ДДС, платимо поетапно с оглед предвиденото в чл.8 и 9 от договора. Съгласно чл.4 крайният срок на договора е до подписване на констативен акт за установяване годността за приемане на строежа (приложение №15) за всички обекти, издаване на удостоверение за въвеждане в експлоатация, предаден окончателен доклад и подписване на констативен протокол за одобрението му, като в чл.28 е предвидено предаване на изпълнението на всяка дейност да е обективизирано в приемо-предавателен протокол, подписан от двете страни.

Междувременно с протокол от общо събрание проведено на 27.01.2021г. на ДЗЗД „Д. 2018“, съдружниците „РТ Консултинг“ Е\*, „Еко консулт проект“ Е\* и „Ерма Консултинг“ ООД са гласували за вземане решение за сключване на Договор за цесия, преговорите за същия да се водят от управителя Р.М. на цени, условия, страни каквито намери за добре, както и решение за упълномощаването ѝ за сключване на такъв, като „РТ Консултинг“ Е\* и „Еко консулт проект“ Е\* са гласували „за“, а „Ерма Консултинг“ ООД е гласувало, чрез законния си представител „против“.

С приемо –предавателен протокол от 28.01.2021г. изпълнителят е предал на

възложителя окончателен доклад №Д-К-254-2/28.01.2021г. за строеж: „Компостираща инсталация и инсталация за предварително третиране на отпадъци“.

По силата на договор за цесия от 02.02.2021г., ДЗЗД „Д. 2018“, в качеството си на цедент прехвърля на „Ерма Билдинг“ Е\*, в качеството на цесионер вземането си към Община Д. по процесния договор, възлизащо на 111 434.40лв.

С изпратен имейл до \*@abv.bg, с прикачено уведомително писмо от 22.02.2021г., Община Д. е уведомена за извършената цесия.

В имейл от 24.02.2021г. Община Д. напомня на ДЗЗД „Д. 2018“, че дейностите по строителен надзор, съгласно изискванията на чл.168 от ЗУТ и изискванията по договор №29/21.03.2019г. са реализирани и са настъпили условия за плащане по чл.8, ал.2, ал.3 и ал.4 от договора, като се сочи, че за да бъде извършено е необходимо да бъдат представени документи по чл.9 от договора.

Съгласно приетите като доказателства по делото три броя приемо-предавателни протоколи от 10.03.2021г., които изпълнителят е предал на възложителя изготвените два броя междинни доклади за периодите 13.05.2019г. – 25.03.2020г. и 26.03.2020г. – 20.11.2020г., както и изготвения окончателен доклад за периода 21.11.2020г. – 04.03.2021г., с изготвен и подписан констативен акт обр.15 от 26.01.2021г. и одобрен окончателен доклад №Д-К-254- 2/28.01.2021г. за въвеждане на строежа в експлоатация в съответствие с изискванията на Договора за строеж: „Компостираща инсталация и инсталация за предварително третиране на отпадъци“.

Представени и приети като доказателства по делото са и протокол за установяване на годността за ползване на строежа (Приложение № 16 към чл.7, ал.3, т.16) и Разрешение за ползване №ДК-07-СМ18/11.03.2021г. за горепосочения строеж. С писмо изх.№ ЕПСА-531/11.03.2021г. ответникът е дал указания на ДЗЗД „Д. 2018“ за представяне на документи по чл.9 от договора, с цел извършване на плащане и че за да бъде призната цесията е необходимо да представят уведомление, подписано от всички участници в това ДЗЗД и договора за цесия също да бъде подписан и подпечатан от всички участници в това ДЗЗД.

Приети са по делото и фактура \*/10.03.2021г. с посочено основание „първо плащане по чл.7, ал.1 за „дейност 2“ от договор №29/21.03.2019г...“ за сумата от 33 430.32лв. с ДДС, \*/10.03.2021г. с посочено основание „второ плащане по чл.7, ал.1 за „дейност 2“ от договор №29/21.03.2019г...“ за сумата от 33 430.32лв. с ДДС и фактура \*/12.03.2021г. с посочено основание „окончателно плащане по чл.7, ал.1 за „дейност 2“ от договор №29/21.03.2019г...“ за сумата от 44 573.76лв. с ДДС, а видно от покана, получена на 08.03.2021г., ищецът кани ответника да изпълни процесното задължение в тридневен срок.

