

НЕДОЛІКИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РІЕЛТОРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

DISADVANTAGES OF LEGAL REGULATION OF REAL ESTATE ACTIVITIES

Русаль Л.М., к.ю.н.,
доцент кафедри права

*Львівський інститут Приватного акціонерного товариства
«Вищий навчальний заклад «Міжрегіональна Академія управління персоналом»*

У науковій статті досліджено недоліки правового регулювання сфери ріелторської діяльності, що яскраво виражені у правових позиціях Верховного Суду за наслідком розгляду спорів, які виникають під час реалізації права на об'єкт нерухомого майна через залучення посередника у вигляді ріелтора. Зважаючи на той фактор, що законодавець визначив імперативні приписи щодо форми документів, за якими відбувається перехід права власності на об'єкт нерухомого майна, більшість посередників ринку нерухомості вводять в оману клієнта, таким чином отримуючи дохід за гарантії, яких у фактичному розумінні не існує. Такий стан речей на ринку нерухомості є неприпустимим, оскільки в об'єктивному значенні дії ріелтора або ж агентства нерухомості слід характеризувати як шахрайство, зважаючи на мету отримання доходу без надання реальної гарантії виконання правових зобов'язань між сторонами. Враховуючи усталену судову практику, зроблено висновки щодо шляхів та напрямів удосконалення правового регулювання сфери надання послуг як агентствами нерухомості, так й одноособово ріелтором з метою захисту прав замовника. Оскільки національна правова система перебуває на шляху реформування і приведення до стандартів права Європейського Союзу, такий стан речей змушує законодавця наділяти більшість приписів нормативно-правових актів диспозитивним характером з метою спрощення процесу взаємодії суб'єктів господарської діяльності та споживачів послуг. Важливе місце в цьому аспекті посідає ринок нерухомості, а саме сфера взаємодії його суб'єктів. Наразі законодавство не регламентує окремі аспекти діяльності ріелтора як посередника між власником об'єкта нерухомого майна та особою, котра має намір набути майнові права на такий об'єкт. Отже, обрана тема дослідження не втрачає своєї актуальності з огляду на відсутність належної законодавчої регламентації обраної сфери дослідження, а в окремих випадках – на відсутність останньої.

Ключові слова: ріелторська діяльність, ріелтор, об'єкт нерухомого майна, посередницька діяльність, договір, зобов'язання, гарантія.

The scientific article examines the shortcomings of the legal regulation of real estate, which are clearly expressed in the legal positions of the Supreme Court as a result of disputes arising from the exercise of the right to real estate by involving an intermediary in the form of a realtor. Due to the fact that the legislator has set mandatory requirements for the form of documents on which the transfer of ownership of real estate, most real estate agents mislead the client, thereby receiving income from guarantees, which in fact do not exist. This state of affairs in the real estate market is unacceptable, because in the objective sense, the actions of a realtor or real estate agency should be characterized as fraud, given the purpose of obtaining income without providing a real guarantee of legal obligations between the parties. Taking into account the established case law, conclusions were made on ways and directions to improve the legal regulation of services, both by real estate agencies and by a realtor alone in order to protect the rights of the customer. As the national legal system is on the path of reforming and bringing to the standards of European Union law, this state of affairs forces the legislator to give most of the provisions of regulations dispositive nature in order to simplify the process of interaction between business entities and consumers of services. An important place in this aspect is occupied by the real estate market, namely the sphere of interaction of its subjects. At present, the law does not regulate certain aspects of the realtor's activity as an intermediary between the owner of a real estate object and a person who intends to acquire property rights to such an object. Therefore, the chosen research topic does not lose its relevance due to the lack of proper legislative regulation of the chosen field of research, and in some cases, the absence of the latter.

Key words: real estate activity, realtor, real estate object, intermediary activity, contract, obligations, guarantee.

Перш, ніж перейти до дослідження особливостей діяльності ріелтора у взаємодії з іншими суб'єктами ринку нерухомості, вважаємо за доцільне надати визначення правовому поняттю ріелтора як суб'єкта цивільно-правових відносин.

