

## СТРОИТЕЛСТВОТО КАТО ЕЛЕМЕНТ НА ПРОДАЖБАТА НА ОБЕКТИ В НЕЗАВЪРШЕНА СГРАДА

Бисерка Маринова

Сборник доклади от конференция на Икономическия университет,

Варна, 2013

Ключови думи: продажба, строителство, предварителен договор, право на строеж

В съществуващата пазарна практика под понятието „ново строителство” обикновено се разбира новопостроена или строяща се сграда, която все още не е пусната в експлоатация.

С предварителен договор могат да се уредят бъдещите отношения между страните както по повод съществуващ обект /например сграда/, така и за бъдеща вещ, т.е. след като тя бъде построена. Това определя изключително широкото приложение на т.н. „продажби на зелено” при т.н. „ново строителство”.

В изследването под „незавършена сграда” се разбира такава, която дори и да е достигнала етап „груб строеж”<sup>1</sup>, няма издадено Разрешение за ползване или Акт № 15, т.е. не е пусната в експлоатация.

За да се стигне до самостоятелно правно съществуване на постройка, не е достатъчно тя да може да се индивидуализира чрез физическите/пространствени граници; същото се отнася и до самостоятелните обекти<sup>2</sup> в нея.

Следва да се има предвид, че преди достигане на етап „груб строеж” не съществува самостоятелен обект на правото<sup>3</sup>. Това правило създава усложнения в няколко насоки:

1. Преди етап „груб строеж” е възможна единствено продажбата на право на строеж, което изисква договаряне на строителството.

2. При желана от страните сделка за продажба на самостоятелен обект те могат да оформят това само чрез сключване на предварителен договор за продажба, който да бъде последван от нотариален акт за продажба.

3. Продажбата на обект в сграда, която вече е на „груб строеж”, но все още не е въведена в експлоатация, изисква договарянето на довършителните работи.

Поставя се въпросът за качеството на субекта на продавача, който освен прехвърлянето на вещни права, има и задължения, свързани със строителството. Във всички разглеждани случаи по необходимост присъства правната фигура на строителя, независимо дали той има преки договорни отношения с крайния собственик или не.

В чл. 163, ал. 1 ЗУТ не се въвежда изискването строителят да бъде търговец, а само се посочва, че такъв може да е физическо или юридическо лице, включващо в състава си физически лица, притежаващи необходимата техническа правоспособност, съобразно придобитата им специалност и образователно-квалификационна степен, което по писмен договор с възложителя изпълнява строежа в съответствие с издадените

---

<sup>1</sup> Терминът „груб строеж” според § 5, т. 46 от ЗУТ означава „сграда или постройка, на която са изпълнени ограждащите стени и покривът, без или със различна степен на изпълнени довършителни работи”.

<sup>2</sup> Терминът „самостоятелен обект в сграда” има легална дефиниция в § 5, т. 1. от ЗУТ, според която под него се разбира етаж или част етаж съгласно глава четвърта от Закона за собствеността.

<sup>3</sup> Тълкувателно решение № 1 от 04.05.2012 г. по тълк.дело № 1/2011г на ОСГК на ВКС

строителни книжа.

Търговската сделка по смисъла на чл. 286, ал. 1 от ТЗ въвежда оборимата презумпция, че всяка сделка, сключена от търговец, е такава, свързана с неговото занятие и спада в регулаторното поле на търговското право. Към тази група договорни отношения се причисляват и всички сделки, посочени като търговски в чл. 1, ал. 1 от ТЗ, независимо от правното качество на лицето, което ги извършва - чл. 286, ал. 2 от ТЗ. Сред изрично изброените като търговски сделки спадат: покупка, строеж или обзавеждане на недвижими имоти с цел продажба /чл. 1, ал. 1, т. 14/.

Задължително условие за извършване на строителна дейност от продавача-строител е вписването му в Централния професионален регистър на строителя,<sup>4</sup> а чл. 3, ал. 1 от Закона за Камарата на строителите поставя изискване към заявителя за регистрация като строител вписването му като търговец. Вписването в ЦПРС е условие за допустимост на извършване на строителната дейност, а също и предпоставка за откриване на строителна площадка и определяне на строителна линия и ниво, както и за заверка на заповедната книга /чл. 157, ал. 2 от ЗУТ/.