С писмо вх. № БФ-171-1/09.03.2021г. ДЗЗД „Д. 2018“ уведомява Община Д. за промяна на банковата сметка.

Представена и приета като доказателство по делото от ответника е и кореспонденция с НАП, от която се установява, че с писма Министерството на финансите уведомява Община Д., че съдружниците в ДЗЗД „Д. 2018“ - „РТ Консултинг“ Е\* и „Еко консулт проект“ Е\* имат просрочени публични задължения и за същите от НАП са предприети действия по запор върху вземането по договора. Връчени са и запорни съобщения.

Видно от платежни нареждания от 31.03.2021г. Община Д. е извършила плащане, както следва: - по фактура \* е превела на ДЗЗД „Д. 2018“ сумата от 4 011.63лв., а на НАП, с посочени задължени лица „РТ Консултинг“ Е\* и „Еко консулт проект“ Е\* общо сумата от 29 418.69лв. (л.34, 35 и 36); - по фактура 3 е превел на ДЗЗД „Д. 2018“ сумата от 4 011.63лв., а на НАП, с посочени задължени лица „РТ Консултинг“ Е\* и „Еко консулт проект“ Е\* общо сумата от 29 418.69лв. (л.38, 39, 40) и -по фактура 4 е превел на ДЗЗД „Д. 2018“ сумата от 5 348.85лв., а на НАП, с посочени задължени лица „РТ Консултинг“ Е\* и „Еко консулт проект“ Е\* общо сумата от 39 224.91лв. (л.43, 44, 45).

Видно от преразпределителен протокол към споразумение за обединение от 13.12.2018г. съдружниците са променили дяловете на участие в дружеството, както следва: „РТ Консултинг“ Е\* – 83%, „Еко консулт проект“ Е\* -5% и „Ерма Консултинг“ ООД -12%, оспорен по делото както относно достоверността на датата, така и автентичността, в частта на подписа на Г.К., в качеството му на представляващ „Ерма консултинг“ ООД.

Във връзка с оспорването е открито производство по чл.193 от ГПК и е допусната съдебно-почеркова експертиза, като съобразно приетото по делото заключение, неоспорено и прието като компетентно дадено подписът, положен за „Ерма Консултинг“ ООД и над

(Г.М.К.) вероятно не е подписан от Г.М.К. с ЕГН \*\*\*\*\*, при така предоставения сравнителен материал.

От показанията на разпитаните по делото свидетели Т.К. и Р.М., в качеството ѝ на представляващ „РТ Консултинг“ Е\* установява, че през месец март 2019г. са присъствали на събрание на съдружниците в ДЗЗД „Д. 2018“, първият е бил в качеството на пълномощник на представляващия „Еко консулт проект“ Е\*, съгласно които „Ерма консултинг“ Е\* се е представлявала от собствениците и от управителя си – Г.К., като именно последният е положил подпис върху протокола пред тях. Разпитан в хода на делото е и Г.К., който категорично отрича да е присъствал на събраниято, заявява, че е запознат с взетите на същото решения и че е бил съгласен, тъй като процентите на представяваната от него фирма са останали 12%, така както са били първоначално договорени и не знае кой се е подписал вместо него.

При тази фактическа установеност основателността на главния иск се обуславя от провеждането на пълно доказване от страна на ищеца-цесионер фактите на възникнало от сключен договор между ДЗЗД „Д. 2018“ и ответника по посочения в исковата молба договор по ЗОП, по силата на който за ответника е възникнало задължение да заплати сумата, предмет на иска в претендирания размер, сключен валиден договор за цесия, с който вземането е преминало в патримониума на ищеца и съобщаване на цесията на длъжника Община Д..

Сключването на договора, породил вземането, транслирано в правната сфера на "Ерма билдинг " Е\* в резултат на цесията - договор № 29 от 21.03.2019 година, сключен между Община Д. и ДЗЗД „Д. 2018“ е безспорен факт, както и че към съдружниците „Ерма консултинг“ ООД и „РТ Консултинг“ Е\* в неперсонифицирано дружество ДЗЗД „Д. 2018“ има наложени запори на основание чл.202 ал.2 ДОПК с писма изходящи номера от 19.03.2021г.126.03.2021 година и 29.03.2021 година от Министерство на финансите, които действия са извършени след цедиране задължението.

