

МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования
«Тольяттинский государственный университет»

Институт права

(наименование института полностью)

Кафедра «Гражданское право и процесс»

(наименование)

40.03.01 Юриспруденция

(код и наименование направления подготовки, специальности)

гражданско-правовой

(направленность (профиль) / специализация)

**ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА
(БАКАЛАВРСКАЯ РАБОТА)**

на тему: «Правовое регулирование риэлтерской деятельности в РФ»

Студент

Д.Д. Сидоров

(И.О. Фамилия)

(личная подпись)

Руководитель

к.ю.н О.С. Лапшина

(ученая степень, звание, И.О. Фамилия)

Тольятти 2020

Оглавление

Введение.....	3
Глава 1 Риэлтерская деятельность как самостоятельный вид предпринимательской деятельности.....	6
1.1 Понятие и виды риэлтерской деятельности как объекта правового регулирования.....	6
1.2 Становление и развитие правового регулирования риэлтерской деятельности в России.....	10
1.3 Отличие риэлтерского договора от смежных договоров: договора возмездного оказания услуг, агентского договора.....	13
Глава 2 Субъекты и содержание правоотношений в сфере осуществления риэлтерской деятельности.....	20
2.1 Права и обязанности риэлтера как стороны риэлтерских отношений.....	20
2.2 Права и обязанности клиента как стороны риэлтерских отношений.....	29
2.3 Саморегулирование риэлтерской деятельности	34
Глава 3 Защита гражданских прав и законных интересов участников риэлтерских отношений.....	38
3.1 Защита гражданских прав и законных интересов участников риэлтерских отношений.....	38
3.2 Защита гражданских прав и законных интересов клиента риэлтера.....	40
Заключение	52
Список используемой литературы и используемых источников.....	54

Введение

В России деятельность по оказанию риэлтерских услуг на рынке недвижимости осуществляется непродолжительное время, в связи с этим возникает множество проблем, которые связаны с правовым регулированием отношений, которые возникают при совершении сделок с недвижимостью (например, при продаже, аренде или при заключении иного договора). Данный факт связан с неимением в российском законодательстве гражданского-правового и социального регулирования риэлтерской деятельности, как вида предпринимательской. В Российской научной литературе есть факты, которые свидетельствуют о том, что в России нет необходимости социального регулирования риэлтерской деятельности, так как данная деятельность регулируется нормами Гражданского кодекса РФ.

В России среди ученых-юристов, представителей государственной власти, а также большинства граждан РФ отсутствует понятие риэлтерской деятельности, а также ее правовой природе. Так же открытым вопросом остается вопрос о том, какой договор должен регулировать риэлтерские отношения.

Актуальность темы обуславливается развитием оборота жилищного рынка в РФ. Наибольшую важность получили работы лиц, которые оказывают помощь в действиях, совершаемых с недвижимым имуществом (продажа, аренда и т.д.) таких лиц называют агентами по недвижимости или риэлтерами. Данная значимость обуславливается тем что, одной из больших ценностей человека является его жилище.

Также актуальность темы подтверждается вступление России в ВТО. Что говорит о том, что в скором времени все отечественные стандарты нужно будет преобразовывать в международные, в том числе и в сфере риэлтерских услуг. Практическая сторона данного вопроса показывает то, что преобразование к международным стандартам риэлтерской деятельности

невозможно, до того времени пока не будет гражданско-правового регулирования риэлтерских отношений в РФ.

Цель данной работы выступает проведение комплексного сравнительно-правового исследования риэлтерской деятельности, как самостоятельного вида предпринимательской деятельности, посредством выявления ее правовой природы, классификации прав и обязанностей субъектов данных отношений, а также механизмов их защиты в теоретических (закрепление понятия риэлтерской деятельности, определение прав и обязанностей риэлтеров и др.) и в практических (для совершенствования действующего законодательства РФ, для совершенствования правоприменительной практики в сфере риэлтерских отношений и др.) целях.

Достижение поставленной цели предопределило постановку и решение следующих задач:

- изучить риэлтерскую деятельность, как объект правового регулирования;
- рассмотреть развитие риэлтерской деятельности;
- проанализировать законодательство, устанавливающие основы государственного регулирования риэлтерской деятельности, соответствующую специальную литературу и правоприменительную практику;
- выявить отличия риэлтерского договора от договора возмездного оказания услуг и агентского договора;
- определить права и обязанности риэлтера, как стороны риэлтерских отношений;
- определить права и обязанности клиента, как стороны риэлтерских отношений;
- выявление механизма защиты гражданских прав и законных интересов участников риэлтерских отношений.

Методологическая основа составляет совокупность научных приемов и методов исследования явлений и процессов, а именно конкретно-исторический, эволюционный, диалектический, компаративистский (сравнительно-правовой), системный, формально-логический, структурно – функциональный, метод правового моделирования и многие другие.

