

БАНКИТЕ В ПРОЦЕСА НА СКЛЮЧВАНЕ НА СДЕЛКИ С НЕДВИЖИМИ ИМОТИ

Сб. Доклади на научна конференция „Строително предприемачество и недвижима собственост“ на Икономическия университет, Варна, 25.11.2016г.

Бисерка Маринова

Доц. д-р по Гражданско и семейно право

Ключови думи: имоти, собственост, банки, кредити, рискове

Резюме:

В изследването се анализира правната уредба и практическото ѝ приложение на плащанията при сделки с имоти: ограничаване на плащанията в брой, възможностите за осигуряване на финансиране чрез ползването на различни банкови продукти, ескроу-сметката като начин за ограничаване рисковете на купувача и продавача.

Мястото на финансовите институции при сделките с вещни права върху недвижими имоти е непосредствено свързано с изпълнението на основното задължение на преобретателя, най-често купувач – да заплати продажната цена.

Участието на банките е необходимост при разплащанията между страните, когато сделката попада в кръга на **задължителното плащане по банков път**. Плащанията следва да са съобразени с изискванията на Директива 2007/64 на Европейската общност относно платежните услуги във вътрешния пазар (Payment Services Directive – PSD), въведена в българското законодателство със Закона за платежните услуги и платежните системи¹ и на Наредба № 3 от 16.07.2009 г. за условията и

¹ Обн., ДВ, бр. 23 от 27.03.2009 г., в сила от 1.11.2009 г., изм., бр. 24 от 31.03.2009 г., в сила от 31.03.2009 г., бр. 87 от 3.11.2009 г., в сила от 3.11.2009 г., изм. и доп., бр. 101 от 28.12.2010 г., в сила от 30.06.2011 г., бр. 105 от 29.12.2011 г., в сила от 29.12.2011 г., бр. 103 от 28.12.2012 г., бр. 57 от 28.07.2015 г., доп., бр. 102 от 29.12.2015 г., в сила от 1.01.2016 г., изм. и доп., бр. 59 от 29.07.2016 г.

реда за изпълнение на платежни операции и за използване на платежни инструменти².

Съгласно чл. 25, ал. 10 на Закона за нотариусите и нотариалната дейност, в сила от 1 юли 2011г, в приложение на Закона за ограничаване на плащанията в брой, всички суми, в общ размер над 10 000 лева свързани с възмездните сделки с вещни права следва да се превеждат единствено по банков път - по специална сметка на нотариуса или по банкова сметка в избрана от страните банка.

На практика плащането по банков път има няколко разновидности. Едната опция е *превод от банковата сметка на преобретателя в банковата сметка на отчуждителя* на вещното право и тя е най-често използваната. Друга възможност е *вносянето на сума в брой по сметката* на правоимащата да я получи страна по договора.

На пазара на недвижимости е обичайно *подписването на предварителен договор между страните, често свързано с плащане*. При липса на императивна разпоредба, в сферата на свободата на договаряне е заплащането на капаро(задатък) по смисъла на чл. 93 от Закона за задълженията и договорите. Тъй като е част от цената, задължението за плащане по банков път ще се отнася и за него, ако е надхвърлен минималния праг от 10 000 лева, съответно – левовата равностойност при уговорена друга валута на плащане.

Най-често намирането на парични средства е причината за подписването на предварителни договори. Без да има специална нормативна уредба в този смисъл, повечето банки изискват представяне на предварителен договор за покупко-продажба преди сключване на договора за ипотечен кредит.

² Приета с Решение № 85 на Управителния съвет на Българската народна банка от 16.07.2009 г., обн., ДВ, бр. 62 от 4.08.2009 г., в сила от 1.11.2009 г., изм. и доп., бр. 48 от 24.06.2011 г., бр. 57 от 27.07.2012 г., бр. 69 от 2.09.2016 г., в сила от 6.09.2016 г.