У науковій літературі під поняттям «ріелтор» зазвичай розуміють посередника на ринку нерухомості. Так, С.А. Спірідонов вважає, що роль посередництва: «це вид господарської діяльності, заснований на довірі і здійснюваний від власного імені в інтересах клієнта(-ів) за допомогою виконання фактичних і/або юридичних дій, що мають, як правило, характер послуг при укладенні, виконанні або розірванні різних угод. Посередник – це суб'єкт (фізична чи юридична особа), який діє від власного імені, здійснює за винагороду, якщо інше не передбачене договором, за дорученням іншої особи (клієнта) в її інтересах та за її рахунок фактично або юридично значущу діяльність, що виражається в сприянні встановленню контактів, укладенню угод, виконанню робіт, наданню послуг тощо» [1]. Таке визначення, хоча і має багато спільних рис із поняттям ріелтора, проте не повністю характеризує напрям організації діяльності останнього, оскільки сфера діяльності ріелтора необмежена, при цьому остання спрямована практично в усіх випадках на укладення договору щодо відчуження об'єкта нерухомого майна або ж прав на нього.

Наприклад, в Указі Президента України від 27 червня 1999 р. «Про ріелторську діяльність» зазначено, що «посередницька діяльність, пов'язана з нерухомим майном, – це

діяльність із надання послуг щодо здійснення цивільно-правових угод із нерухомим майном і правами на нього» [2]. Слід врахувати, що цей указ так і не набрав чинності, проте приписи, які в ньому вказані вкрай влучно та просто, характеризують ріелторську діяльність, визначаючи останню як посередницьку діяльність, пов'язану з нерухомим майном, та подаючи відповідне визначення. Негативною стороною є той факт, що питання визначення правового поняття ріелтора або ж посередника у торгівлі нерухомим майном залишилось поза увагою.

В.В. Резнікова зазначає, що «ріелторська діяльність – самостійна, ініціативна, систематична, професійна (фахова) господарська діяльність, яка здійснюється на власний ризик суб'єктами ріелторської діяльності (фізичними та юридичними особами-підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів, одержання прибутку, котра складається з практичного, консультативного, інформативного та інших способів і видів забезпечення ріелторської діяльності» [3, с. 111].

Доктринальний аналіз вбачає, що під ріелторською діяльністю слід розуміти підприємницьку діяльність, яка здійснюється на постійній оплатній основі та полягає у наданні посередницьких/агентських послуг на користь фізичної або юридичної особи з метою відчуження, набуття прав на об'єкт нерухомого майна, що належить останнім, або права на нього.

Що стосується поняття «ріелтор», варто зауважити, що окремі загальнодержавні нормативні документи поняттям

«ріелтор» визначають також роботу агента з нерухомості, торгівця власністю, торговця нерухомістю. Так, у Довіднику кваліфікаційних характеристик професій працівників, що затверджений наказом Міністерства праці та соціальної політики України від 29 грудня 2004 р. № 336, зазначені кваліфікаційні вимоги до «агента з нерухомості» [4].

Відповідно до проекту Закону «Про ріелторську діяльність» зазначено, що «ріелтором може бути будь-яка дієздатна фізична особа (громадянин України, іноземець, особа без громадянства), яка має вищу освіту за освітньо-кваліфікаційним рівнем «бакалавр», пройшла професійну підготовку та підвищення кваліфікації ріелторів відповідно до цього законопроекту, склала відповідний кваліфікаційний іспит і за його підсумками отримала відповідні кваліфікаційні документи ріелтора та зареєстрована в реєстрі ріелторів України. Ріелтор має право здійснювати ріелторську діяльність самостійно або в складі агентства нерухомості. За договором про надання ріелторських послуг ріелтором-виконавцем може бути фізична особа-підприємець або юридична особа – агентство нерухомості. Ріелтору забороняється здійснювати ріелторську діяльність у складі двох або більше юридичних осіб – суб'єктів ріелторської діяльності, або працювати у складі юридичної особи – суб'єкта ріелторської діяльності, одночасно здійснюючи ріелторську діяльність як ріелтор-підприємець. Порушення цієї вимоги є підставою для анулювання кваліфікаційного свідоцтва ріелтора» [5, с. 695].

