

# ДВЕТЕ СТРАНИ НА БАРИКАДАТА



**КАКВА СИЛА ИМА ПРЕДВАРИТЕЛНИЯ ДОГОВОР?**



адв. Светослав Йорданов, адв. Иван Тосков  
Адвокатско дружество "Тосков и Йорданов"

Гражданското право дава възможност на участниците в гражданския оборот да подготвят сключването на окончателен договор по свързващото ги облигационно правоотношение, чрез сключването на предварителен договор, в който да уговорят всички съществени условия на възникналата правна връзка. В българското законодателство нормативната уредба на предварителния договор се съдържа в Закона за задълженията и договорите, Закона за собствеността, Гражданския процесуален кодекс и Правилника за вписванията. Предварителен договор на практика може да бъде сключен за почти всички видове окончателни договори, с изключение например на договора за дарение. Законът определя като форма за действителност писмената форма, когато за сключване на окончателния договор се изисква нотариална или нотариално заверена форма. Всяка от страните по предварителния договор може да предяви по съдебен ред иск за сключване на окончателен договор, който се замества от постановеното съдебно решение и се счита сключен в момента в който решението влезе в законна сила.

### *Най-често сключваният в практиката предварителен договор е за отчуждаване на вещни права върху недвижими имоти*

В последните няколко години най-популярен е този за продажба на един бъдещ жилищен недвижим имот, който да бъде изграден от продавача или както широко е известен в обществото т.нар. "продажба на зелено". С подема на българската икономика след 2006 г. и в частност на строителството, в резултат преди всичко на изключително засилени интерес от страна на чуждестранни инвеститори към придобиване на недвижими имоти в България, възникнаха и редица правни и житейски проблеми, свързани с прилагането на съществуващата правна регламентация на този вид договор. Те несъмнено се отразиха и продължават да оказват сериозно влияние на местния бизнес и инвестиционния климат. За съжаление, с развита на световната икономическа криза повечето от тези проблеми все повече се задълбочават, като започват да придобиват такива размери, че да изискват спешното внимание на българския законодател.

### *По своята правна същност предварителният договор няма вещноправен ефект, а само облигационен*

С други думи, със сключването на такъв договор не се прехвърлят вещни права върху недвижими имоти, а само се подготвя сключването на окончателния договор. Предварителният договор представлява само едно "обещание", дадено от отчуждителя към приобретателя, да се осъществи разпоредба с тези права в един бъдещ момент. Наред с това, друга особеност на предварителните договори с предмет вещни права върху недвижими имоти е, че те не подлежат на вписване в Имотния регистър по местонахождение на имота, нито на някакъв друг вид регистрация в публичен регистър. Именно тези специфики, в годините на строителния подем, бяха използвани от много недобросъвестни участници в гражданския оборот.

### *Често срещано явление в този период беше сключване на няколко предварителни договора за продажба на един и същи недвижим имот, с различни купувачи*

Те от своя страна добросъвестно изпълняват своите договорни задължения, в това число надлежно заплащат уговорените между страните авансови вноски от продажната цена на имота. Невъзможността на всеки от потенциалните купувачи да извърши проверка дали няма други сключени договори за същия недвижим имот, прави възможно и дори способства реализирането на такива измамни схеми. В практиката единствената гаранция за установяване на това обстоятелство е включване на декларативна клауза в договора, съдържаща изявление на продавача, че няма други сключени предварителни договори по отношение на продавания имот. Стига се до абсурдната ситуация, в която купувачът по продажбеното правоотношение за да се защити срещу евентуална недобросъвестност на продавача, трябва да разчита на неговата добросъвестност. Очевидно такава договорна разпоредба не представлява

правна гаранция, а практически има само пожелателен характер, дори и неизпълнението ѝ да е скрепено с определена санкционна последица.

В обичайния случай при осъществяване на „продажба на зелено“, както в периода на бум в продажбите на недвижими имоти, така и към настоящия момент, страните уговарят авансово заплащане на пълната продажна цена като условие за сключване на окончателния договор. Това обстоятелство само по себе си създава една неравнопоставеност между страните.

*На практика продавачът винаги е в позицията на икономически посилната страна, тъй като получава предварително целия финансов ресурс от купувача и едновременно с това притежаваше правото на собственост върху имота*

Тази ситуация на свой ред даваше предимство на продавача при възникване на правен спор, относно изпълнението на задълженията му по предварителния договор. Често при опит на купувача да потърси защита на своите права и законни интереси, продавачът просто сключва договор с друг купувач и отчуждава правото на собственост върху недвижимия имот на трето лице, без страх от евентуално осъдително решение срещу него.

Друг сериозен практически въпрос, свързан с нормативната уредба на предварителния договор, който масово се подценява от страните, е този, касаещ вземане на надлежно решение от компетентния колективен орган на дружеството-продавач, съгласно изискванията на Търговския закон, за отчуждаване на вещни права върху недвижими имоти, собственост на дружеството. Именно като последица от изброените до тук проблеми, в масовия случай, предварителните договори се сключват, без дружеството - продавач да осигури и представи такова решение. Това обичайно се случва едва при сключване на окончателен договор в нотариална форма, което обаче предполага нормално развитие на отношенията между страните.