Тези аргументи подкрепят тезата, че строителят следва да има качеството търговец.

Трябва да се подчертае какво значение има правното качество на строителя „търговец” в отношенията с купувача на недвижим имот.

Достатъчно една от страните да бъде търговец или спрямо нея да са изпълнени изискванията за търговска сделка, за да се третира договорът като търговски в отношенията между двете страни по него /чл. 287 от ТЗ/. Това дава отражение на целия правен режим на отношенията при продажбата и строителството на недвижими имоти.

Предмет на изследването е правната същност на договора за строителството и неговата обвързаност с останалите елементи в отношенията между страните – предварителният договор и продажбата на вещни права.

Съществува вече създадена трайноустановена съдебна практика на ВКС, че когато в договора страните са уговорили построяване на имот и бъдещо прехвърляне на собствеността върху построен обект в полза на възложителя, е налице договор със смесен характер - за изработка и предварителен договор за продажба на недвижим имот; в някои от съдебните актове се посочват две отделни правоотношения, обединени в един договор със смесен характер – за изработка и предварителен договор за продажба.

Необходимо е да се направи разграничение в правното действие на включените в предварителен договор клаузи за прехвърляне на право на собственост и тези, свързани със строителството. Относно вещноправното задължение предварителният договор представлява облигационно задължение да се сключи нотариален акт. Различно е обаче, правното значение на инкорпорираниите в предварителния договор уговорки за извършване на строителството. Договорът за строителство не може да бъде по своя характер предварителен, а поражда непосредствено права и задължения за страните. Поради това той е окончателен, а не е „обещание” за бъдеща сделка.<sup>5</sup>

Ако договорът е наименован „договор за изработка” на самостоятелен обект и е видно от съдържанието му, че строителят се задължава да построи със свои материали

<sup>4</sup> Категориите строежи се определят в чл. 137, ал. 1 ЗУТ /най-често това ще са строежи от четвърта или пета категория/, регистрация се изисква и за извършване на отделни видове строителни и монтажни работи, посочени в Националната класификация на икономическите дейности, позиция "Строителство".

<sup>5</sup> Конов, Тр. свързва приложимостта на предварителните договори с нотариалната форма за действителност на сделките и изключва от приложното поле на чл. 19 от ЗЗД облигационните договори, за сключването на които е достатъчна и писмената форма – „Някои критични разсъждения върху българската доктрина на предварителния договор”, сп. "Търговско право", бр. 6/ 2003 г.

обекта по одобрен проект, който трябва след приключването на строителството да го предаде на другата страна, при липса на съчетаване на договора за изработка с предварителен такъв за покупко- продажба липсва правен механизъм за присъждане собствеността върху имота нито с иск по чл. 108 ЗС, който да се основава на разбирането, че с изработването на вещта по силата на договора е възникнало правото на собственост, нито с облигационният иск за реално изпълнение по чл. 258 и сл. ЗЗД. Строителят, построявайки сградата и обектите в нея, става техен собственик /като носител на правото на собственост или на правото на строеж върху земята/е при цена за изработката, заплатена от поръчващия. Договорът за изработка в случая би имал основание за придобиване на право на собственост единствено, ако ищецът е собственик на правото на строеж. В този случай той би бил суперфициарен собственик, а задължение на изпълнителя да прехвърли осъществения трудов резултат би означавало реално да предаде държането, но не и собствеността върху него. Договорът за изработка би довел до целения резултат, само ако е съчетан с предварителен договор за покупко-продажба. Предмет на изработката е вещь, за прехвърляне на собствеността върху която е необходима нотариална форма, т. е. претендираното реално изпълнение в най-благоприятния случай би имало за последица предаване държането върху вещта, но не и прехвърляне на правото на собственост при евентуалното уважаване на иск с правно основание чл. 79, ал. 1 ЗЗД. Не може по съдебен ред (и няма такава правна конструкция) да бъде задължен ответникът по иска да прехвърли право на собственост.<sup>6</sup>

Практическото значение на тези правни изводи се изразяват в невъзможността да се използва иск за реално изпълнение на задължението да се прехвърли изработената вещь – построен самостоятелен обект, извън случаите, когато между страните има сключен наред с договора за строителство, също и предварителен договор за продажба.<sup>7</sup>

