

for someone if it can be seen only from its creator. The originality refers to something similar that doesn't exist.

The basic issues using the media photographic works, including: failure to pay the fee arrangements, publication of photos without the consent of the author, the author's name replacement or no reference to it, the use of photographs on the Internet.

Keywords: photography, photographic work, creativity, originality, mass media and copyright law.

Чмихов Ю.А.

МІСЦЕ РІЕЛТОРСЬКОГО ДОГОВОРУ В СИСТЕМІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ДОГОВОРІВ

УДК - 347.45/.47

Постановка проблеми. Розвиток цивілізованого ринку нерухомості в Україні неможливий без належного правового регулювання посередницьких послуг щодо обороту нерухомого майна. Однак, за 15 років законодавчих спроб врегулювати посередницькі відносини на ринку нерухомості не було прийнято жодного нормативного-правового акту щодо ріелторських послуг. Тому, залишається констатувати той факт, що ринок ріелторських послуг в Україні вже не перший рік залишається однією з небагатьох сфер із високим ступенем саморегулювання. Незважаючи на застій у законотворчій діяльності з приводу регулювання ріелторських послуг, в літературі вже є деякі наукові напрацювання, які відповідають викликам сучасного цивільного обороту нерухомого майна та форм діяльності ріелторів на ринку нерухомості. На практиці, правовідносини з надання ріелторських послуг, як правило, регулюються за допомогою різних конструкцій цивільно-правових договорів (виконання робіт, надання послуг), які іменуються ріелторськими. Однак для належного правового регулювання таких відносин очевидно є необхідність вибору єдиної договірної конструкції і визначення її місця в системі цивільно-правових зобов'язань.

Аналіз досліджень даної проблеми. Питання правового регулювання цивільно-правових договорів про надання посередницьких послуг було і залишається предметом дослідження ба-

гатьох вітчизняних і зарубіжних науковців: М. І. Брагінського, В. А. Васильєвої, В. В. Вітрянського, Н. В. Дроздової, О. С. Іоффе, О. Ю. Кабалкіна, М. В. Кротова, В. В. Луця, В. В. Резнікової, Л. В. Саннікової, Н. В. Федорченко, О. Д. Шешеніна та інших. Однак дослідженню місця ріелторського договору в системі цивільно-правових зобов'язань не було приділено окремої уваги з боку науковців.

Постановка мети. В межах даної статті автор ставить перед собою мету визначити місце ріелторського договору в системі цивільно-правових зобов'язань.

Виклад основного матеріалу. Місце будь-якого договору в системі цивільно-правових зобов'язань слід визначати виходячи з класифікації цивільно-правових договорів, що запропонована національним законодавцем. Зокрема, ЦК України розмістив окремі типи договірних зобов'язань в залежності від правових результатів, досягнення яких прагнуть сторони, укладаючи той чи інший договір [1, с.146-147]. З цього приводу, критерієм такої класифікації М.В. Гордон визначає результат [2, с. 85]. О.А. Красавчиков такий критерій для класифікації запропонував називати «спрямованістю цивільно-правового результату» [3, с. 127]. Власне, використовуючи критерій «результату» («спрямованості результату»), виділені ЦК України договори поділяються на наступні типи: договори про передачу майна, договори про виконання робіт, договори про надання послуг, договори про заснування різного роду утворень.

Щодо договорів, які опосередковують відносини з надання цивільно-правових послуг, то ЦК України містить спеціальну главу, присвячену загальним положенням про договори про надання послуг, а також глави, присвячені конкретним договорам про надання послуг (перевезення, транспортна експедиція, зберігання, доручення, комісія, довірче управління майном) [4, с. 253-254]. Проте, сучасний цивільний оборот та договірні форми, що опосередковують рух його об'єктів, не завжди розвиваються однаково, тому виникла ситуація, за якої набір іменованих договорів відстав від потреб суспільства. Ріелторські послуги досі надаються на основі різних цивільно-правових конструкцій договорів (від ви-

конання робіт до надання послуг), однак їх специфіка зумовлює необхідність самостійного нормативного регулювання.