Страните сами могат да решат *кога да се извърши плащането на цената* по договора за разпореждане с вещното право: преди сключване на сделката пред нотариус; след подписване, но преди вписване на сделката в Агенцията по вписванията; след датата на нотариалния акт (при разсрочено или отложено плащане).

Ако купувачът е заплатил цената, но продавачът не подпише нотариалния акт, това ще блокира прехвърлянето на вещното право. При сключен предварителен договор, за купувачът съществува правото на иск по реда на чл. 19 от ЗЗД за обявяването му за окончателен. Отношенията могат да бъдат допълнително усложнени, ако междуременно продавачът престане да съществува поради смърт на продавача-физическо лице или прекратяване на юридическото лице.

За продавача, който е подписал договора за продажба на имота, но не е получил (изцяло) цената, също има определени рискове.³ Преобладаващата практиката на пазара е страните да подпишат нотариалния акт, който остава при нотариуса без да се предприемат действия по вписването, до потвърждаване от страна на продавача, че е направено плащането на цената.

Към момента липсва възможност да се провери и гарантира, че преди вписване на изповяданата в същия ден нотариална сделка няма да бъдат вписани в Агенцията по вписванията други документи – нотариални актове, с които се прехвърля същия имот или такива, с които върху него се учредяват вещни тежести; възбрани или иски молби. нашата правна система е възприела настъпването на вещноправния ефект, който настъпва още при сключването на договора за продажба.⁴

³ В случая не се разглежда хипотезата на чл. 168, т. 1 от ЗЗД

⁴ В този смисъл: Любен Василев, „Българско вещно право”, С., 2001, с. 408

Като положителна стъпка към ограничаване рисковете на страните по сделка с имот, се използва разкриването на **специална сметка с титуляр – нотариусът**, който изповядва сделката.

Участието на нотариуса като своеобразен „гарант” на плащането най-често се осъществяваше чрез писмен договор за съхранение от него на цената по сделката, под формата на договор за влог по чл. 250 ЗЗД (известен като „договор за доброволно пазене”), който поради естеството на парите – заместими вещи, по-скоро е договор за неправилен влог и може да се квалифицира като договор за заем за потребление според чл. 257, ал. 2 от ЗЗД.

Все по-широко приложение намира използването на т.н „ескроу сметки” в банка, избрана от страните. „Това са разплащателни сметки със специално предназначение, изискващи допълнителен контрол, върху режима на ползване на наличните по тях суми. Предназначението и специфичните изисквания по режима на ползване, следва да бъдат изрично упоменати в сключен между страните писмен договор. Като страна по договора, Банката в качеството си на довереник поема ангажимент да извършва банково обслужване на своите клиенти, като съблюдава спазването на поставените от страните по договора условия и осъществява формален контрол върху необходимите за разходването на сумите документи.”⁵ По своята правна същност този вид сметки представляват документарен акредитив.

Най-важният момент, свързан с плащанията по сделките по специална сметка, е **уговарянето на условията по освобождаване на внесената от преобретателя цена**. Когато това плащане е направено в изпълнение на сключен между страните предварителен договор, нормално е в договора с банката или в писменото споразумение с нотариуса да се

⁵ https://dskbank.bg/Page/default.aspx?xml_id=/bg-BG/sme/accounts/7989_06_02_12_46_30_0674/ посетена на 20.10.2016 г

посочи, че ако не се сключи нотариален акт в определен срок, сумата следва да се върне на купувача.⁶

Причините да не се стигне до изповядване пред нотариус на сделката обаче, могат да бъдат различни. Предварителният договор се подчинява на общите правила за неизпълнението, което ще доведе до необходимост от отговор на следните въпроси: налице ли е неизпълнение; виновно ли е то или има форсмажорни обстоятелства; има ли съпричиняване и др. На тази основа при разваляне на предварителния договор поради неизпълнение страните си дължат връщане на даденото в негово изпълнение, т.е. купувачът би трябвало да получи обратно депозираната от него сума. Но за изправната страна по предварителния договор ще възникне правото на обезщетение, съответно – на уговорената неустойка. Отделно следва да се прецени дали внесената от купувача сума представлява задатък/капаро по смисъла на чл.93 от ЗЗД⁷ и приложими ли са правилата за отменината, или е налице авансово платена част от продажната цена.