По своята природа договорът за строителство е разновидност на договор за изработка /чл. 258-чл. 269 от ЗЗД/. Въпреки сходствата, особености спрямо договора за изработка се наблюдават в някои съществени насоки:

1. За разлика от изработката, договорът за строителство е формален и се сключва задължително в писмена форма /чл. 160, ал. 2 и чл. 163, ал. 1 от ЗУТ/.
2. Сроковете за изпълнение при договорът за строителство по необходимост са дълги с оглед технологичния процес при цялостно изграждане и въвеждане в експлоатация на сграда.
3. Съществува нормативно изискване изпълнителят при повечето видове СМР и категории строежи да бъде търговец, вписан в ЦПРС.
4. При недостатъци на строителството има специално създаден механизъм за отговорност за некачествено изпълнение, според който:
  - нормативно са определени различни срокове /по принцип 6 месеца при договора за изработка и 5 години при строителни работи съгласно чл. 265 от ЗЗД; гаранционната отговорност на строителя, която се основава на чл. 163,

<sup>6</sup> Решение № 2029 от 07.12.2001 г. по гр.д. № 664/2001 г., V Г. О. на ВКС

<sup>7</sup> Вж. мотивите на решение № 1574 от 07.01.2004 г. на ВКС по гражд. д. № 361/2003 г. ВКС, цитирани по Василев, Л. Договор за строителство на бъдещ имот, сп. Собственост и право, бр. 4/2008 г.: „Докато при изработката изпълнителят на свой риск изработва нещо срещу възнаграждение, то при покупко-продажбата продавачът се задължава да прехвърли собствеността върху една вещь. Ако вещта е индивидуално определена, поръчващият може да иска не само изработването ѝ, но и прехвърляне на собствеността. Налице е “трансформиране на договора за изработка в договор за покупко-продажба.”

ал. 3 от ЗУТ и Наредба № 2 от 31.07.2003 г. за въвеждане в експлоатация на строежите в Република България и минималните гаранционни срокове на строежите за изпълнени строителни и монтажни работи съоръжения и строителни обекти;

- при договора за изработка, за разлика от договора за строителство, е изключено отговорност да се търси не само от поръчващия, но и от трето лице, което не е в договорни отношения с изпълнителя.

Важно е да се формулират прецизно различните срокове, в които строителят следва да изпълни както вещноправните, така и облигационните си задължения.

Предварителните договори, които масово съпътстват покупко-продажбата на обекти в новостроящи се сгради, обикновено са с продължителен срок, налагаш се от необходимото технологично време за строителство и за приемане на строежа, съответно получаване на разрешение за ползването му.

Обичайно е страните да договорят кога следва да бъде приключено строителството. Съдебната практика приема, че когато такава клауза липсва и според от разпоредбата на чл. 20 ЗЗД действителната общата воля на страните е продажбата на обекти в недовършена сграда, задължение на строителя е завършване и въвеждане в експлоатация на цялата сграда в необходимия технологичен срок, за да е възможно те да се ползват по предназначението си. Този срок е определяем чрез техническа експертиза и от него започва неизпълнението на строителя.

Не е достатъчно да бъде посочен краен срок, в който да е готова сградата.

В някои предварителни договори се съдържат различни клаузи, които на практика могат да удължат значително времето за предаване на обекта. Често се използват неясни формулировки, с които под предлог, че се обяснява какво е форсмажор, всъщност се разширяват възможностите на строителя да удължи срока по причини, за които той би трябвало да отговаря /спиране на строителството от компетентни органи, неполучаване своевременно на съгласувания и разрешения, неосигуряване на присъединяване към снабдителните дружества за ток, вода, канализация и др./. Също така лошото време през зимния период, което не позволява извършване на определени СМР, както и какво е технологичното време например за втвърдяване на бетон през различните месеци, следва да бъдат съобразени от строителя при започване на строителството, а не да служат като оправдание за неспазване на крайния срок. Неоправдано е и отлагането на получаване на разрешение за ползване на сградата, без което не може да се направи въвод във владение на собствениците, за срок по-голям от два месеца /обикновено процедурата отнема един месец/.

Много важно е да се уговори, че купувачът има право да развали договора не само при неспазване на крайния срок на изпълнение, но и при неспазване на междинните срокове.