Як показує практика, агент з продажу нерухомості (ріелтор, агентство нерухомості) діє як посередник: на підставі та в межах наданих повноважень здійснює певну діяльність шляхом вчинення правомірних дій в інтересах установника посередництва (клієнта) і за його рахунок. Отже, у самому загальному вигляді договір про надання ріелторських послуг опосередковує відносини за участю особи посередника – ріелтора, а його дії спрямовані на сприяння та надання допомоги в укладенні правочину з нерухомим майном. Однак для віднесення договору про надання ріелторських послуг до посередницьких договорів слід з'ясувати, чи всі з видоутворюючих ознак посередницьких послуг властиві ріелторським послугам. Для вирішення цього завдання слід виходити з того, що посередництво будь-якого виду будується на таких положеннях, зокрема:

- посередник може виступати в обороті від власного імені або від імені клієнта, за рахунок клієнта або за власний рахунок, але завжди в інтересах клієнта;
- він діє на основі та в межах наданих повноважень;
- право власності на матеріальний об'єкт посередницького зобов'язання ніколи не належить посереднику.

Дійсно, посередницька ріелторська послуга – це дія (дії), яка (які) завжди вчиняються в чужому інтересі. При цьому, інтерес є те, до задоволення чого прагне суб'єкт, вступаючи в суспільне відношення. Як зазначається в літературі, в правовому розумінні «чужий інтерес» полягає в тому, що одна особа діє не в своєму інтересі, а замість іншої особи. У результаті таких дій посередника, права та обов'язки виникають в інших осіб. Ріелтор не діє в своєму інтересі, він діє в чужому інтересі. Це кваліфікаційна ознака ріелторського правовідношення.

Крім того, засобом задоволення інтересу виступає об'єкт суспільного відношення – благо, яке здатне задовольнити потребу, що виникла у особи. Потреби замовника ріелторських послуг можуть проявлятися в бажанні продати, придбати, обміняти чи вчинити інші дії з об'єктом нерухомості. А інтерес замовника по-

слуг полягає в тому, щоб посередник сприяв цьому. Саме тому, ріелторський інтерес замовника вимагає особливого правового регулювання.

Для реалізації чужого інтересу необхідно проявити подвійну волю – уповноважуючого й уповноваженого, при цьому воля останнього є вторинною. Тому, при реалізації посередницького зобов'язання дії посередника базуються на волі уповноважуючого, який встановлює посередницьке зобов'язання для досягнення свого інтересу.

Якщо особі надати повноваження на вчинення певних дій для “іншого”, то у неї виникне суб'єктивне право, яке обслуговуватиме чужий інтерес [5, с. 162-163]. Тому другою визначальною ознакою посередницьких ріелторських послуг слід визнати **повноваження на здійснення певних дій** (*курсив наш – Ю. Чмихов*), які замовник послуги передає посереднику. Адже, як відмічає В.А.Васильєва, видоутворюючим фактором для всіх видів посередницьких договорів є наявність у контрагента за договором, а саме – у посередника, певних повноважень. Власне вони є тією правовою основою, що дає можливість перевести реалізацію суб'єктивних прав від уповноваженої особи до посередника [5, с.145-146]. Якщо навіть абстрагуватися від ролі інтересу для посередницьких зобов'язань і перейти в площину тільки правових категорій, положення “від імені” слід розуміти як “на підставі повноважень”, оскільки неможливо виступати від імені без повноважень.

В ріелторських правовідносинах повноваження, які замовник передає ріелтору, формулюються у вигляді дій, які клієнт бажає вчинити з нерухомим майном (підшукати об'єкт нерухомості, оглянути його, зустрітися та обговорити умови договору з майбутнім контрагентом тощо) та характеристики об'єкта нерухомості, який необхідно продати, придбати, обміняти (ціна, площа, місцезнаходження тощо). Такі дії клієнт ріелторських послуг самостійно не вчиняє, оскільки його інтерес обслуговується ріелтором.

Спільним і принципово важливим для всіх посередницьких правовідносин є те, що право власності на товар не переходить

до контрагента за договором. Якщо в договорі передбачено інше, то відсутнє посередництво. Замість нього ми маємо договір купівлі-продажу, поставки та ін. Тобто посередництво відбувається між власником *de facto* і майбутнім власником. Крім того, при посередницькій діяльності право власності на товар, що є матеріальним об'єктом надання послуг, не переходить до посередника і тому він і не виступає власником грошових коштів, які надходять за товар, навіть якщо він бере участь у розрахунках. Це в повній мірі характеризує ріелторський договір. Відповідно, у відносинах з надання ріелторських послуг посередник ніколи не стає власником нерухомого майна як матеріального об'єкта посередницького ріелторського зобов'язання.

