

ДОГОВОРНИ ОТНОШЕНИЯ МЕЖДУ БРОКЕР И КЛИЕНТ ПРИ СДЕЛКИ С НЕДВИЖИМИ ИМОТИ

Бисерка Маринова

Сборник с доклади от научна конференция на Икономическия университет, Варна, на тема:
„Строително предприемачество и недвижима собственост“, 28.11.2014г.

Ключови думи: недвижими имоти, посредничество, договор, агенция, клиент.

Резюме:

Цел на изследването е да се анализират договорните отношения между агенция – брокер по сделки с недвижими имоти, и клиенти – потенциални страни по договор за покупко-продажба. В доклада се разглеждат особености на субектите по правоотношението, форма и срок на действие на договора, основни права и задължения на страните. Дискутират се също спецификата на т.н. „договор за ексклузивни права“ и на MLS за сделки с имоти.

Участието на агенции на недвижими имоти при сключване на сделки изисква яснота относно правоотношенията, възникващи между тях и клиентите им – директни страни по продажба или наем.

Нормативната уредба спрямо брокерската дейност, свързана с недвижими имоти, е изключително оскъдна.

Наредба № 21 от 9 януари 2012г за придобиване на квалификация по професията „брокер“, определя **работата на брокера** като „посредничество при покупко-продажби на земи и сгради, строителство, наемни отношения и други сделки с недвижими имоти“.

В Европейският стандарт EM 15733:2009 за Изисквания относно предоставянето на услугите от брокери на недвижими имоти, който има статут на български стандарт¹ от 06.07.2010 г., брокерът на недвижими имоти се определя като „лице (физическо лице, сдружение на партньори или търговско дружество), което действа професионално като брокер при сделки с недвижими имоти или активи от името на клиент или като посредник“.

С оглед най-честото му приложение в практиката, предмет на настоящото изследване са отношенията между брокер и клиент при посредничество за продажба на недвижими имоти.

Необходимо е преди всичко да се определи **правната природа на договорното отношение при посредничество**.

Преценката на основанието и предмета на договора в контекста на неговите клаузи, следва да бъдат тълкувани по правилата на чл. 20 от ЗЗД.

Освен ако изрично не е уговорено нещо друго, приложима е съдебната практика, според която договорът между агенция за недвижими имоти и неин клиент по повод наем или покупко-продажба на имот не е договор за поръчка, а договор за търговско посредничество - чл. 49 - 51 от Търговския закон.² По смисъла на посочения закон

¹ Българските държавни стандарти нямат задължителен, а само препоръчителен характер.

² Решение № 37 от 27.04.2012 г. на ВКС по т. д. № 1143/2010 г., I т. о., ТК, постановено по реда на чл. 290 от ГПК.

текст посредническата услуга се извършва от посредник, който по занятие съдейства за сключване на сделки и има право на възнаграждение, което се дължи от едната или от двете страни съобразно уговореното.

Определящ в отношенията между страните е **предмета на договора за посредничество**.

Договорът за търговско посредничество е съглашение, с което посредникът се ангажира да съдейства за сключването на определена сделка, като в неговите задължения се включва намирането на клиенти/доставчици на предлагана/търсена услуга или стока, да предостави информация за пазарни цени, качество на услуга/стока, както и всяка друга информация, необходима за сключване на съответната сделка. Правилото е, че посредникът не участва при самото сключване на сделката, а за разлика от договорите за поръчка и изработка, договорът за търговско посредничество за сключване на договора за покупко-продажба на недвижим имот включва не само задължение за организиране на огледи, но и посредничество за постигане на съглашение между страни по сделката, съдействие за проучване на цени, за снабдяване с информация и документи за имота (в този смисъл и постоянната съдебна практика в решение № 37/27.04.2012 г., т.д.№ 1143/2010 г. на I Т.О. на ВКС и решение № 54/10.09.2010 г., т.д. № 267/2009 г. на II Т.О. на ВКС).

Трябва да се подчертае, че съдържанието на предоставяната услуга по посредничество при сделки с недвижими имоти, е доста по-широко от организирането на огледи на имоти.