При определяне на тези срокове следва да се имат разпоредбите на чл. 153, ал. 2 от ЗУТ, според които разрешението за строеж губи действие, ако в продължение на 3 години от влизането му в сила не е започнало строителството или когато в продължение на 5 години от влизането му в сила не е завършен грубият строеж, а когато не е направена презаверка в едногодишен срок, целият одобрен проект губи действието си.

Позицията на купувача ще бъде по-добре защитена, ако при сключване на предварителния договор се обвърже плащането на вноски като части от цената, с достигането на определени етапи от строителството, примерно:

1. начало на строителството;
2. груб строеж ;

3. начало на довършителни работи;
4. край на всички останали строителни и довършителни работи, предаване и приемане на сградата с акт обр. 15;
5. срок за издаване на разрешение за ползване;
6. въвод във владение.

Практическо значение има правната сила на съставените актове по строителството. Съобразно правната си характеристика те съставляват частни свидетелстващи документи и съдържанието им подлежи на оспорване, т. е. те нямат абсолютна доказателствена стойност по отношение на отразените в тях като извършени СМР и действителния обем, естество и стойност подлежи на доказване, включително и чрез съдебна техническа експертиза.<sup>8</sup> Когато обаче е налице двустранно подписване между строителя и носителя на вещното право за самостоятелния обект на протоколите обр. 19 и неоспорването им, това е доказателство за приемането на изработеното от страна на възложителя по смисъла на чл. 264 ЗЗД. Що се отнася до издаденото Разрешение за ползване на обекта, като официален свидетелстващ документ, издадено от длъжностно лице в кръга на предоставената му от закона компетентност, обвързва съда както с формална, така и с материална доказателствена сила и удостоверява по безопасен начин изпълнението на обекта, предмет на договора за строителство.<sup>9</sup>

Препоръчително е вноските, на които обичайно се разпределя продажната цена при незавършено строителство, да бъдат съобразени с достигане на определен етап. Би могло да се договори някоя от вноските да се направи при изграждане на етаж, на който е съответния обект, предмет на предварителния договор, защото са по-големи правата на купувача в случай на реално съществуващ изграден обект в случай на недовършване на сградата. За съжаление, в пазарната практика масово продавачът изисква плащане в пълен размер на крайната цена при прехвърляне на вещи права, т.е. при сключване на нотариалната сделка за право на строеж или за продажба на имота при съобразяване с правилото на чл. 181 от ЗУТ.

Има и сериозни строители, които се съгласяват при подписан нотариален акт за продажба на „груб строеж“ да оставят известна част от цената /между 5 и 10 % по договаряне/ за изплащане при предаване на ползването.

На практика в тези случаи ще е налице продажба на изплащане. Според чл. 206, ал. 1 ЗЗД неплащането на вноски, които не надвишават 1/5 част от цената на вещи, не дава основание за разваляне на договора, т. е. неизпълнение на парично задължение по договор под 1/5 част може да се приеме за явно незначително. Този текст може да се приложи по аналогия и при продажбата на недвижим имот.<sup>10</sup> При търговските продажби изрично в чл. 335, ал. 2 ТЗ се посочва, че неплащането на част от цената, която не надвишава 1/5 от нея, не е основание за разваляне на сделката.

Нормално е строителят - изпълнител, когато е продавач, да поеме ангажимент за цялостния процес, през който преминава задължително създаването на строителна продукция до фаза годност за експлоатация: проучване и проектиране; самото извършване на СМР; строителен надзор и инвеститорски контрол; изготвяне на необходимите строителни книжа и тяхното одобрение/съгласуване с компетентните държавни и общински органи. В случай, че строителят ползва подизпълнители, единствено той остава отговорен за поетите към купувача-възложител задължения.

Трябва да се подчертае, че при договора за строителство възложителят има редица задължения извън плащането на цената, без които изпълнителят не може да

<sup>8</sup> Решение № 566 от 18.11.2008 г. на ВКС по т. д. № 300/2008 г., ТК

<sup>9</sup> Решение № 293 от 08.11.2012 г. по т.д. № 382/2012 г. на Апелативен съд – Варна

<sup>10</sup> Решение № 996 от 23.12.2009 г. по гр.д. № 295/2009 г., Г. К., III Г. О. на ВКС

извърши договорените работи. При строителството като елемент на продажбата на самостоятелен обект се различават два вида СМР: такива в общи части на сградата и в отделния обект. Когато сградата не е завършена, но вече са прехвърлени вещните права на купувача по нотариален ред, той следва да вземе участие при съставяне на необходимите актове по приемане на строителството.