З огляду на вищевказане вважаємо за доцільне запропонувати наступне правове визначення ріелтора як суб'єкта цивільно-правових відносин, а саме ріелтор – це суб'єкт підприємницької діяльності, який провадить діяльність самостійно та/або у складі агентства нерухомості на оплатній основі, головною метою діяльності якого є вчинення всіх необхідних дій з метою укладення договору, спрямованого на відчуження/придбання Клієнтом права власності та/або майнових прав на нерухоме майно через укладення відповідного правочину з третьою особою.

Оскільки ми навели поняття ріелторської діяльності та ріелтора, необхідно акцентувати увагу на дослідженні договору про надання ріелторських послуг та його істотних умов. У проекті Закону «Про ріелторську діяльність» вказано, що «предметом договору про надання ріелторських послуг є вчинення ріелтором певних дій чи виконання певної діяльності. Таким чином, предметом виступає корисний ефект від вчинення дії або діяльності ріелтором-виконавцем, який ніколи не набуває форми нової речі чи зміни (покращення) споживчих властивостей уже наявної. Якість послуги, що надається, є чи не найважливішою характеристикою предмета договору. Законом чи іншими правовими актами можуть бути передбачені обов'язкові вимоги до якості результату, який буде отриманий внаслідок наданої за цим договором послуги» [5, с. 696].

Тобто предметом ріелторського договору в будь-якому випадку буде послуга як така, що споживається в момент надання. Зважаючи на те, що ріелторський договір безпосередньо наближений до посередницьких договорів, діяльність ріелтора в загальних рисах буде ідентичною діяльності комерційного агента відповідно до ч. 1 ст. 295 Господарського кодексу України, в якому зазначено, що: «комерційне посередництво (агентська діяльність) є підприємницькою діяльністю, яка полягає в наданні комерційним агентом послуг суб'єктам господарювання при здійсненні ними господарської діяльності через посередництво від імені, в інтересах, під контролем і за рахунок суб'єкта, якого він представляє» [6, с. 80].

В.А. Васильєва зазначає, що «особливістю предмета посередницьких договорів є не скільки сама діяльність як процес, стільки здійснення юридично значущих вчинків, які кожен, зокрема, і всі загалом стають юридичним фактом, що змінює обсяг прав та обов'язків особи через учинення дій іншою особою-посередником» [7].

На протипагу їй Н.М. Костянчук вважає, що «діяльність фактичного посередника не обмежується створенням умов для майбутньої угоди і не впливає на зміну обсягу прав та обов'язків сторін за цією можливою майбутньою угодою, оскільки посередник не вчиняє для цього юридично значущих дій. Отже, завданням фактичного посередника на ринку нерухомого майна є надання кваліфікованої послуги, яка споживається замовником для досягнення ним (замовником) певного результату. В зв'язку з цим у договорі є обов'язковим чітке визначення послуг, що надаються посередником, оскільки визначення в предметі договору послуг, що виходять за межі посередницьких, може трактуватися як інший вид правовідносин» [8, с. 56]. Цілоком погоджуємось з висловленою автором позицією, зважаючи на те, що сторони прямо обумовлюють у договорі зміст надання послуг та бажаний для замовника або клієнта результат.

Наступною істотною умовою ріелторського договору є ціна. В.В. Резнікова зазначає, що «виплати винагороди посередникові можуть бути різноманітними: фіксована грошова сума; відсоток від вартості товарів, робіт, послуг, на просування на ринку яких було спрямовано діяльність і зусилля посередника» [8, с. 74]. На практиці загальна вартість послуг ріелтора відповідно до договору про надання ріелторських послуг визначається двома способами: у фіксованій сумі або ж у відсотковому співвідношенні. У більшості випадків ріелтор прив'язує вартість договору у відсотковому співвідношенні до вартості майна, що буде відчужене або придбане за майбутнім договором, при цьому береться до уваги ринкова вартість такого майна.