Таким чином, зазначені вищою видоутворюючі критерії посередницьких договорів є характерними для договорів про надання ріелторських послуг, тому ріелторські послуги, безумовно, слід відносити до послуг посередницького типу. Відповідно, в ріелторському договорі одна сторона (ріелтор) зобов'язується за завданням другої сторони (клієнта) надати ріелторську послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а клієнт зобов'язується оплатити ріелтору зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором.

В умовах існування законодавчого набору конструкцій посередницьких договорів, слід з'ясувати чи достатнім воно є для ріелторських правовідносин, а якщо ні, то яке саме місце слід відвести договору про надання ріелторських послуг.

В першу чергу, розпочнемо з традиційного поділу посередницьких договорів на ті, в яких посередник виступає від імені клієнта, і ті, в яких він виступає від власного імені. Коли йдеться про посередництво-представництво, то дії посередника залежать від об'єму повноважень, які він отримує на підставі укладеного посередницького договору. Як правило, наділяючи посередника правом укладати від імені клієнта угоди, йому доручають і зареєструвати ці угоди, оскільки, наприклад, метою договору купівлі-продажу є перехід права власності на майно. Представляючи видану на підставі посередницької угоди довіреність і договір купівлі-продажу нерухомості, який він уклав на користь клієнта,

уповноважена особа повинна зареєструвати перехід права власності на нерухоме майно. Визначальним у цій ситуації буде:

по-перше, те, що у договорі купівлі-продажу нерухомості в якості покупця зазначається ім'я клієнта, хоч від його імені і діяла довірена особа;

по-друге, повноваження на реєстрацію не буде впливати з договору купівлі-продажу (хоч може і там зазначатися), а буде впливати з посередницького договору, як дія юридичного характеру.

Однак, на нашу думку, ріелторський договір не вписується в класичний приклад договору прямого посередництва - доручення. Адже обов'язковим елементом доручення є здійснення чи набуття однією особою суб'єктивних прав та обов'язків для іншої особи. Попри те, що включення у визначення договору доручення вказівки на юридичний характер дії, що складає предмет послуг, які надаються повіреним, не виключає того, що повірений може прийняти на себе обов'язок одночасно вчиняти і фактичні дії, дії, які носять такий характер, повинні слугувати певним доповненням до дій юридичних, тобто носити тим самим залежний від них субсидіарний характер. Правова природа договору про надання ріелторських послуг не передбачає надання ріелтору повноваження укласти правочин з нерухомим майном замість клієнта. Дії ріелтора носять фактичний характер і пов'язані зі зближенням сторін майбутнього договору купівлі-продажу чи оренди нерухомого майна. В цьому полягає принципова різниця ріелторського договору і договору доручення.

Крім того, саме в ріелторських договорах фактичні дії носять основний характер, а дії юридичні – додатковий. Навіть у випадку, коли клієнт заперечує надання ріелторських послуг на тій підставі, що ріелтор не вчинив жодних юридичних дій в інтересах клієнта, визначально, що дії фактичного характеру складають основну частину послуг ріелтора, але не єдиною. Ми схилиємося до думки, що в договорах з надання фактичних послуг певні дії виконавця не позбавлені юридичного характеру. Відмінність між діями юридичного і фактичного характеру є досить умовною, адже будь-яка дія, оскільки вона є проявом волі особи і направлена на зміну правовідносин, стає юридичною.