Както е известно, за да не бъде нищожен поради липса на предмет предварителния договор, той следва да бъде индивидуализиран.

Голям брой от съдебните спорове в разглежданата област са във връзка с отклонения от това, което е договорено съгласно предварителния договор между страните, включващ задължение да се построи и предаде конкретен обект в съответната степен на завършеност на довършителните работи.

В предварителен договор обектите са индивидуализирани, когато са описани чрез препратка към строителни книжа с посочване номера на обекта, защото той позволява идентификацията им.

В хода на строителния процес се наблюдават често изменения в проектната документация – т.н. „екзекутиви”, които водят до промени както в общите части, така и в продавания недвижимия имот.

Изисква се даване на съгласие при изменение в общите части, когато отклоненията са съществени такива по чл.154 ал.2 т.5, 6 и 7 от ЗУТ и касаят освен промяна в строителната конструкция и вида на конструктивните елементи и промяна предназначението на обекти, като се отнемат и /или се изменят съществено общите части на строежа.

Съгласно чл. 154 от ЗУТ при промяна на инвестиционните намерения след издаване на разрешението за строеж се допускат само несъществени отклонения от одобрения инвестиционен проект. За да бъдат допуснати съществени изменения, е необходимо искане на възложителя, придружено от нотариално заверено съгласие по чл. 149, ал. 2 от ЗУТ на заинтересуваните лица по чл. 149, ал. 2, т. от ЗУТ, въз основа на одобрен инвестиционен проект към издаденото разрешение за строеж. Тези изменения се отразяват със забележка в издаденото разрешение за строеж и се допускат преди реализирането им. На заинтересованата страна / в случая – купувачът на самостоятелен обект/ съгласно чл.149 ал.1 от ЗУТ следва да бъде съобщена вписаната забележка към Разрешение за строеж и предвид нормата на чл.156 от ЗУТ, тя има право да оспорва забележката.

Правните последици при отклонение от проектите или при изменение на проектите, вкл. номерацията на обектите са различни в зависимост от това, доколко отклонението, респ. изменението се отразява на първоначалната воля на страните да договорят по отношение именно на тези обекти. Ако отклонението може да бъде преценено като незначителна изпълнена част по смисъла на чл. 87, ал. 4 ЗЗД от уговореното по предварителния договор, то искът по чл. 19, ал. 3 ЗЗД ще бъде основателен. При договор за изработка чрез строителство отклонението ще е незначително, ако не създава пречка да бъдат удовлетворени нуждите на кредитора.<sup>11</sup> Ако изменението е дотолкова съществено, че не могат да се удовлетворят нуждите на кредитора или обектът е негоден за ползване в резултат на неотстранимо отклонение, следва да се приеме, че това води до промяна волята на страните и те нямат интерес от сключване на окончателен договор.

Съществува специална нормативна уредба в случай на отклонение в квадратурата на продавания обект. Съгласно разпоредбата на чл. 210, ал. 2 ЗЗД, вр. чл. 210, ал. 1 ЗЗД когато при продажба на недвижим имот цената е определена общо за целия имот,

---

<sup>11</sup> В този смисъл е и ППВС № 3/29.03.1973 г.

ако пространството на имота е посочено в договора и то се окаже по-голямо с повече от 1/10 продавачът има право да иска увеличение на цената, но в такъв случай купувачът може да се откаже от договора. Според чл. 211, ал. 1 ЗЗД искът трябва да бъде предявен в срок от една година от предаването на имота.

Наред с това, усложнения могат да произтекат при хипотезите, когато носителят на право на строеж или на право на собственост върху самостоятелен обект, който има договорни отношения със строителя, прехвърли вещните си права на трето лице.

На следващо място, купувачите на обекти в незавършено строителство следва да имат предвид, че правата им могат да бъдат силно застрашени, когато върху терена е учредена само суперфиция за построяване на сградата. Правото на строеж се погасява по давност в полза на собственика на земята с неупражняването му в петгодишен срок съгласно чл. 67 от Закона за собствеността, а даденото разрешение за строеж има правна сила само една година от издаването му. Само купувачите, които имат вписана нотариална сделка за покупка на имота, запазват правата си при разваляне на учреденото право на строеж съгласно чл. 88, ал. 2 от ЗЗД.