Относно спорното обстоятелство дали е налице валидно сключен договор за цесия, доколкото решението за сключването му от страна на съдружниците в ДЗЗД, както и вземане на решение за упълномощаване на управителя на „РТ Консултинг“ Е\* не е взето единодушно, тъй като съгласно представения по делото протокол от общото събрание проведено на 27.01.2021г. на ДЗЗД „Д. 2018“, съдружниците „РТ Консултинг“ Е\*, „Еко консулт проект“ Е\* и „Ерма Консултинг“ ООД са гласували за вземане решение за сключване на договор за цесия и преговорите за същия да се водят от управителя Р.М. на цени, условия, страни каквито намери за добре, както и е взето решение за упълномощаването ѝ за сключване на такъв, като „РТ Консултинг“ Е\*, „Еко консулт проект“ Е\* са изразили съгласие за взетите решения, а „Ерма Консултинг“ ООД се е противопоставил.

В тази хипотеза и при положение, че в споразумението за обединение от 13.12.2018г. в дружествения договор не е предвидено решенията относно работите на дружеството да става с мнозинство на гласовете, изводът на районен съд, че в хипотезата на чл.360, ал.2, изречение последно от ЗЗД взетото решение при възникналото между страните разногласие - мнозинството от съдружниците (двама от общо трима) са взели решение за сключване на договора за цесия е валидно, е законосъобразен. В конкретния случай при положение, че „Ерма консултинг“ ООД не е дало предварително съгласие за сключване на договор за цесия, се налага и извода направен от районен съд, че няма основание да се приеме отказ на дружеството за потвърждаване на договора, доколкото към този момент все още е нямало такъв договор. В тази връзка преразпределителният протокол относно дялово участие за предмета на производството е ирелевантен, поради което правилно съдът не го е обсъдил. Същият ще е правно релевантен в хипотеза, в която следва да се извърши преценка кой/кои от съдружниците са обвързани с договора за цесия и реално какъв би бил размерът на вземането им, което са прехвърлили, съобразно дяловото им участие в печалбата, какъвто не е настоящия случай. Извършеното впоследствие преразпределение в дяловото участие не касае промяна в условията, при които е бил избран за изпълнител ДЗЗД-то, нито, че не е налице и предвидената в чл.45 от договора хипотеза.

Следователно се налага извода направен и от районен съд, с който въззивният съд се

солидаризира напълно, че не е налице нищожност на договора за цесия на наведените от ответника основания - нищожност на взетото решение на ОС на съдружниците в ДЗЗД за сключване на цесия и упълномощаване на Р.М. във връзка с това, поради липсващо единодушие при вземане на решенията, респективно липса на съгласие, тъй като липсата на представителна власт не е равнозначна на липса на съгласие по чл.26, ал.2, предл.2 от ЗЗД, в какъвто смисъл съществува задължителна за съдилищата практика, обективирана в т.2 от ТР т.д. №5/2014г. на ОСГТК на ВКС). Не е налице и нищожност на основание противоречие със закона (чл.361, ал.2 от ЗЗД) и противоречие с добрите нрави, на основание чл.26, ал.1, предл.2 и 3 от ЗЗД, тъй като представения договор за цесия е възмезден, поради което не е налице хипотезата на чл.361, ал.2 от ЗЗД, където е предвидено недействителност на уговорката за изключване на някои от съдружниците от участие в загубите или в печалбите.