Ще однією істотною умовою ріелторського договору є строк надання ріелторських послуг. Знову ж таки за загальним правилом строк надання може бути виражений наступним чином: договір укладається на невизначений термін, а саме до моменту укладення між замовником або клієнтом відповідного договору з третьою особою, або ж на чітко визначений сторонами період часу, впродовж якого ріелтор зобов'язується надавати послуги. При цьому формулювання положення у договорі про строк частково залежить від порядку оплати ріелторських послуг. Якщо оплата залежить від відсоткової ставки, то доречно в такому випадку укладати договір на невизначений строк, адже в сторін, по суті, не виникатиме зобов'язань щодо розрахунку до моменту виконання в повному обсязі умов договору. Що ж стосується фіксованої оплати, то така умова здійснюватися не тільки залежно від результату, однак і за самим фактом надання послуг (організації зустрічей, огляду об'єкта тощо), внаслідок чого сторонам недоречно визначати необмежений строк дії договору.

Зважаючи на те, що ми надали визначення поняттю «ріелторський договір», охарактеризували сферу його застосування та перелік істотних умов, доречно звернути увагу на практичні аспекти виконання ріелторського договору.

У більшості випадків ріелтор надає клієнту на підписання два договори. Один із них – це безпосередньо договір надання ріелторських послуг. Інший укладається на етапі пошуку контрагента та об'єкта нерухомості, який Клієнт має намір придбати. Тобто в разі настання зазначених обставин ріелтор надає на підписання клієнту та контрагенту попередній договір купівлі-продажу об'єкта нерухомого майна, в якому зазначає умови про його винагороду як ріелтора. Окрім того, цей правочин у більшості випадків містить умову про передачу завдатку за купівлю чи продаж майна у майбутньому. Отже, на підставі останнього Клієнт передає третій особі грошові кошти, як він вважає, у вигляді завдатку на виконання майбутнього правочину з огляду на умови попереднього договору.

У цьому контексті слід звернути увагу на постанову Верховного Суду від 7 липня 2020 р. у справі № 296/10217/15-ц (14-727ц19), з обставин якої визначено, що «9 квітня 2012 р. сторони уклали попередній

договір, за умовами якого ОСОБА_3 до 1 липня 2012 р. зобов'язалась передати у власність (в майбутньому – продати), а ОСОБА_1 зобов'язалась прийняти у власність (в майбутньому – купити) належні ОСОБА_3 житловий будинок та земельну ділянку площею 500 кв. м, які розташовані за АДРЕСА_1. Вартість зазначеного нерухомого майна визначена сторонами у розмірі 440 тис. грн, що на день укладення цього договору було еквівалентним 55 тис. доларів США. У п. 1.2 цього договору зазначалося, що сума в гривнях змінюється залежно від середнього курсу продажу доларів США на момент укладання основного договору купівлі-продажу. На виконання умов договору позивачка передала ОСОБА_3, а остання отримала завдаток у сумі 64 тис. грн, що в еквіваленті становило 8 тис. доларів США. Кошти в сумі 320 тис. грн, що в еквіваленті становило 40 тис. доларів США, ОСОБА_1 зобов'язувалась передати відповідачці до 1 липня 2012 р., а 56 тис. грн, що еквівалентно 7 тис. доларів США, – до 1 вересня 2012 р. Попередній договір було посвідчено приватним нотаріусом Житомирського районного нотаріального округу С.Л. Демецькою 9 квітня 2012 р. і зареєстровано в реєстрі за № 1850 (том 1, а. с. 3). Сторони погодили, що на виконання попереднього договору покупець зобов'язується передати продавцеві грошові кошти в розмірі 80 тис. грн, що в еквіваленті становить 10 тис. доларів США, до 20 листопада 2012 р. та грошові кошти у розмірі 40 тис. грн, що еквівалентно 5 тис. доларів США, до 10 грудня 2012 р. Згідно зі ст. 570 Цивільного кодексу України завдатком є грошова сума або рухоме майно, що видається кредиторю боржником у рахунок належних з нього за договором платежів, на підтвердження зобов'язання і на забезпечення його виконання. Якщо не буде встановлено, що сума, сплачена в рахунок належних з боржника платежів, є завдатком, вона вважається авансом. Отже, ознакою завдатку є те, що він слугує доказом укладення договору, на забезпечення якого його видано, одночасно є способом платежу та способом забезпечення виконання зобов'язання. Аванс не має забезпечувальної функції. Якщо основний договір не укладено з ініціативи будь-якої зі сторін, то аванс повертається його власникові. З огляду на вищевикладене встановивши, що у передбачений попереднім договором строк сторони не уклали договору купівлі-продажу спірного нерухомого майна, апеляційний суд дійшов обґрунтованого висновку про те, що платіж, переданий ОСОБА_1 ОСОБА_3 за попереднім договором, є авансом та підлягає поверненню власникові в розмірі 320 тис. грн, що еквівалентно 40 тис. доларів США» [10].