Не на последно място, сериозни затруднения ще понесат собствениците в сграда-етажна собственост, каквато възниква с факта на построяване на сградата на етап „груб строеж“, когато строителят не е изпълнил задълженията си във връзка с довършване на общите части и пускане на сградата в експлоатация. Преодоляването им ще изисква съвместното действие, съответно – набиране на суми, от страна на всички носители на вещни права в сградата.

В крайна сметка, купувачът при неизпълнение на задълженията за строителство не само, че ще търпи вреди от невъзможността да ползва обекта, но може да се окаже и в особено неблагоприятно положение, ако фактически започне експлоатацията му. Съгласно разпоредбата на чл. 178, ал. 1 ЗУТ и Наредба № 2 от 31.07.2003 г. за въвеждане в експлоатация на строежите в РБългария и минимални гаранционни срокове за изпълнение строителни и монтажни работи, съоръжения и строителни обекти, съществува законова забрана да се ползват строежи или части от строежи преди да е издадено разрешение за ползването им по чл. 177 ЗУТ, а съгласно чл. 178, ал. 5 ЗУТ при констатирани нарушения /ползване на строежи или части от строежи без издадено разрешение за ползване/ началникът на ДНСК забранява ползването на строежите с мотивирана заповед, а лицата нарушили забраната заплащат съответни глоби /чл. 233, вр. чл. 177, ал. 7 ЗУТ/. Тоест, ползването на самостоятелни обекти от собственика /лично или чрез наемател/ без издадено разрешение за ползване би означавало нарушаване на законова забрана и извършване на административно нарушение.<sup>12</sup>

Изложените съображения подчертават рисковия характер на договарянето на покупката на обект преди получаване на разрешение за ползване на сградата. Купувачите на обекти в незавършена сграда би трябвало да поставят като приоритет в отношенията си с продавача, който най-често е и строителя, сигурността, която получават срещу инвестираната сума. Много често при сключен предварителен договор „на зелено“ бъдещите собственици биват изкушени да приемат предложението на строителя за изповядване на нотариалната сделка на по-ранен етап преди окончателно завършване на строежа и официалното удостоверяване на годността му да

---

<sup>12</sup> Решение № 308 от 07.04.2010 г по гр.д. № 86/2010 г., ГО, I с-в на Апелативен съд - София

бъде въведен в експлоатация. Основните аргументи, които мотивират купувача в тази насока, са:

- съществуващата правна несигурност за бъдещото придобиване на вещни права от него с оглед невъзможността предварителният договор да бъде вписан;
- по-ниските разходи по сделката<sup>13</sup>, когато за основа се поставя данъчната оценка на правото на строеж или на изградена сграда до „груб строеж“, включително и от гледна точка на начислявания ДДС.

Като противовес на това обаче, следва да се предвидят рисковете сградата изобщо да не бъде довършена или да се изпълни със сериозни недостатъци, за което реалните възможности да се ангажира отговорността на продавача-строител определено са „стопени“, след като той получи цената.

Още по-сериозни могат да бъдат тези рискове, когато продавачът е различен от строителя и последният има задължения за строителството единствено спрямо носителя на вещните права при вторична продажба на самостоятелен обект, придобит от продавача в предходен момент. Такива отношения могат да възникнат и при учредена суперфиция срещу построяване на готови обекти като обезщетение и продажбата им от собственика на земята.

## **Construction as aspect of the sale of units in unfinished buildings**

**Bisserka Marinova**

**Ph.D. in Civil and family law**

**Attorney, Sofia Bar Association**

**Lecturer in the University of national and word economy**

Keywords: sales, construction, preliminary contract, right of building

Summary:

The report examines the construction as part of the relationship between the buyer and the seller / builder in the sale of property in a building without a permission for use. Distinguished is the relationship according the contract law and the property law between the parties arising from three different contracts: preliminary, notary deed for the sale and the construction contract.

---

<sup>13</sup> Това е особено видно, ако е договорена отделна цена за прехвърлянето на вещното право и на строителството.