По силата на споразумението за посредничество на агенцията се възлага и тя поема задължение за осъществяване на типични посреднически действия - да се осъществява съдействие за сключване на сделки, като само при обективното им осъществяване се дължи и възнаграждение на посредника. Еwentуално уговорените допълнителни функции и определянето им като такива по консултиране и проучване на пазара са част от ангажимента на посредника, който включва проучване условията и подготвяне на сключването на договорите като се издирват съдоговорители, и за запознаване на контрагентите с обичайните условия по предлаганата сделка не притежават специфичните характеристики на консултантската или маркетингова дейност, а са част от необходимите и съпътстващи посредничеството действия. Те не попадат в обхвата на дефинираните в § 1, т. 9 от ДР на ЗКПО "възнаграждения за технически услуги".³

Важен е **правният статут на страните по договора за посредничество** при сделки с имоти.

По отношение на **клиента/възложителя** като страна по договора за посредничество има правна логика да се смята, че той трябва да отговаря на изискванията за сключване на проектираната сделка с недвижим имот. Такива могат да бъдат например: наличието на правоспособност и дееспособност на физическите лица, ограниченията, свързани с придобиване на недвижими имоти от чуждестранни лица. Несъответствието със законовите изисквания би превърнало отношенията между страните в услуга по консултиране, маркетинг или друга, но предметът не би могъл да бъде сключване на реална покупко-продажба, а именно това е съдържанието и целта на посредническия договор. Не би трябвало да се изключва възможността договор за посредничество, при сключването на който не са налице спрямо страната изпълнени нормативни изисквания за реално придобиване или разпореждане с недвижим имот, да

³ Решение № 160 от 7.01.2013 г. на ВАС по адм. д. № 7502/2012 г., I о., произнесено в производството е по реда на чл. 208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ във вр. с чл. 160, ал. 6 от Данъчно- осигурителния процесуален кодекс /ДОПК/

се разглежда като предварителен такъв, доколкото точно такава е волята на страните и няма основания за недействителност на предварителния договор.

Посредничеството е сред изрично изброените като търговски сделки /чл. 1, ал. 1, т. 4 от Търговския закон/. 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.

На тази основа следва да се приеме, че **брокерът/агенцията за недвижими имоти** с факта на извършването на посредничество по занятие, се третира като търговец. От това произтича важният правен извод, че е достатъчно една от страните да има качеството 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/.

Търговският закон в качеството си на специална нормативна уредба има приоритет по отношение на търговските сделки /чл. 288 ТЗ/. Наред с това, не би следвало да се абсолютизира, че за търговските сделки не се прилагат изобщо правни норми на облигационното право. За неуредените хипотези според преpraщачата норма на чл. 288 ТЗ, приложение ще намират нормите на облигационното право, основата на които е в Закона за задълженията и договорите.

Съществен въпрос относно **формата** е този дали като условие за действителност договорите за посредничество между агенция за недвижими имоти и неин клиент задължително трябва да се сключват в писмена форма.

Посредничеството представлява чисто фактическа дейност, а договорът за посредничество спада към абсолютните търговски сделки по смисъла на Търговския закон, поради което за тях не се изисквала специална форма за действителност, като сключването може да стане и устно, след като изрично в закона не е предвидено изискването за писмена форма /чл. 293, ал. 1 от Търговския закон/.

Що се отнася за възможността при липса на писмен договор наличието на такъв да се установява чрез свидетелски показания, следва да се отчита разпоредбата на чл. 164, ал.1, т.3, пр.2 от ГПК, според което е недопустимо доказването по този начин на сключване на договор на стойност над 5 000 лева при липсата на изричното съгласие на страните (ал.2). В случая за цена на договора се приема посредническото възнаграждение. Отделно от това, показанията на брокера за извършен оглед на недвижимия имот следва да бъдат преценявани в изпълнение изискването на чл. 172 от ГПК с оглед на всички други данни по делото като дадени от лице, заинтересовано от изхода на делото, обвързан от договорни отношения с ищеца, което получилава възнаграждение за оказаното съдействие при посредничеството.