При възникване на спор обаче, изправната страна губи правната възможност да обяви по съдебен ред предварителния договор за окончателен, тъй като съгласно трайната практика на съдилищата, това е невъзможно, ако липсва решение на съответния колективен орган на продавача. Така например, ако липсва решение на Общото събрание на съдружниците на дружество с ограничена отговорност към момента на сключване на предварителния договор и купувачът не разполага с такова изобщо, то същият не може да иска обявяването му за окончателен. От една страна, поради облигационния характер и липсата на вещноправен ефект на предварителния договор,



няма пречка и е в правомощията на управителя на дружеството да го подпише и да поеме валидни облигационни задължения към купувача. Но е невъзможно за съда да обяви такъв договор за окончателен, тъй като липсва една от материалните предпоставки за сключването му и отчуждаването на вещно право, а именно решение на колективния орган, в конкретния пример Общото събрание на съдружниците, в чиято изключителна компетентност е то. При така описаната ситуация единствената алтернатива за купувача е да развали сключения предварителен договор, поради неизпълнение на продавача и да търси връщане на платеното, заедно с обезщетение за неизпълнение. В този случай обаче, купувачът рискува да не може да събере съдебно признатите си вземания, поради липса на имущество у продавача към момента на влизане в сила на съдебното решение, тъй като евентуален съдебен процес може да отнеме няколко години.

*На следващо място друг важен юридически проблем, и по-специално при предварителните договори за „продажба на зелено“, е обстоятелството, че купувачът по предварителния договор, съгласно действащото строително законодателство, не е сред участниците в строителния процес*

изчерпателно изброени в чл.160, ал.1 от Закона за устройство на територията и по тази причина не може ефективно да упражнява контрол върху него. Тъй като до сключване на окончателния договор, продавачът е собственик на продавания недвижим имот, то той се явява възложител по смисъла на закона и на практика е легитимиран



да подписва всички актове и протоколи в строителството. Само по отношение на него важат и гаранционните срокове в строителството, установени в Наредба № 2 от 31.07.2003 г. за въвеждане в експлоатация на строежите в Република България и минимални гаранционни срокове за изпълнени строителни и монтажни работи, съоръжения и строителни обекти. Действително, няма пречка по договорен път страните да установят права на купувача да упражнява контрол върху строителните работи. Те обаче биха имали само облигационен характер и не биха попречили сградата да бъде въведена в експлоатация и изработеното да бъде прието без забележки от продавача, като възложител в строителния процес. Също така, няма пречка да бъдат уговорени подобни гаранционни срокове за строителните работи и в предварителния договор, но това зависи от волята на продавача и ще произтича от договора, а не по силата на закона.

*Друга странична негативна последица, която до известна степен се свързва с предварителния договор и се засилва от продължаващата икономическа криза и срива на пазара на недвижимите имоти, е увеличаващият се брой открити производства по несъстоятелност, които често се явяват единствена алтернатива на много купувачи, при неизпълнение от страна на продавача*

В рамките на такива производства се предявяват редица отменителни искове, с които се прогласява нищожност на действия и сделки, сключени в периода след началната дата на неплатежоспособ-

ността/свърхзадължеността. По този начин, на пръв поглед, добросъвестни и коректни контрагенти на длъжника, трябва да върнат в масата на несъстоятелността големи суми, получени по иначе напълно действителни сделки с последния. Това затруднява неимоверно дейността на такива търговци и я поставя под огромен натиск, а понякога би могло да доведе и до срив на техния бизнес.

С оглед на всички изложени до тук проблеми, законодателят би могъл да обмисли някои промени в правния режим на предварителния договор, с оглед адаптирането му към изменените обществени отношения и внасяне на по-голяма сигурност в гражданския оборот. Така например, възприемане на подхода, залегнал в редица европейски законодателства, за вписване на сключените предварителни договори в Имотния регистър или регистрирането им в друг публичен регистър, би елиминирало възможността за имотни измами чрез сключване на няколко предварителни договора за един и същи недвижим имот. Със сигурност това би довело до по-голяма равнопоставеност между страните и би допринесло за подобряване ефективността на защитата на правата на купувача, тъй като евентуална противопоставимост на вписването на договора ще направи безполезно отчуждаването на недвижимия имот на трето лице от страна на продавача, с цел осуетяване изпълнение задълженията към купувача, а от друга страна ще стимулира и мотивира продавача да изпълни точно поетите към купувача задължения.

Евентуално изменение в строителното законодателство, с което при определени условия да се конституира купувачът по предварителния договор, като участник в строителния процес, би гарантирало в по-голяма степен изпълнението на задълженията на продавача при изграждане на недвижимия имот. Освен това такава законодателна промяна би представлявала допълнителна правна гаранция за надлежното изпълнение на задълженията на държавните органи и останалите участници в строителството, при изготвяне и подписване на съответните актове и протоколи, респективно при въвеждане в експлоатация на недвижимите имоти, и би възпрепятствало преждевременно извършване на тези действия, без да са налице всички законови предпоставки за това. По-голямата сигурност на участниците в гражданския оборот, вследствие на такива промени, би имало оздравителен ефект за сектора като цяло, тъй като би намалило до минимум броя на предприемачи, без никакъв опит в сферата и които изначално са недобросъвестни и нямат намерение на изпълняват своите задължения. Неизменно евентуални промени ще имат положителен ефект и върху инвестиционния климат в страната и биха увеличили доверието на инвеститорите в пазара на недвижими имоти.