В літературі з приводу дій фактичного характеру як можливого предмету посередницьких договорів ведеться дискусія. Васильєва В.А. наполягає на тому, що фактичні дії є ніщо іншим як діями організаційними. А ознакою посередницьких зобов'язань є, якраз, навпаки, - надання клієнту посередницьких послуг, де визначальне місце відводиться діям юридичного характеру. У залежності від виду договірної конструкції послугонадавач виконує й інші дії, які прийнято називати фактичними. Однак такий поділ вчена визначає досить умовним і відносним. Тому, незалежно від віднесення дії до юридичної чи фактичної, ознака правових наслідків від її вчинення для замовника послуги буде мати визначальне значення для віднесення договору до виду посередницьких [6, с. 264-265]. На нашу думку, саме на дії фактичного (організаційного) характеру, як предмет ріелторської послуги, слід звернути окрему увагу в тому плані, що саме вони переважають над діями юридичними. Послуги ріелтора складаються з дій, які не зумовлюють виникнення у клієнта суб'єктивних прав. Адже інтерес замовника ріелторської послуги проявляється не у здатності юридично бути присутніми одночасно в різних місцях, створюючи для себе певні правові наслідки, як це є характерно в договорах доручення. Ріелторська послуга покликана обслуговувати інтерес замовника, що полягає у тому, щоб без участі замовника вчинялися певні дії для придбання, продажу чи обміну нерухомого майна. Тому вважаємо за необхідне відзначити, що характерною особливістю посередницької ріелторської послуги є те, що вона являє собою дії фактичного (організаційного) характеру.

Іншою є ситуація з посередницькими договорами, в яких посередник виступає від власного імені, наприклад за договором комісії. Тут виникає питання, чи повинно право на придбаний об'єкт нерухомості реєструватися за комісіонером, а потім у силу умови про передачу всього виконаного за договором комісії реєструватися на ім'я комітента? А також слід з'ясувати яка форма договору щодо передачі прав на придбаний об'єкт за посередницькою угодою. Оскільки правочини щодо передачі об'єктів нерухомості підлягають нотаріальному посвідченню (у протилежному випад-

ку вони не набувають статусу правовстановлюючого факту), то договір, укладений на виконання посередницького доручення, підлягає реєстрації. Відповідно, права будуть зареєстровані за комісіонером і він визнаватиметься власником нерухомості, яку, в принципі, придбав не для себе. Уникнути таких наслідків можна, застосувавши презумпцію власності щодо третіх осіб. Але зазначений шлях безперспективний, принаймні для вітчизняної правової системи, оскільки він призводить до подвоєння суб'єктів права власності, своєрідного розщеплення цього права. Коли припустити перевірку права комітента здійснювати купівлю чи відчуження нерухомого майна, яка повинна відбуватися з боку реєструючих органів, то це знівелює потребу такого виду посередницьких договорів. Запровадження системи будь-яких відміток у реєстрі прав із метою повідомляти майбутніх набувачів за договором про те, що посередник уповноважений на відчуження нерухомого майна, яке йому не належить, і що в силу такої відмітки для реєстрації будуть прийматися два правовстановлюючих договори – комісії і купівлі-продажу, ставить під сумнів доцільність усіх цих правил і положень, коли аналогічний ефект можна досягти за допомогою договору доручення. Загалом, повноваження як суб'єктивне право й елемент у структурі відносин представництва несумісне з договором комісії, який ніколи не породжує добровільного представництва, оскільки комісіонер виступає від власного імені.

Також, якщо припустити реєстрацію права власності за посередником, який виступає від свого імені, досить гостро може постати питання про механізми повернення нерухомих речей. Адже навіть розірвання договору (у даному випадку договору комісії) не тягне за собою повернення всього отриманого за договором. Більше того, подальше моделювання механізмів допуску нерухомих об'єктів у якості предмета договорів непрямого посередництва призведе до розхитування ключового для посередницьких договорів правила про безпосереднє виникнення права власності на майно у клієнта, незалежно від посередницького договору.

Таким чином, нерухоме майно може виступати предметом тільки таких видів посередницьких договорів, де надавач послу-

ги діє від імені клієнта – договорів прямого посередництва. За цієї умови посередник буде підшукувати покупця, укладати з ним договір, передавати річ, але набувачем права власності не буде.