На основание гореизложеното от доказателствата по делото се установява, че изпълнителя е предал завършената работа на 11.03.2021г., работата е приета от възложителя, поради което и от този момент възниква правото на обединението да получи възнаграждение за извършеното. Към датата на цесията (02.02.2021г.) вземането, предмет на прехвърлителната сделка е бъдещо вземане и възражението на ответника във връзка с прехвърляне на бъдещо вземане е обвързано единствено с обстоятелството, че съдружниците, които имат публични задължения са действали, накърнявайки добрите нрави, като са се опитали да възпрепятстват по този начин погасяване на същите не се възприема, както законосъобразно е приел районен съд. Окръжният съд се придържа към практиката ВКС обективирана в Решение № 305/27.04.2009г. по гр. д. № 5803/2007г. по описа на ВКС, IV г.о. и Решение № 202/27.02.2015г. по т. д. № 4123/2013г. по описа на ВКС, II т.о., съгласно която за да се произнесе съдът по въпрос за нищожността, той трябва да е въведен като част от предмета на делото - чрез съответно възражение, заявено в преклузивните срокове, или по предявен инцидентен установителен иск, още на по-голямо основание, когато тя не произтича пряко от договора, а за нея трябва да се събират доказателства (определение от 30.06.2011г. по гр.д. № 173/2011г. на ВКС, I г.о.), каквото въвеждане в предмета на делото не е направено от ответната община.

Освен това съгласно договора за цесия по смисъла на чл.99 и следващите от ЗЗД, кредиторът по едно вземане прехвърля същото на друго лице, като прехвърленото вземане преминава върху новия кредитор с привилегиите, обезпеченията и другите принадлежности, включително с изтеклите лихви, ако не е уговорено противното, като на основание ал.4 от ЗЗД, прехвърлянето има действие спрямо третите лица и спрямо длъжника от деня, когато то бъде съобщено на последния от предишния кредитор и предмет на договор за цесия може да бъде всякакво вземане, включително бъдещи и неизискуеми вземания. В конкретния случай в съответствие с разпоредбата на чл.226 ГПК договорът за цесия има за предмет спорно право, достатъчно индивидуализирано и прехвърлимо.

В настоящата хипотеза прехвърленото вземане цедирано на новия кредитор е конкретно определено, чрез подробно индивидуализиране с посочване имената на длъжника, сума и основание (по аргумент на обратното от приетото с Решение №32/09.09.2010г. по т.д. №458/2008г. на ВКС, където бъдещите вземания са неопределяеми), установено е и надлежно съобщаване на цесията на ответника съобразно изискванията на чл.99, ал.4 от ЗЗД, предвид съображенията изложени по-горе за валидността на цесията, а и във връзка с невъзможността ответникът да се позовава на липса на представителна власт по отношение на уведомялия го.

Съдебната практика е непротиворечива (в Определение № 987/ 18.07.2011 г. по гр. д. № 867/ 2011 г. на ВКС, IV г. О), че длъжникът може да възражава успешно за липсата на уведомяване само ако твърди, че е изпълнил на стария кредитор до момента на уведомяването, каквото уведомяване от страна на цедента няма данни по делото преди предприемане действия за погасяване на задължението от страна на Община Д. да е извършено.

Община Д. дължи съобразяване със съобщената цесия и да престира на цесионера задължението си, в претендирания от ищеца размер. С извършеното частично плащане на ДЗЗД и НАП, Община Д. не е изпълнила задължението си към ищеца „Ерма Билдинг“ Е\*, а и не е установена твърдяната от ответника невъзможност за валидно погасяване на задължението, поради това, че извършените действия по уведомяване за променена банкова сметка на ДЗЗД и анулиране на първоначално издадени фактури е било във връзка с документално приключване на взаимоотношенията между гражданското дружество и



възложителя, която очевидно не касае приемане на цесията като недействителна от цедента и цесионера.

Предвид гореизложените съображения и тъй като по делото е установена по безспорен начин възникналата облигационна връзка между дружество по ЗЗД „Д. 2018“ - в качеството на изпълнител и Община Д.- в качеството на възложител с договор №29 от 21.03.2019 година, по която е констатирано изпълнение от страна на изпълнителя се дължи плащане за извършената работа.

Във връзка оплакванията на жалбоподателя, настоящият състав счита, че се касае за управление на дружеството, т.е за организиране на общата дейност на съдружниците, поради което взетото решение при възникналото разногласие (двама от тримата съдружници са гласували за, а третият – против) е валидно решение на мнозинството за договора за цесия, с което се обосновава и възможността съдружникът, който има право да управлява и представлява дружеството пред трети лица, че може и да го задължава пред трети лица, ако в договора няма клауза да изключва тази възможност при условие, че е упълномощен пряко или косвено.