Интерес представлява доколко може да се приеме за договор за посредничество подписан протокол за огледи на предлагани за сделка имоти.

Тези протоколи не съдържат белезите на договор за търговско посредничество, който освен задължение за организиране на огледи, включва също събиране и предоставяне на информация от агенцията, подготвяне на предварителен договор /наемен договор и за оказване на съдействие за сключване на сделка по покупко-продажба по нотариален ред, което е типичното съдържание на договора за търговско посредничество.

На следващо място, обичайна практика е протоколи за оглед да се оформят при самото извършване на огледа и да се подписват от съответния брокер – агент, работещ за агенцията за недвижими имоти, а не от управителя или друго лице, което е законен

или упълномощен представител на агенцията за недвижими имоти.

Съгласно нормата на чл. 21 от ЗЗД, договорът поражда действие между страните, които са го сключили, а спрямо трети лица - само в предвидените от закона случаи. Т.е. между страните по договора действа принципа за обвързаност от постигнатото между тях съглашение. Следователно, правата за търсене на уговорената престация или отговорност за неизпълнение на поети договорни задължения могат да бъдат осъществени само между страните по договора. Това налага извода, че в разглежданата хипотеза протоколът за огледи няма да може да замести писмения договор за посредничество.

Съдържанието на договорната връзка се разкрива най-пълно чрез **правата и задълженията на страните**.

Примерно може да бъде посочен следният предмет на **задълженията на агенцията за недвижими имоти** при посредничество за продажба на недвижим имот: да представи имота на възложителя на всички потенциални купувачи, като осигури организационно обслужване на сделката до сключване на окончателен договор за продажба; да оцени имота и да го обяви за продажба, запазвайки анонимността на възложителя; да организира за своя сметка и със свои средства рекламна кампания за предлагане на имота за продажба; да разпространи характеристиките на имота до всички агенции в страната и в чужбина чрез посочени електронни сайтове и да постави информация за продажбата на имота на своите табла за оферти; да организира огледи с потенциални купувачи, които биха могли да заплатят продажната цена; да информира възложителя за текущото състояние на продажбата на имота най-малко веднъж седмично; да съдейства на възложителя за избягване на рискове при продажбата и да пази търговските тайни и всякаква друга информация за възложителя, станала известна при изпълнението на договора.

Поемайки задължение за посредничество, посредникът е длъжен да осъществи фактическа дейност, изразяваща се в съдействие за сключване на определена сделка между двама съконтрагенти, осъществяване на връзка между тях и извършване на подготвителни действия за сключване на договора чрез подпомагане на този основен процес съгласно указанията на основните страни по бъдещия договор.

Добре е да се има предвид, че доказването на изпълнението на задължението на посредника да рекламира имота може да се осуети, ако в публикуваните обяви за продажба или наем с посредничеството на търговеца не се съдържат достатъчна индивидуализация на обявените имоти, което да позволява обявите да се свържат с конкретния имот, по повод на който е сключен договорът между страните за посредничество.⁴

Има и друго изискване, поставено от разпоредбата на чл. 50 от Търговския закон - търговският посредник да води дневник, в който да вписва ежедневно всички сключени договори, като в края на деня е длъжен да датира и подпише станалите вписвания. Тези вписвания могат да послужат като доказателства за извършената дейност и да обосноват заплащането на уговореното възнаграждение, за да бъде осъществен фактическият състав на принципа за "документална обосновааност", т. е. за да се признаят за текущи отчетените от дружеството разходи, водещи до намаляване на финансовия резултат следва да бъде установено в какво се състои услугата по посредничество.⁵

⁴ Решение № 105 от 2.07.2014 г. на ВКС по т. д. № 2617/2013 г., II т. о., ТК, постановено по реда на чл. 290 от ГПК

⁵ Решение № 10373 от 24.07.2014 г. на ВАС по адм. д. № 13026/2013 г., VIII о.

Основно задължение на клиента/възложителя е заплащането на комисионна.

Следва да се отчита, че договорът за посредничество е възмезден договор и двустранен договор, при който дължимото възнаграждение е корелативно с изпълнението на поетите задължения от агенцията за недвижими имоти.