Объект работы выступают гражданско-правовые отношения, которые возникают, изменяются или прекращаются в сфере риэлтерской деятельности.

Предметом выпускной квалификационной работы выступает: гражданское, административное, международное законодательство и другие источники права, которые содержат нормы, которые регулируют отношения в процессе осуществления риэлтерской деятельности: научные концепции и положения, которые содержатся в философской, юридической и экономической литературе по данной проблематике; правоприменительная и правоинтерпретационная практика органов публичной власти в сфере риэлтерской деятельности, а также комплекс проблем теоретического и практического характера, которые непосредственно связаны с гражданско-правовым регулированием риэлтерской деятельности.

Структура выпускной квалификационной работы. Данная работа состоит из введения, трех глав, объединяющие восемь параграфов, заключения и списка использованных источников.

Глава 1 Риэлтерская деятельность как самостоятельный вид предпринимательской деятельности

1.1 Понятие и виды риэлтерской деятельности как объекта правового регулирования

Риэлтерская деятельность появилась в России вместе с возникновением рыночных отношений. На сегодняшний день рынок недвижимости — это не просто одна из наиболее существенных отраслей экономики РФ, он обладает большим социальным значением, в связи с необходимостью решения жилищной проблемы большей части населения.

Услуги, которые оказываются при осуществлении риэлтерской деятельности – это риэлтерские услуги. Профессиональными участниками рынка недвижимости является индивидуальный предприниматель, а также юридическое лицо, которые осуществляют риэлтерскую деятельность на рынке услуг в сфере оборота объектов недвижимого имущества и управления недвижимым имуществом.

Риэлтерская фирма – это юридическое лицо, независимо от организационно-правовой формы, которое было создано и действует на основании законодательства РФ, а также в учредительных документах риэлтерская деятельность признана основной коммерческой деятельностью.

Основной функцией в работе риэлтерской фирмы считается предоставление консультативно-посреднических услуг при совершении сделки с недвижимым имуществом [15, с. 88].

Также функцией риэлтерской фирмы является минимизировать совокупные риски и издержки, которые могут возникнуть у клиента в момент совершения сделки.

При обращении в риэлтерскую организацию компетентный клиент ждет именно это, предполагая, что расходы сделки, исполняемые с

поддержкой риэлтера, будут меньше, чем при самостоятельном разрешении данной проблемы с одинаковой степенью риска.

На сегодняшний день, средняя транзакционная издержка для фирмы 3-4% к стоимости продавца. Необходимо принять во внимание, что комиссионное поощрение не всегда складывается от цены недвижимости. Существует так же оплата в абсолютном выражении, которая зависит от объема и содержания заказанных услуг.

Риэлтерская деятельность включает в себя множество услуг таких как: помощь в оформлении документов наследства ипотеки, продажи и обмена жилья, а также аренды и многого другого. Значительная часть населения РФ обращаются к услугам риэлтерских фирм, в силу своей некомпетентности в данном вопросе, нехватки времени и по др. причинам [1, с. 362].

Самой распространенной услугой, оказываемой риэлтерской фирмой, выступает купля-продажа приватизированных жилых помещений. Агентство недвижимости бывает связано:

- с продавцом и покупателем;
- с продавцом;
- с покупателем.

Одной из несложных операций на рынке недвижимости, являются операции, связанные с арендой. По сегодняшний день, существует и возрастает интерес к арендному сектору. Как правило, обычно фирмы, которые занимаются арендой, не управляют недвижимостью, а лишь сводят арендатора и арендодателя. В таком случае агентство недвижимости проверяет личность арендатора, документы на их соответствие, а также права арендодателя на объект. После заключения договора аренды между арендодателем и арендатором квартира передается по этому договору с описью имущества, находящегося в этой квартире.

Обычно стоимость таких риэлтерских услуг стоит 100% или 50% от месячной стоимости предмета договора аренды.

Риэлтер - физическое лицо, которое работает с клиентами риэлтерской фирмы или индивидуального предпринимателя и осуществляющее всю подготовительную работу для заключения брокером риэлтерской фирмы или индивидуальным предпринимателем договора с клиентом по осуществлению гражданских сделок с недвижимым имуществом.

Все риэлтерские услуги подразделяются на 2 группы. Первая группа включает в себя риэлтерские услуги, которые агент по недвижимости осуществляет в отношении недвижимого имущества, но эти сделки не связаны с его отчуждением, сдачей в аренду, наймом и т.д. Вторая группа непосредственно включает в себя услуги риэлтера, где имущество отчуждается [38].