Още повече спорове може да възникнат относно освобождаване на депозираната сума след сключване на нотариалната сделка, поради което е необходимо изрично посочване в кои случаи ще бъде лишен продавачът от правото да получи цената и тя ще бъде върната на вносителя ѝ.

Възможно е удостоверението за тежести да покаже пречки вещните права да бъдат прехвърлени в обема, предмет на договора между страните. Трябва да се има предвид, че продажбата на чужд имот не е нищожна, а

⁶ При второто обсъждане на ЗИД на ЗННД в Парламента е било гласувано, но не прието, предложение за следния текст: „нотариусът няма право да извършва плащания по тази сметка, в случай че сделката не бъде вписана”.

/Стенограма от 2011.05.18 на четиридесет и първо Народно събрание – двеста и тридесето заседание/

⁷ Член L. 114-1 от Code de la consommation [Кодекс за потреблението], въведен с член 3-1 от Закон № 92-60 от 18 януари 1992 г. за засилване на защитата на потребителите, гласи следното: „Задатъкът е авансово внасяне на сума, при което всеки от договарящите може да се откаже от договора, като потребителят губи задатъка или търговецът го възстановява в двоен размер, освен ако в договора е уговорено друго.“ / Дело C-277/05 Решение на Съда (първи състав) от 18 юли 2007 г. Société thermale d'Eugénie-les-Bains Приложно поле - Задатък, внесен по договори за доставка на облагаеми с ДДС услуги и задържан от доставчика в случай на отказ – Квалификация; източник: <http://accountantbg.com/node/168>

подлежи на разваляне по съдебен ред⁸. За да може купувачът, който е платил цената да я получи обратно от сметката, където тя е депозирана, ако се окаже, че продавачът към момента на вписване на сделката не е бил собственик, е необходима изрична уговорка в този смисъл с нотариуса или банката. Най-голяма сигурност за купувача създава условието за превеждане на цената на продавача след представяне на удостоверение за тежести, от което да е видно, че няма вписани обстоятелства, които да пречат на придобиването на вещни права в уговорения обем, независимо дали те са били известни на продавача или са били вписани дори след изповядване на сделката, но регистрирани в Агенцията за вписванията преди прехвърлителната сделка.

От решаващо значение е да се посочи кои точно отбелязвания по партидата на имота ще бъдат пречка продавачът да получи цената. За продавача е най-изгодно да се уговори, че сумата няма да му бъде преведена само в случаите, за които той е знаел или е можело да знае /от справки в Агенцията по вписванията/, че върху имота има права на трети лица. При липса на нещо уговорено в тристранното споразумение, подписано при откриване на сметката, изглежда правилно сумата да не бъде освобождавана до представяне на съдебен акт – влязло в сила решение относно правния спор. Що се отнася до разходите по обслужване на сметката, в която е депозирана престацията на купувача, би трябвало в такива случаи да се предвиди, че те следва да се покриват от постъпилата сума като продажна цена, ако задължената за това страна не ги заплаща.

Правният режим на кредитиране трябва да се разглежда във връзка с прилагането на европейското законодателство в тази област:

⁸ Така в Решение № 1249 от 4.12.2001 г. на ВКС по гр. д. № 161/2000 г., II г. о. се посочва, че: „Договорът за покупко-продажба на чужда вещ не е нищожен, но не може да направи купувача собственик, тъй като е недействителен (непротивопоставим) по отношение на действителния собственик.”; „Правото на собственост е производно от правото на собственост на неговите праводатели”/Решение № 1869 от 15.01.2003 г. на ВКС по гр. д. № 2123/2001 г., IV г. о/.

Директива 2014/17/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 04.02.2014 г. относно договорите за кредити за жилищни недвижими имоти за потребители за изменение на директиви 2008/48/ЕО и 2013/36/ЕС и Регламент (ЕС) № 1093/2010 .