Следователно, не може да се приеме, че е изпълнен целеният резултат от възлагането на посредническата услуга, ако между преките страни по сделката не се стигне до сключване на сделка, която не да подготви, а реално да прехвърли/учреди вещни права, съответно – да създаде валидна облигационна връзка при посредничество по договор за наем.

В отношенията при посредничество ключов момент е определянето и дължимостта на възнаграждението на агенцията за недвижими имоти.

Практиката познава различни *механизми за определяне на цената на посредническия договор*:

1. Определяне на комисионната по сделки за покупко-продажба:

1/ определяне чрез посочване на процент от стойността на сключената сделка:

Спор може да възникне доколко е действителна уговорката за цена на посредническия договор, изразена като посредническо възнаграждение /брокерска комисионна/, когато тя не е фиксирана като сума, а е посочена в процент от цената на сключената сделка.

Трайната практика на ВКС приема, че има съгласие между страните относно цената като съществен елемент от всеки възмезден договор, когато размерът ѝ не е бил точно определен, но е все пак определяем.

Логично е базата, върху която определеното като процент посредническо възнаграждение при покупко-продажба на имот, да е цената, посочена в самата вещно-транслативна сделка, т.е. отразената в нотариалния акт. Този извод се налага по необходимост като резултат от тълкуването на процесния договор съобразно критериите на чл. 20 ЗЗД.

При вписване в нотариалния акт на по-ниска цена от тази по предварителния договор размерът на комисионната ще бъде на базата на по-ниската стойност, освен ако изрично между страните по посредническия договор не се състави анекс за обратното. Това е така, защото с последващия, окончателен договор за покупко-продажба страните по него имат право да променят първоначално уговорените условия, в случая – цената. Освен това изрично купувачът и продавачът в нотариалния акт декларират, че това е действителната цена по сделката. В случай, че посочената в предварителния договор продажна цена е по-ниска от тази, декларирана от страните в нотариалния акт като действителна, посредникът може да обоснове правото си да получи възнаграждение на базата на по-високата цена, ако я договори/предоговори с анекс/ в твърда сума, или в самия посреднически договор има клауза, препращаща към цената, посочена в предварителния договор.

Среща се и допълнително споразумение за намаление на размера на комисионната при увеличение на цената на сделката, особено когато обект на посредническия договор са няколко имота или трайни отношения между посредник и възложител /например между агенция и строител за реализация на готовите обекти/.

2/ определяне на комисионната като твърда /точно определена/ сума:

Този подход се използва предимно при сделки с предварително определена твърда цена от оферирания имота.

3/ определяне на комисионната като разлика между зададени парични параметри на сделката и достигната реална пазарна цена по нея.

Това създава допълнителен стимул за посредника, но може да крие някои

рискове за интересите на възложителя, ако той не е достатъчно информиран за актуалното пазарно търсене и предлагане на аналогични имоти в конкретния район.

2. Определяне на долен минимален праг на размера на комисионната.

Тази практика се среща при имоти с ниска цена на сделката или с оглед ограничаване от последващо спекулативно редуциране на офертната цена за намаляване на посредническото възнаграждение.

Относно *момента, в който се дължи заплащане на комисионната*, важи правилото на свободното договаряне, прокламирано в чл. 9 от Закона за задълженията и договорите. Наблюдава се практика агенциите за недвижими имоти да настояват да получат изцяло комисионната си още на подписване на предварителен договор. Основания за това се търсят в обстоятелството, че дори да не се стигне до сделка под формата на нотариален акт, заинтересованата страна при съответните условия може успешно да проведе исково производство и по реда на чл. 19, ал. 3 от Закона за задълженията и договорите да постигне обявяването на предварителния договор за окончателен, не само без участието на посредника, но и на другата страна.

По тази правна логика, ако се стигне до разваляне на предварителния договор поради неизпълнение на някоя от страните по него, за което брокерът-посредник няма вина, той би следвало да има право да получи определената в договора комисионна, след като е изпълнил до този момент добросъвестно задълженията си и има готовност да довърши ангажиментите си, свързани с изполяждане на сделката по нотариален ред.