Отже, передачу будь-яких грошових коштів за попереднім договором слід розцінювати як аванс. При цьому особа не має право притримувати ці кошти, а зобов'язана на першу вимогу іншої сторони їх повернути. Вважаємо, що в цьому аспекті запевнення та гарантії ріелтора щодо реального придбання майна, на підтвердження чого необхідно оплатити завдаток, не узгоджуються з нормами закону, адже без дотримання вимог закону щодо порядку та форми оформлення правочину він не матиме бажаних наслідків або ж вважатиметься нікчемним.

Наприклад, у постанові Верховного Суду від 26 червня 2019 р. у справі № 727/7001/16-ц суд встановив наступне: «29 грудня 2014 р. ОСОБА_1 з Агентством нерухомості «Герман» в особі фізичної особи-підприємця ОСОБА_3 та ОСОБА_2 уклала договір, за умовами якого власник ОСОБА_2 та покупець ОСОБА_1 зобов'язувалися в майбутньому в строк, вказаний у п. 2.3 договору, укласти і нотаріально посвідчити договір відчуження квартири, що розташована за АДРЕСА_2. Згідно з умовами договору власник передає позивачеві у власність квартиру, а покупець має сплатити власнику вартість об'єкта на умовах, передбачених договором. Відповідно до п. 2.3 договору

основний договір відчуження об'єкта мав бути укладений між відповідачем і позивачем та нотаріально посвідчений не пізніше 20 січня 2015 р. Для забезпечення виконання договору позивач передала ОСОБА_2 в рахунок належних з неї за договором відчуження об'єкта платежів аванс у розмірі 18,5 тис. грн, що на той час було еквівалентно 1 тис. доларів США. У зв'язку з тим, що ОСОБА_2 не виконувала свій обов'язок й ухилялася від укладення основного договору відчуження квартири, 20 січня 2015 р. було переукладено договір між позивачем ОСОБА_1, Агентством нерухомості «Герман» та ОСОБА_2 на нові терміни, за якими ОСОБА_2 взяла на себе обов'язок укласти із позивачем договір про відчуження об'єкта не пізніше 28 лютого 2015 р., а в подальшому новий термін було визначено не пізніше 15 квітня 2015 р. ОСОБА_2 не виконала свій обов'язок й ухилялася від укладення основного договору відчуження об'єкта, проте не повернула авансовий платіж, наданий позивачем за укладання договору про відчуження об'єкта – квартири, що розташована за АДРЕСА_2, ОСОБА_2 у розмірі 18,5 тис. грн, що на той час було еквівалентно 1 тис. доларів США. Рішення суду першої інстанції мотивоване тим, що попередній договір купівлі-продажу нерухомого майна мав бути укладений у письмовій формі з обов'язковим нотаріальним посвідченням, оскільки попередній договір укладається у формі, встановленій для основного договору. В разі недодержання сторонами вимоги закону про нотаріальне посвідчення договору такий договір є нікчемним, а тому підлягають стягненню з відповідача одержані кошти за цим правочином. Ухвалою Апеляційного суду Чернівецької області від 11 липня 2017 р. апеляційну скаргу ОСОБА_2 відхилено. Заочне рішення Шевченківського районного суду м. Чернівці від 5 січня 2017 р. залишено без змін. Доводи касаційної скарги висновків суду не спростовують, на законність оскаржуваних судових рішень не впливають, фактично зводяться до необхідності переоцінки доказів та незгоди з оцінкою доказів, наданою судом, а також пов'язуються з необхідністю з'ясування обставин, які, на думку заявника, встановлені судом неповно і неправильно. Переоцінка доказів знаходиться поза межами повноважень суду касаційної інстанції, згідно з вимогами ст. 400 ЦПК України» [11].