Более сложный процесс происходит, когда риэлтерская фирма оказывает клиенту не одну услугу, а целый комплекс услуг по управлению имуществом, участию в строительстве, а также приобретению клиенту имущества. В данном случае агентством недвижимости оказывается несколько услуг. При этом все сделки носят гражданско-правовой характер, который связан с переходом прав в отношении недвижимого имущества.

Кроме того, риэлтерской фирмой также оказываются услуги клиенту по оформлению абсолютно всех документов, которые необходимы для изменения правового статуса земельного участка, на котором находится недвижимое имущество клиента [35, с. 126].

Существует иное направление, которое также связано с работой риэлтера. Большой объем услуг, которые оказываются в риэлтерских фирмах, дает строительство жилых домов. Здесь агентства недвижимости могут быть участниками договора долевого строительства. В этих случаях риэлтер, не принимая на себя никаких прав и обязанностей, выступает стороной сделки или оказывает посреднические услуги. Кроме этого агентство недвижимости способно получить доход не от клиента, а от купли продажи или перекупки прав требования, приобретая право по сделкам.

Когда риэлтер является посредником своего клиента, тогда отношения с этим клиентом оформляются посредством установления обязательств по договорам комиссии, поручения, доверительного управлению имуществом. В случае если агент по недвижимости, без помощи других принимает участие в гражданско-правовых обязательствах по поводу недвижимости, то никаких договоров, за исключением тех, которые напрямую связаны с передачей права на недвижимое имущество, не заключается.

Все риэлтерские услуги можно разделить по характеру деятельности агента по недвижимости:

- услуги, которые носят юридический характер;
- услуги, которые носят фактический характер;
- услуги, которые носят как юридический, так и фактический характер [9, с. 125].

По характеру правового статуса риэлтерские услуги можно разделить 2 группы:

- посреднические услуги;
- представительские услуги.

Посреднические услуги - это агентирование, в тех случаях, когда агент-посредник, совершает от своего имени за вознаграждение, по поручению и в интересах другого лица (принципала) и за его счет фактические и/или юридические действия. Такие услуги могут быть оформлены договором комиссии, договором доверительного управления недвижимым имуществом.

По-нашему мнению, риэлтерская деятельность – это самостоятельный вид предпринимательской деятельности по оказанию услуг, которые осуществляются в интересах клиента. Предметом данной деятельности выступают действия риэлтера, которые направлены в первую очередь на оказание помощи клиенту, уменьшению его транзакционных издержек и рисков, путем нахождения контрагента, проведения с ним предварительных переговоров, а также совершения других действий, носимых исключительно – фактический характер для достижения поставленной цели.

1.2 Становление и развитие правового регулирования риэлтерской деятельности в России

Предпринимательство, в сфере недвижимости для Российской Федерации явление относительно новое, как любая новая деятельность она сопряжена со значительной степенью риска. Уменьшить данный уровень риска может помочь исследование становление предпринимательства в сфере риэлтерской деятельности. Первые фирмы, оказывающие услуги в сфере недвижимости официально возникли в 1991 году, после принятия ФЗ «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации» [45], а также перехода жилых помещений в частную собственность.

Правовое регулирование риэлтерской деятельности осуществляется Гражданским кодексом РФ, Земельным кодексом РФ, Жилищным кодексом РФ, федеральными законами: ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» [41], ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» [43], а также Постановлениями Правительства РФ и нормативно-правовыми актами субъектов Российской Федерации.

В Пункте 2 Положения «О лицензировании риэлтерской деятельности», утвержденном Постановлением Правительства РФ от 23 ноября 1996 г. дано было определение риэлтерской деятельности, которой понималось осуществляемая юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями на основе соглашения с заинтересованным лицом (либо по доверенности) деятельность по совершению от его имени и за его счет либо от своего имени, но за счет и в интересах заинтересованного лица гражданско-правовых сделок с земельными участками, зданиями, строениями, сооружениями, жилыми и нежилыми помещениями и правами на них.

8 мая 2002 года Постановление Правительства РФ от 23 ноября 1996 года «О лицензировании риэлтерской деятельности» утратило силу, путем принятия Постановления РФ от 8 мая 2002 года «Об изменении и признании

утратившим силу некоторых решений Правительства РФ по вопросам лицензирования отдельных видов деятельности» [33].

Проект Федерального закона «О риэлтерской деятельности в РФ» 13 мая 1998 года был принят к рассмотрению. Проект был внесен депутатами Государственной Думы С.Г. Бегляевым, С.Г. Митиным, Ю.М. Пузановским, Ю.М. Теном. 14 мая 1998 Постановление Государственной думы Федерального Собрания РФ проект ФЗ «О риэлтерской деятельности» был принят в первом чтении[36].