Практиката на ВКС обективизирана в решение 469 от 06.07.2010г. по г.д. 410/2009г. на ВКС, решение № 1014 от 20.07.1999 г. на ВКС по гр. д. № 338/99 г. е константна - при постигната договореност за представителство, действията следва да бъдат извършени от представителя-съдружник, който изразява съгласие от името на всички съдружници за сключване на договора, пораждащ права и задължения за тях. Третите лица могат да осъществят правата си спрямо всички членове на гражданското дружество, ако задължението е прието от член на дружеството, който по условията на дружествения договор може да задължава членовете на дружеството съгласно изложеното в решение № 236 от 20.I.1960 г. по гр. д. № 9278/59 г., I г. о.

Правото на управление на съдружник в гражданско дружество, което не е самостоятелен правен субект е от категорията сложни субективни права и е изрично регламентирано в чл. 360, ал.2 ЗЗД, в която норма законодателят е отграничил и отделните правомощия, включени в правото на управление –правото да се управлява общата дейност, правото на глас при вземане на решения относно ”работите на дружеството”, правото на вето и правото на контрол. Упражняването на тези правомощия, както и техния обем, като въпрос на съответна уговорка между съдружниците се регламентира от договора. Следователно съдружникът, който по силата на чл.360, ал.2 ЗЗД има право да управлява и представлява гражданското дружество може да задължава пред трети лица останалите съдружници, ако в договора няма клауза, с която изрично да се изключва тази възможност, но единствено при положение, че е действал при условията на пряко или косвено упълномощаване.

Прието е също така, че при липса на дадено от останалите съдружници пълномощие на съдружникът, сключил конкретната сделка с трети лица за сметка на всички, произтичащите от нея задължения се считат за възникнали единствено за него – аргумент от чл.36-43 ЗЗД. В този смисъл възможността представляващият гражданското дружество съдружник, на когото е възложено и управлението на същото да задължава останалите съдружници при сключване на сделка с трети лица всякога зависи от обема на предоставената му представителна власт, който подлежи на изрично доказване – управителят на гражданско

дружество, имащо характер на обединение, не може да поема валидно менителнично задължение от името и за сметка на неперсонифицирания правен субект, а от името и за сметка на останалите съдружници – само при наличие на изрично дадено от тях пълномощно, което с оглед разпоредбата на чл.37 ЗЗД, за да е действително, следва да е в писмена форма, независимо, че не е част от ценната книга.

Когато изрично пълномощно липсва, правните действия извършени от управителя на гражданското дружество обвързват мнимо представляваните съдружници, само при последвало от тяхна страна изрично потвърждаване, но дори и в този случай страна по конкретната сделка са отделните съдружници, но не и самото гражданско дружество-неперсонифициран правен субект. Когато потвърждаване по реда на чл.42 ЗЗД липсва, лично задължен е единствено и само подписалият ефекта, както се поддържа в

**Определение 1076 от 03.12.2012г. по т.д. 381/2012г. на ВКС.**

Или както вече посочи по-горе, въззивния съд се солидаризира с извода на районен съд, че в конкретния случай е приложима разпоредбата на чл.360 ал.2 ЗЗД, тъй като в представеното споразумение за обединение на ДЗЗД от 13.12.2018 година не е предвидено решенията на относно работите на дружеството да става с мнозинство на гласовете и всеки съдружник има право да управлява и да се противопостави на действието на съдружника, преди да бъде извършено, поради което възникналото разногласие между съдружниците по повод несъгласие на един от тримата съдружника за цедиране на вземането не е основание да се приеме, че взетото решение не е валидно, тъй като се касае за действие по организиране общата дейност на съдружниците, обхващащо вътрешните им отношения и външните такива с трети лица, които се изразяват в сключване различни по вид правни сделки, както и че е без значение начина на разпределение дяловете на съдружниците, тъй като всеки от тримата съдружници има право на един глас.