Важно значение за сделките с вещни права е познаването и използването на подходящо финансиране. **Кредитирането по Закона за кредитните институции (чл. 60, ал. 4) вече има свои алтернативи, разработени в Закона за потребителския кредит (ЗПК)⁹ и в Закон за кредитите за недвижими имоти на потребители (ЗКНИП)¹⁰ (Обн., ДВ, бр. 59 от 29.07.2016 г.).** Това обаче, са специфични банкови услуги и за тях не се отнасят всички условия, необходими при сключване на договорите за кредит.

Необходимо е да се отчита, че ЗКНИП е *lex specialis* спрямо Закона за кредитните институции и тъй като двата нормативни акта са с еднаква степен, на специалния следва да се даде предимство в случай на колизия. Поради особеностите на договора за кредит за недвижим имот, спрямо него не се прилагат изискванията на договора за банков кредит, уредени в чл. 58, ал. 1-4 от Закона за кредитните институции.

В отношенията между банка и клиент при отпускане на кредити банките имат правото да изискват от кредитополучателите представяне на всякакви документи, свързани с кредита и тяхната дейност по силата на чл. 61 от Закона за кредитните институции. Нещо повече – извършването на допустимите от закона проверки на обезпеченията обхваща и проникването в ипотекирания имот.¹¹

⁹ Обн., ДВ, бр. 18 от 5.03.2010 г., в сила от 12.05.2010 г., изм. и доп., бр. 58 от 30.07.2010 г., в сила от 31.08.2010 г., бр. 91 от 20.11.2012 г., в сила от 1.01.2013 г., изм., бр. 30 от 26.03.2013 г., в сила от 26.03.2013 г., изм. и доп., бр. 35 от 22.04.2014 г., в сила от 23.07.2014 г., бр. 61 от 25.07.2014 г., в сила от 25.07.2014 г., изм., бр. 14 от 20.02.2015 г., бр. 57 от 28.07.2015 г., изм. и доп., бр. 59 от 29.07.2016 г.

¹⁰ Вж. статията „Договорът за кредит на недвижим имот на потребител“, Проф. д-р Поля Голева, Сп. Норма, р. 8/2016, с. 5-18.

¹¹ Така с Решение № 228 от 3.10.2012 г. на ОС - Плевен по в. н. ч. х. д. № 353/2012 г. е оправдан регионален мениджър на банка по повдигнато обвинение по чл.170, ал. 1 от Наказателния кодекс за влизане в жилище на длъжник.

Отпускането на кредит, в това число *потребителски кредит, обезпечен с ипотека* съставлява финансова услуга. По силата на чл. 146 от Закона за защита на потребителите¹² всяка клауза в договор за финансова услуга, която е неравноправна следва да се счита за нищожна, освен ако са уговорени индивидуално. Съгласно чл. 146, ал.2 от ЗЗП не са индивидуално договорени условия, които са изготвени предварително и поради това потребителят не е имал възможност да влияе върху съдържанието им, особено в случаите на договор при общи условия.¹³

Общото правило е, че цялото имущество на длъжника служи за обезпечаване на кредиторите му (чл. 133 от Закона за задълженията и договорите). Рискът от насочване на принудително изпълнение за събиране на дълга към банката може да бъде ограничен, ако се познават и използват още при сключване на договора за кредит законовите възможности за това. В новата редакция на алинея (5) на чл. 60¹⁴ се посочва изрично правото на кредитора да удовлетвори изцяло и окончателно за вземанията си само и единствено от продажната цена на имота, ако договор за кредит е сключен при условията на чл. 24, ал. 2, т. 1 от Закона за кредитите за недвижими имоти на потребители. Впрочем, аналогичен по смисъл беше и текстът на същата алинея, в сила от 23.07.2014г, който препращаше към условията на чл. 11, ал. 5, т. 1 от Закона за потребителския кредит.