З огляду на вказану правову позицію Верховного Суду вважаємо, що попередній договір повинен бути вчинений у тій же формі, що й основний. Таким чином, щоб попередній договір купівлі-продажу об'єкта нерухомого майна міг спричинювати юридично значущі наслідки, сторони повинні укласти його в письмовій формі та нотаріально посвідчити. Оскільки це тягне за собою додаткові фінансові витрати, ріелтор не розголошує вказану інформацію своїм клієнтам або ж внаслідок юридичної необізнаності не володіє останньою. Таким чином, сторони укладають правочин, що є нікчемним з моменту його вчинення та не здатен спричинювати наслідки, встановлені законом. Отже, будь-які грошові кошти, передані за нікчемним правочином, повинні бути передані за допомогою подвійної реституції, оскільки між сторонами виникли правовідносини у вигляді передачі грошових коштів, які можна розцінювати як аванс, однак не як завдаток чи часткову оплату вартості нерухомого майна, що буде придбано в майбутньому.

Отже, підсумовуючи вищевказане, доходимо висновку, що сфера надання ріелторських послуг не врегульована на законодавчому рівні. Відсутні будь-які вузькоспеціалізовані нормативно-правові акти, які б регламентували поведінку учасників цього кола правових відносин. Це зумовлює ситуації, коли на практиці контрагенти, будучи юридично необізнаними та не усвідомлюючи реальний стан речей, вчиняють правочини на передачу коштів та укладення договорів, які є нікчемними, що часто призводить до судового порядку вирішення спору.

ЛІТЕРАТУРА

1. Спиридонов С.А. Посредничество как комплексный институт гражданского права РФ : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 2007. URL: <http://www.disserscat.com/content/posrednichestvokak-kompleksnyi-institut-grazhdanskogo-prava-rf>.
2. Про релторську діяльність : Указ Президента України від 27 червня 1999 р. № 733/99. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/733/99/ed19990714/find?text=%F0%B3%E5%EB%F2%EE%F0%F1%FC%EA%E0+%E4%B3%F%EB%FC%ED%B3%F1%F2%FC>.
3. Резнікова В.В. Правове регулювання посередництва на ринку нерухомості. *Університетські наукові записки*. 2011. № 3 (39). С. 107–121.
4. Довідник кваліфікаційних характеристик професій працівників; затверджено Наказом Міністерства праці та соціальної політики України від 29 грудня 2004 р. № 336. URL: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1046.440.0>.
5. Проект Закону України «Про релторську діяльність». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=6491.
6. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
7. Васильева В.А. Істотні умови посередницького договору. *Університетські наукові записки*. 2006. № (17). С. 79–82.
8. Резнікова В.В. Поняття та особливості посередницьких договорів. *Вісник КНУ ім. Т. Шевченка. Серія «Юридичні науки»*. 2010. № 85. С. 73–78.
9. Звернення асоціації фахівців з нерухомості України. URL: <http://www.asnu.net/news/1945/>.
10. Постанова Верховного Суду від 7 липня 2020 р. у справі № 296/10217/15-ц (14-727цс19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90458917>.
11. Постанова Верховного Суду України від 26 червня 2019 р. у справі № 727/7001/16-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82769461>.