С цел избягване на спорове е препоръчително клауза с такъв текст изрично да се включва в договора за посредничество.

Различно е положението при нищожност на предварителния договор, сключен между потенциалния купувач и продавач. В тези случаи би следвало да не е дължимо и да се върне на съответния клиент вече изплатеното посредническо възнаграждение на брокера.

Може да възникне и въпрос доколко има право на комисионна брокерът, ако страна на договора се е отказала от него в правната хипотеза на даден задатък/капаро по смисъла на чл. 93 от Закона за задълженията и договорите. Ако това е страната-клиент на агенцията, би трябвало брокерът да има право на възнаграждение по аналогия с договора за поръчка, при който според чл. 288 от ЗЗД „оттеглянето на поръчката не лишава довереника от правото да иска заплащане на разноските и на уговореното възнаграждение.”

На пазара на недвижими имоти не са рядкост случаите, когато пред агенцията за недвижими имоти едно лице се представя за потенциален купувач/наемател, а в последствие сделката се сключва от друг, с цел да се „заобиколи” брокера и да не му се заплати възнаграждение.

Трайната и непротиворечива практика на ВКС е в смисъл, че договорът поражда действие между страните, които са го сключили, а спрямо трети лица - само в предвидените от закона случаи. Този извод следва от разпоредбата на чл. 21 ЗЗД, която по категоричен и недвусмислен начин утвърждава принципа за обвързаност на страните с постигнатото между тях съглашение по смисъла на чл. 8 ЗЗД. Следователно, правата за търсене на уговорената престация или отговорност за неизпълнение на поетите договорни задължения могат да бъдат осъществени само между страните по договора. Когато договорът за посредничество е сключен от едно лице от негово име, но впоследствие разпоредителната сделка се сключи от негово близко лице, по чиято поръчка възложителят е действал, задължен спрямо агенцията е сключилият договора с нея, независимо, че той няма права върху имота и не участва в самата сделка с

имота.⁶

Препоръчително е включването в договорите за посредничество на клауза, която съдържа *забрана клиентът да предоставя на трети лица информация* за получените от агенцията оферти, при неизпълнение на която клауза обичайно се договаря неустойка в размер на дължимото възнаграждение, което посредникът би получил, ако сделката се беше реализирала с участието на възложителя като страна.

Интересите на агенцията биха били по-защитени в случай, че се разшири забраната за разпространение на информация и спрямо т.н. „свързани лица” по смисъла на §1 от Допълнителните разпоредби на Търговския закон.

Добре е да се има предвид законовите разпоредби относно правния ефект спрямо търговец /в случая – клиентът, потенциален купувач и страна по посредническия договор/ в резултат на извършването на действия от лица без представителна власт. Когато има доказателства, че законният представител на търговеца е узнал за сключения посреднически договор и неговото изпълнение чрез предлагане на оферти /например – присъствие при договаряне с посредника или на огледи/, но липсват доказателства, че се е противопоставил на тези действия незабавно, влиза в сила презумпцията по чл. 301 от Търговския закон за одобряването им. От осъществено правно и фактическо действие от ненадлежащ пълномощник на възложителя, са възникнали съответно права и задължения за самия възложител, изразяващи се в правото да закупи предложен му от посредника имот, или един от предложените имоти и задължението за заплащане на договореното посредническо възнаграждение, когато такава сделка е изповядана впоследствие, което е изричен акт на одобряване на предприетите без представителна власт действия.⁷

Елемент на посредническия договор е и неговият срок.

Има сериозни аргументи да се приеме, че договор за посредничество, в който няма посочен срок, представлява своеобразно ограничение на правото на собственост и би бил в противоречие с конституционната норма на чл. 17, ал. 3 от Конституцията на Република България, обявяваща частната собственост за неприкосновена.

Клаузата относно срока на договора за посредничество може да има отношение и във връзка с дължимостта на уговорената комисионна след изтичане на срока на действието му. Аналогичен проблем може да възникне и в случай на едностранно прекратяване на договора за посредничество /с предизвестие/ от възложителя без виновно неизпълнение на агенцията.