У зв'язку з цим, варто наголосити, що посередницький ріелторський договір передбачає участь ріелтора на ринку нерухомості виключно від імені і за рахунок клієнта. Оскільки мова йде про пришвидшення обороту саме нерухомого майна, ріелтор завжди виступає як прямий посередник Повноваження на оформлення права власності на ім'я клієнта ріелтор не отримує в силу того, що його посередницька послуга щодо сприяння в укладенні правочину з нерухомим майном на момент нотаріального оформлення такого правочину з клієнтом, якого підшукав ріелтор, вважається такою, що надана в повному обсязі. Реєструвати право власності ріелтор може, але тільки на підставі відповідного доручення клієнта. Однак в класичну конструкцію договору про надання ріелторських послуг таке повноваження не входить. Послуги ріелтора зводяться до зближення сторін майбутнього правочину, а не правового заміщення уповноважуючої особи і вчинення юридичних і фактичних дій для задоволення її інтересу. Якби ріелтор був вповноважений вчиняти правочини від імені клієнта, про зближення сторін майбутнього правочину з нерухомим майном мова не йшла б. Ми говорили б про інші конструкції посередницьких договорів (агентування, комісію, управління тощо).

Крім того, якщо порівняти агентський договір та договір про надання ріелторських послуг, то в першому агент повністю заміщає клієнта, навіть якщо діє від його імені. Якщо агент буде організовувати демонстрацію нерухомого майна, то на їх огляд має приходити агент, а не клієнт. Натомість в договорі про надання ріелторських послуг, клієнт бере безпосередню участь в огляді нерухомого майна. Ріелтор тільки організовує такий показ (телефонує, домовляється про час і т.д.), але не заміщає клієнта. Другою принциповою відмінністю цих договорів є предмет агентського договору (здійснення юридичних та/або фактичних дій), через що він застосовується у більш широкій сфері відносин, ніж доручення і комісія і, має організаційний характер. Іншими словами, предметом агентського договору можуть бути будь-

які правомірні дії, наприклад дії щодо реклами товару, організації розвантаження товару тощо. Агентські відносини – це відносини із надання будь-яких посередницьких послуг, у тому числі і таких, що носять комплексний характер. Проте ключовим тут є те, що ці відносини є триваючими, тобто агент зобов’язується здійснювати, а не здійснити в інтересах принципала правомірні дії різноманітного характеру [7, с.12]. На відміну від агентських, відносини з надання ріелторських послуг не триваючі у часі, через що ріелторські послуги носять разовий характер. Навіть якщо клієнт звертається до ріелтора з метою продати декілька об’єктів нерухомості, то послуги ріелтора будуть надаватися щодо кожного об’єкту нерухомості окремо.

Висновки. Зважаючи на викладене, можна сформулювати такі висновки:

1. Послуги посередника, які надаються на ринку нерухомості, слід виділити із загальної системи посередницьких послуг. Видоутворюючою ознакою договорів про надання ріелторських послуг слід назвати сферу надання цих послуг – ринок нерухомості. Адже об’єкти нерухомості - це особливий вид речей, який в цивільному обороті потребує особливого законодавчого регулювання, оскільки вони традиційно є ресурсними, майно-вартісними речами, а їх оборот повинен максимально убезпечуватися від ризиків (втрати, шахрайства і т.д.). Крім того, нерухоме майно, як матеріальний предмет договору про надання ріелторських послуг, є предметом договорів тільки прямого посередництва.

2. Другою видоутворюючою ознакою ріелторського договору є те, що ріелтор виступає виключно від імені і за рахунок клієнта. Правовий режим нерухомого майна і правила його цивільно-правового обороту позбавляють ріелтора права самостійно вчиняти правочини з нерухомим майном від імені клієнта. Правова природа дій ріелтора, що складають предмет ріелторського договору, полягає у зближенні сторін майбутнього правочину щодо нерухомого майна.

3. Характерною особливістю ріелторської послуги, яка виділяє її серед інших посередницьких послуг, є те, що вона є сукупністю дій фактичного (організаційного) характеру.