Разгледаната от районен съд хипотеза, в която ако решението следва да се вземе при единодушие, при която се стига до същия извод, тъй като в този случай задълженията по сключения договор за цесия биха възникнали за „РТ Консултинг“Е\* и предварително далият съгласие „Еко консулт проект „Е“, а по отношение „Ерма консултинг“ООД ще е налице висяща недействителност, тъй като по делото няма данни да са предприети действия за противопоставяне или непротипоставяне, на която висяща недействителност единствено може да се позове дружеството. В хипотеза на не потвърждаване ако това е направено от мнимо представлявания, респективно до момента на негов изричен отказ за такова потвърждаване, ако такъв е бил направен (докато сделката е в състояние на висяща недействителност), а и при изричен отказ за потвърждаване, ако е направен такъв и висящата недействителност е окончателна, тъй като мнимият представител е изразил поначало валидна воля от името на мнимо представлявания, поради което се налага и извода, че липсата на представителна власт не е еднозначна на липса на съгласие по смисъла на чл.26 ал.2 пр.2 ЗЗД, която може да бъде преодоляна с предвидената в чл.42 ал.2 ЗЗД.

В настоящия случай е налице именно такава хипотеза, както правилно приема първоинстанционния съд. Касае се за управление на дружеството, т.е за организиране на общата дейност на съдружниците, поради което взетото решение при възникналото разногласие (двама от тримата съдружници са гласували за, а третият – против) е валидно решение на мнозинството за договора за цесия, с което се обосновава и възможността съдружникът, който има право да управлява и представлява дружеството пред трети лица, че може и да го задължава пред трети лица, ако в договора няма клауза да изключва тази възможност при условие, че е упълномощен пряко или косвено.

В конкретния случай, ако се приеме за установено по делото, че протоколното решение за цедиране на вземането от 27.01.2021 година и упълномощаването на Р.М. да води

преговори и сключи договор за цесия и договора за цесия от 02.02.2021 година подписан от Р.М. не е сключен от партньор – участник в обединението от името на цялото обединение, независимо, че физическото лице е управител и е надлежно упълномощен от управителите на двамата от партньорите в сдружението, то според даденото разрешение в ТР 5/2016 г. постановено по тълк. дело № 5/2014 г. ОСГТК на ВКС липсата на представителна власт при сключването на договора не е равнозначна на липса на съгласие по смисъла на [чл. 26, ал. 2, пр. 2 ЗЗД](#) и може да бъде преодоляна чрез изрично предвидената в [чл. 42, ал. 2 ЗЗД](#) възможност за потвърждаването му, както и че липсата на представителна власт засяга единствено вътрешното правоотношение между представителя и представлявания, поради което единствено мнимо представляваният разполага с правото както да потвърди договора, сключен от негово име без представителна власт, така и да се позове на недействителността по [чл. 42, ал. 2 ЗЗД](#).

С това право не разполага нито другата страна по договора, нито трето за договора лице. Оспорено е в отговора на исковата молба от Община Д., че договорът за цесия, с който се прехвърля процесното вземане е нищожен поради липса на съгласие, нищожен предмет и противоречие със закона. Твърди се липса на съгласие, за неговото сключване, защото е подписан от лице без представителна власт по отношение на цедента. Твърди че противоречи на закона – на разпоредбата на [чл. 360, ал. 1 от ЗЗД](#) тъй като за сключването му следва да е взето решение със съгласието на всички съдружници в гражданското дружество, каквото няма. Оспорва и полученото уведомление, като твърди че същото е подписано от лице без представителна власт. Твърди че договорът за цесия е подписан от лице без представителна власт по отношение на цедента ДЗЗД "Д. -2018".