Когато в договора е включена клауза, посочваща дължимостта на посредническото възнаграждение за сключени сделки, по които посредникът е намерил насрещен контрагент – потенциален купувач/наемател или е предложил оферти съобразно заявеното търсене на имот, възложителят по вече прекратения посреднически договор ще трябва да заплати определената комисионна.⁸

Особен интерес представляват договорите за изключителни права - т.н. „**договори с ексклузивни права**”. Те задължават възложителя да сключи сделка с оферирания имот единствено и само чрез посредничеството на агенцията; не се допуска не само ползването на услугите на друг посредник, но и директното договаряне с

⁶ Решение № 155 от 25.01.2010 г. на Върховният касационен съд на Република България, Търговска колегия, Първо отделение по Марков търг. дело № 260 по описа за 2009 г., произнесено по реда на чл. 290 ГПК.

⁷ Решение № 57 от 7.06.2011 г. на ВКС по т. д. № 463/2010 г., II т. о., ТК, произнесено в производство по чл. 290 от ГПК.

⁸ Решение № 167 от 26.01.2012 г. на ВКС по т. д. № 666/2010 г., I т. о., ТК

насрещна страна без да се дължи уговорената комисионна.⁹

Нарушаването на клаузата за екзклузивитет в рамките на уговорения срок по принцип е основание за претендирането на неустойка от страна на агенцията за недвижими имоти, ако такава е била договорена.

Трябва да се подчертае, че това право няма да се породи в случай, че посредникът е бил неизправна страна поради това, че не е изпълнил или не е бил готов да изпълни насрещните си задължения по договора. Този извод не се променя единствено от обстоятелството, че другата страна не е спазила изискването да не сключва сделка без посредничеството на агенцията. Уговорената в договора неустойка за неизпълнение на поети от длъжника задължения не се дължи, ако кредиторът, който претендира заплащането ѝ, е В съответствие с основния правен принцип, че никой не може да черпи права от собственото си противоправно поведение, кредиторът не би могъл да претендира неустойка за договорно неизпълнение от длъжника, ако самият той не е изпълнил или не е имал готовност да изпълни насрещните си задължения така, както изисква законът /чл. 63 ЗЗД/ - точно, добросъвестно и с грижата на добър стопанин. Обстоятелството, че от сключване на договора до продажбата на имота е изминал малък период /примерно от един месец/ е ирелевантен за преценката дали посредникът е изправна страна по договора.

Своеобразно приложение намират договорите за изключителни права в специфична форма на посредничеството чрез т.н. „МЛС системи”, които вече имат практическо приложение и в България.

Мулти листинг системите са форма на посредничество за сключване на сделка с недвижими имоти, при която конкретният клиент контактува и сключва договор за изключителни права с един брокер, а всички останали членове на MLS получават информация за недвижимия имот, в реално време, от общата им база данни и предлагат на своите клиенти – насрещни страни имотаа с цел реализиране на поупко-продажба при най-добри пазарни условия; допустимо е споделяне на комисионна между брокери, без това да се отразява на задълженията на клиента.

CONTRACT BETWEEN BROKER AND CLIENT IN REAL ESTATE TRANSACTIONS

Bisserka Marinova

Dr. of Civil and Family law, Associate Professor at the University of Architecture,
Civil Engineering and Geodesy - Sofia

Keywords: real estate agency, contract agency client.

Summary:

Aim of the study is to analyze the contractual relationship between the agency - broker in real estate transactions, and customers - potential parties of a contract of sale. The report examines the characteristics of the subjects in the relationship, shape and duration of the contract, fundamental rights and obligations of the parties. The specifics of the so called "Exclusive Agency Agreements" and MLS for real estate transactions are also discussed.

⁹ Договор за изключителни права е: договор между клиент и Брокер, сключен за определен срок, през който единствено този Брокер за посочения в договора имот има право да рекламира, организира и реализира огледи, срещи, преговори и да участва като посредник при сключване на договори между Клиента и потенциални насрещни страни те купувачи на Имота, предмет на този договор; Клиентът дължи уговореното в договора за изключителни права възнаграждение и когато е осъществил сделката директно или чрез друг брокер през времетраенето му.