Подчертаваме, че в ЗКНИП е въведено като задължение, а не като опция, задължението на кредитора да запознае и предостави на потребителя-кредитоискател да избере как иска да бъде определена отговорността му по договора за кредит.

¹² Изрично в чл. 24 от Закона за потребителския кредит е записана приложимостта на чл. 143 - 148 от Закона за защита на потребителите.

¹³ Вж. Решение № 1180 от 17.12.2013 г. на ОС - Варна по т. д. № 2603/2012 г., влязло в законна сила.

¹⁴ Обнародвана в бр. 59 от 2016г на „Държавен вестник“

В чл. 23, ал.(5) от новия Закон за кредитите за недвижими имоти на потребители е записано, че общите условия са неразделна част от договора. За да не бъде договорът между банката и кредитоискателя нищожен, той задължително трябва да съдържа приложимата методика за определяне на референтния лихвен процент – чл. 38 от ЗКНИП .

В чл. 22 от ЗКНИП се съдържа легална дефиниция на *договора за кредит за недвижим имот*.¹⁵ Допустими от закона са различни разновидности при договарянето: не само предоставяне на заем, а и поемане на бъдещо задължение за това¹⁶; заемът може да бъде както еднократен, ката и периодичен или под формата на друго плащане; правната форма на кредита може да бъде освен заем, също така разсрочено плащане или друга форма на улеснение за плащане. С този разширен предмет на договора за кредит той съществено се различава от договора за заем по смисъла на чл. 240 от Закона за задълженията и договорите, който дава основание в правната теория заемът да се приема за реален договор, който е недействителен, ако няма предаване на предмета му.

ЗКНИП изрично поставя ограничение кредитоискателят да е физическо лице. От гледна точка на сделките, при които може да се използва кредитиране, най-важна е неприложимостта на ЗКНИП при договори за финансиране срещу собственост, при които кредиторът предоставя на потребителя еднократна сума, периодични и/или други плащания, срещу получаването на сума, произтичаща от бъдеща продажба на недвижим имот или на вещно право върху недвижим имот (чл. 3, т. 1).

Според чл. 3 от ЗПИ този закон се прилагат за договори за потребителски кредити, които не са обезпечени с ипотека или друго

¹⁵ Вж. повече за правната характеристика на този договор статията на Кр. Машев „Защита на потребителите на кредитни услуги, по закона за кредитите за недвижими имоти на потребители, сп. „Търговско и облигационно право”, бр. 9/2016 г

¹⁶ В правната теория договорът за заем се приемаше за реален договор, който е недействителен, ако няма предаване на предмета му.

сравнимо обезпечение върху недвижим имот и които се предоставят за ремонт на недвижим имот, с общ размер на кредита, по-голям от 147 000 лв. или равностойността им в друга валута по курса на Българската народна банка към датата на сключване на договора.

По силата на чл. 4 от ЗПК този нормативен акт са визирани случаите на неприложимост на този закон към някои договори за кредит.

Важно е задължението на банката да заличи ипотеката¹⁷ в срок до 14 дни от искането на клиента, който е изплатил отпуснатия кредит заедно с лихвите и дължимите такси .

В заключение, актуалният правен режим на плащанията и кредитирането при сделки с недвижими имоти създават повече възможности за гъвкави решения и увеличават защитата на потребителите-кредитополучатели.

BANKS IN THE PROCESS OF CONCLUSION OF REAL ESTATE TRANSACTIONS

Bisserka Marinova

Assoc. Prof. in Civil and Family Law

Keywords: property rights, banks, credit, risks

Summary:

The study analyzes the actual legal framework and practical application of payments at the real estate market: measures to limit cash payments, preliminary contract as a requirement for receipt of a credit, opportunities to provide funding through the use of different banking products, escrow accounts as a way to limit risks to the purchaser by registered in the land registry.

¹⁷ Чл. 60, ал. 4 от Закона за кредитните институции предоставя на банките правото на законна ипотека за обезпечаване на вземанията им по кредити, отпуснати за придобиване на вещни права или части от тях.