Съобразно разрешението дадено в т. 2 на тълкувателно решение № 5/2014 г. от 12.12.2016 г. по тълк. дело № 5/2014 г. на ОСГТК на ВКС договор, сключен от лице, действало като представител, без да има представителна власт е в състояние на висяща недействителност и не поражда целените с него правни последици. Същите настъпват ако лицето, от името на което е сключен договорът, го потвърди съгласно [чл. 42, ал. 2 от ЗЗД](#). Доколкото липсват данни за узнаване и предприемане действия на противопоставяне или непротивопоставяне от „Ерма консултинг“ би могло да се приеме висяща недействителност, на която може да се позове единствено процесното дружество, не и трети лица. Мнимият представител е формирал и изявил поначало валидна воля от името на представлявания и затова липсата на представителна власт не е еднозначна на липсата липса на съгласие по смисъла на [чл. 26 ал. 2 ЗЗД](#) и може да бъде преодоляна чрез изрично предвидената в разпоредбата на [чл. 42 ал. 2 ЗЗД](#) възможност за потвърждаване на договора. В този смисъл в ТР № 5/2014 година ОСГК на ВКС е прието, че мнимият представител е формирал и изявил поначало валидна воля от името на представлявания и затова липсата на представителна власт не е равнозначна на липса на съгласие по смисъла на [чл. 26 ал. 2 пр. 2 ЗЗД](#) и може да се преодолее чрез изрично предвидената в [чл. 42 ал. 2 ЗЗД](#) възможност за потвърждаване договора. Направено е уточнение по нататък, че ако се приеме тезата, че договорът сключен с мним представител е абсолютно нищожен ина тази нищожност може да се позове насрещната страна по договора,

както и всяко друго лице, тъй като те имат интерес от това, включително за да преодолеят неограничено със законов срок състояние на несигурност до момента на потвърждаване договора съгласно и във формата на чл. 42 ал. 2 ЗЗД, това би довело до абсурдния резултат на осуетяване тази възможност за потвърждаване, установена от закона единствено в интерес на мнимо представлявания. Освен това третото лице сключило договора с мнимо представлявания може да защити в по-голяма степен правата и интересите си не като се позове на недействителността, а като предяви осъдителен иск срещу мнимо представлявания за изпълнение на договора или положителен иск, че договорното правоотношение между тях съществува.

При липса на потвърждаване обаче на недействителността може да се позове само лицето, от името на което е сключен договорът или неговите универсални правоприменници. Следователно законосъобразен е и направеният извод от районен съд, дори и да се приеме, че дружеството „Ерма консултинг“ ООД не е дало съгласие за сключване договор за цесия, то от това не следва и автоматичния извод, че е налице отказ от потвърждаване на договора, доколкото към правнорелевантния момент не е имало такъв договор.

В ТР 5/2016 г. по тълк. дело № 5/2014 г. ОСГТК на ВКС се приема, че липсата на представителна власт при сключването на договора не е равнозначна на липса на съгласие по смисъла на чл. 26, ал. 2, пр. 2 ЗЗД и може да бъде преодоляна чрез изрично предвидената в чл. 42, ал. 2 ЗЗД възможност за потвърждаването му, както и че липсата на представителна власт засяга единствено вътрешното правоотношение между представителя и представлявания, поради което единствено мнимо представляваният разполага с правото както да потвърди договора, сключен от негово име без представителна власт, така и да се позове на недействителността по чл. 42, ал. 2 ЗЗД. С това право не разполага нито другата страна по договора, нито трето за договора лице. Оспорено е в отговора на исковата молба от Община Д., че договорът за цесия, с който се прехвърля процесното вземане е нищожен поради липса на съгласие, нищожен предмет и противоречие със закона, Твърди се липса на съгласие, за неговото сключване, защото е подписан от лице без представителна власт по отношение на цедента. Твърди се още, че противоречи на закона – на разпоредбата на чл. 360, ал. 1 от ЗЗД тъй като за сключването му следва да е взето решение със съгласието на всички съдружници в гражданското дружество, каквото няма.

Съобразно разрешението дадено в т. 2 на тълкувателно решение № 5/2014 г. от 12.12.2016 г. по тълк. дело № 5/2014 г. на ОСГТК на ВКС договор, сключен от лице, действало като представител, без да има представителна власт, е в състояние на висяща недействителност и не поражда целените с него правни последици. Същите настъпват ако лицето, от името на което е сключен договорът, го потвърди съгласно чл. 42, ал. 2 от ЗЗД. При липса на потвърждаване, на недействителността може да се позове само лицето, от името на което е сключен договорът или неговите универсални правоприменници.