1. Луць В.В. Особливості розвитку договірного права у сучасних умовах [Електронний ресурс] / В. В. Луць // Вісник університету внутрішніх справ. - 1999. - Вип. 6. - С. 145-147. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhnivs_1999_6_41
2. Гордон М.В. Система договорів в советском гражданском праве // Ученые записки Харьковского юридического института, Вып. 5. – X., 1954. - С. 84-88.
3. Вопросы кодификации советского законодательства [Текст] : сб. ст. / Свердл. юрид. ин-т им А.Я. Вышинского. - Свердловск : [б. и.], 1957. - 216 с.
4. Кодифікація приватного (цивільного) права України / А. С. Довгерт, О. А. Підпригора, Д. В. Боброва, С. П. Головатий, В. Я. Калакура, Н. С. Кузнецова, В. В. Луць, О. А. Пушкін, З. В. Ромовська; ред.: А. С. Довгерт. - К. : Укр. центр правн. студій, 2000. - 336 с.
5. Васильєва В. А. Проблеми цивільно-правового регулювання відносин з надання посередницьких послуг [Текст] : дис... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Васильєва Валентина Антонівна ; Прикарпатський національний ун-т ім. В. Стефаника. Юридичний ін-т. Кафедра цивільного права та процесу. - Івано-Франківськ, 2006. - 416 с.
6. Васильєва В. А. Цивільно-правове регулювання діяльності з надання посередницьких послуг [Текст] : [монографія] / В. А. Васильєва. — Івано-Франківськ : Прикарпатський національний університет ім. В. Стефаника, 2006. — 346 с.
7. Дрішлюк А.І. Агентський договір: цивільно-правовий аспект. Автореф....канд. юр.наук. – Одеса, 2003.– 18с.

Чмихов Ю.А. Місце ріелторського договору в системі цивільно-правових договорів

Стаття присвячена дослідженню місця договору про надання ріелторських послуг в системі цивільно-правових зобов'язань. Автором досліджено, що ознакою ріелторського договору є особлива сфера надання ріелторських послуг – ринок нерухомості. Крім того, в договорі про надання ріелторських послуг ріелтор виступає виключно від імені і за рахунок клієнта, оскільки правила обороту нерухомого майна не дозволяють йому самостійно вчиняти правочини з нерухомим майном від імені клієнта. Дії ріелтора, що складають предмет ріелторського договору, полягають у зближенні сторін майбутнього правочину щодо нерухомого майна. Ці дії носять виключно фактичний характер. Автор дійшов висновку про те, що послуги посередника, які надаються на ринку нерухомості, є посередницьким за своєю природою. Однак аналіз вказаних особливостей дозволив автору дійти висновку про необхідність виділення ріелторських послуг серед послуг посередницького виду в окремий підвид.

Ключові слова: посередницькі послуги, ріелторські послуги, ринок нерухомості, правочин щодо нерухомого майна, ріелтор, фактичні дії.

Чмыхов Ю.А. Место риэлторского договора в системе гражданско-правовых договоров

Статья посвящена исследованию места договора о предоставлении риэлторских услуг в системе гражданско-правовых обязательств. Автором исследовано, что признаками риэлторского договора является особая сфера предоставления риэлторских услуг - рынок недвижимости. Кроме того, в договоре о предоставлении риэлторских услуг риэлтор выступает исключительно от имени и за счет клиента, поскольку правила оборота недвижимого имущества не позволяют ему самостоятельно совершать сделки с недвижимым имуществом от имени клиента. Действия риэлтора, составляющие предмет риэлторского договора, заключаются в сближении сторон будущей сделки в отношении недвижимого имущества. Эти действия носят исключительно фактический характер. Автор пришел к выводу, что услуги посредника, предоставляемых на рынке недвижимости, являются посредническими по своей природе. Однако анализ указанных особенностей позволил автору сделать вывод о необходимости выделения риэлторских услуг среди услуг посреднического вида в отдельный подвид.

Ключевые слова: посреднические услуги, риэлторские услуги, рынок недвижимости, сделка по недвижимости, риэлтор, фактические действия.

Chmykhov Y.A. The place of real estate contract in the civil law contracts

The article investigates the place of the contract for real estate services in the system of civil obligations. The author researched that the signs of realtor contract is a special area of real estate services - the real estate market. In addition, in the agreement on providing real estate services real estate agent acts solely on behalf and for the account of the client, as real estate sales regulations do not allow him to independently perform transactions with the real estate on behalf of the client. Realtor actions, as the subject of the contract, lies in the convergence of parties of the future transaction of immovable property. These actions are purely factual in nature. However, analysis of these features allowed the author to conclude on the need of allotment of the real estate services as Intermediary form of a separate subspecies.

Keywords: intermediary services, real estate services, real estate, transaction on real estate, realtor, the actual action.