Сключилият от името на гражданското дружество договор за цесия от „РТ Консултинг“ Е\* е едноличен собственик на капитала и управител на съдружника в дружеството и се легитимира като представляващ гражданското дружество с решение взето от съдружниците

на 27.01.2012 г., за което е представен по делото протокол (л.29). Дори и решението за промяна в представителството на гражданското дружество да е взето в нарушение на нормата на чл. 360, ал. 1 от ЗЗД и договорът за цесия да е сключен от лице без представителна власт, е налице хипотезата на висяща недействителност, на която може да се позове само лицето, от името на което е сключен договорът, но не и друго лице каквото е Община Д.. След като общината не е лице, което може да се позовава на действия, извършени от лице без представителна власт и възражението на общината за нищожност на договора за цесия е неоснователно. Налице е получено от длъжника уведомление за сключения договор, изходящо от лицето, сключило договора от името на цедента.

Неоснователни са и другите две въведени основания за нищожност на договора – липса на съгласие и противоречие със закона. При сключването на договор от лице без представителна власт е налице висяща недействителност, а не нищожност на договора поради липса на съгласие. Нарушението на нормата на чл. 360, ал. 1 от ЗЗД за единодушие на участниците в гражданското дружество при взимане на решение за цедиране на вземанията по двата договора за обществена поръчка с Община Д., за каквото има данни от представения по делото протокол от 27.01.2021 година, няма за последица нищожност на сключения договор за цесия, а има значение само във вътрешните отношения между участниците в гражданското дружество. Наличието на предварително решение на съдружниците в гражданското дружество не е предпоставка за сключване на договор за прехвърляне на вземане от името на същото.

С оглед на така изложеното, въззивният съд намира, че въззиваемото дружество „Ерма билдинг“Е\* е активно легитимирано да предяви иск за процесните вземания по силата на договор за цесия от 02.02.2012 година (л.31), посочени по-горе, за които по реда на чл. 99, ал. 3 от ЗЗД длъжникът е уведомен.

Съгласно практиката на ВКС обективизирана в Определение № 473 от 22.07.2020 г. на ВКС по т. д. № 2501/2019 г., I т. о., ТК разпоредбата на чл. 360 ЗЗД регламентира вътрешните отношения между съдружниците в гражданско дружество, а както беше посочено по – горе, дори договорът за цесия да е сключен при липса на съгласие от страна на някой от тях, това обстоятелство не предоставя правна възможност за община Д. като трето за гражданското дружество и договора за цесия лице да се позове на това обстоятелство, твърдейки недействителност на договора за цесия. Решенията относно работите на дружеството се вземат със съгласието на всички съдружници, освен ако дружественият договор предвижда това да стане с мнозинство на гласовете. Всеки съдружник има право на един глас.

Ако не е уговорено друго, всеки съдружник има право да управлява. Но в този случай всеки от останалите съдружници може да се противопостави на действието на съдружника, преди то да бъде извършено. По разногласието решава мнозинството от съдружниците. Видно от самия договор прехвърленото вземане е индивидуализирано по основание и размер. Само за пълнота следва да се отбележи, че чл. 26, ал. 2 от ЗЗД установява оборима презумпция за съществуване на основание във всяка каузална сделка, като доказателствената тежест за оборването ѝ пада върху този, който твърди, че липсва основание. Ответникът не е оборил

тази презумпция.

С оглед изхода на спора се дължат направените разноси от въззиваемия за ползвана адвокатска помощ в размер на 1800 лева, които са своевременно поискани, надлежно документирани и е представен списък по чл.80 ГПК, които следва да се възложат в тежест на жалбоподателя след редуцирането им на основание направеното своевременно възражение от пълномощника на жалбоподателя, определено на основание чл.7ал.2т.4 ГПК- 1130 лева.

Мотивиран от гореизложените съображения настоящият състав

## **РЕШИ:**

**ПОТВЪРЖДАВА** решение № 2 от 11.01.2022година,постановено по гр.д. №144/2021година по описа на Чепеларски районен съд като законосъобразно постановено.

**ОСЪЖДА** Община Д. да заплати на „Ерма билдинг“Е\* направените разноси пред въззивния съд за ползвана адвокатска помощ в размер на сумата 1130 лева.

**РЕШЕНИЕТО** подлежи на обжалване пред ВКС с касационна жалба, при наличие на основанията на чл.280 ал.1 и 2 ГПК, в едномесечен срок от връчването му на страните по делото.

**Председател:** \_\_\_\_\_

**Членове:**

1. \_\_\_\_\_

2. \_\_\_\_\_