Проект ФЗ «О риэлтерской деятельности» дает более точное и широкое определение риэлтерской деятельности. Риэлтерская деятельность - осуществляемая на постоянной основе профессиональная деятельность по оказанию для других лиц за вознаграждение предусмотренных ФЗ «О риэлтерской деятельности» услуг при совершении операций с объектами недвижимости, а равно иная коммерческая профессиональная деятельность на рынке недвижимости.

Проект ФЗ «О риэлтерской деятельности» дает впервые понятия «рынка недвижимости», «профессионального риэлтера» и др. Рынок недвижимости согласно этому закону – это совокупность объектов недвижимого имущества, а также гражданско-правовых сделок и иных операций с недвижимым имуществом, осуществляемых собственно профессиональными участниками рынка недвижимости и при их посредничестве[36].

25 января 2001 года данный законопроект был возвращён к процедуре первого чтения, а затем был отклонен в первом чтении. Данный закон должен был сбалансировать развитие первичного и вторичного рынков недвижимости, обеспечить наиболее эффективное управление объектами недвижимости, а также обеспечить унификацию подходов к ее законодательному регулированию.

Мотивировка решения законодателя, активно пролоббированного Правительством, а если говорить конкретнее, – Германом Грефом, приведена в ст. 4 закона «О лицензировании отдельных видов деятельности»: «К

лицензируемым видам деятельности относятся виды деятельности, осуществление которых может повлечь за собой нанесение ущерба правам, законным интересам, здоровью граждан, обороне и безопасности государства, культурному наследию народов Российской Федерации и регулирование которых не может осуществляться иными методами, кроме как лицензированием». Очевидно, риэлтеры такого ущерба как медики принести не могут, а если и могут, то сами как-нибудь разберутся без государства.

Президент корпорации «Инком-недвижимость» С. Козловский высказывает такое мнение: «К отмене лицензирования риэлтерской деятельности мы относимся настороженно: а не поспешила ли Госдума РФ с принятием этого решения? Все-таки рынок недвижимости - особая система, механизмы которой сформировались относительно недавно. И лицензирование в этой системе, на наш взгляд, было не единственным и далеко не самым главным административным барьером.

Лицензирование сдерживало рынок риэлтерских услуг от непрофессионалов, которые сейчас активно начнут пробовать свои силы на этом поприще. Приток непрофессионалов на рынок приведет к падению качества услуг. Как следствие - вырастет число недовольных клиентов и будет подорван авторитет профессии в целом и агентств вообще. Сейчас рынок недвижимости находится в некоем балансе: около 50% сделок совершается с участием риэлтеров и примерно столько же физическими лицами без профессиональных посредников. До отмены лицензирования был удачный момент подвинуть это соотношение в пользу профессионалов» [29].

О. Репченко, руководитель департамента маркетинга фирмы «МИАН», свидетельствует об отмене лицензирования последующим образом: «...Лицензия считается знаком гарантии, защищенности и порядочности, при исполнении сделок с недвижимостью, в первую очередь по причине того, что, если риэлтерская фирма работала бы недобросовестно, то лицензию у

этой компании могли бы отобрать. Перечислим негативные последствия отмены лицензии:

- клиенту сложнее выбрать профессиональную фирму, в которую обратиться за помощью за риэлтерскими услугами;
- высокий риск потери имущества и денег;
- увеличение количества ни за что не отвечающих фирм-однодневок;
- процветание черного маклерства
- подрыв имиджа профессии «риэлтер»

1.3 Отличие риэлтерского договора от смежных договоров: договора возмездного оказания услуг, агентского договора

Потребность исследования проблемы о природе риэлтерского договора обусловлена некоторыми условиями, основным из которых считается отсутствие в Гражданском кодексе РФ договорной модели риэлтерского договора.

Как показывает практика в Российской Федерации отношения между риэлтером и клиентом чаще всего регулируются следующими договорами:

- договор возмездного оказания услуг (гл.39 ГК РФ);
- агентский договор (гл.52 ГК РФ) [10].

Предполагаем, что популярность данных договоров в деятельности риэлтеров объяснить не большая проблема. По-нашему мнению, это связано:

- с терминами, используемыми в отношении риэлтерской деятельности и риэлтеров;
- с пробелами в законодательстве.

Большая часть риэлтеров применяют договор о возмездном оказании услуг для оформления отношений с клиентом по следующим причинам:

- отсутствие в Гражданском кодексе РФ самостоятельной договора, который регулирует риэлтерскую деятельность;

– открытый перечень возмездных услуг, которые регулируются главой 39 Гражданского кодекса РФ;

– минимизация рисков риэлтера не получить свое вознаграждение.

Подобным образом обстоит дело и с агентским договором, данный договор заключается в первую очередь по причине того, как упоминалось выше, «риэлтер» и «агент по недвижимости» это синонимы, следовательно, отношения между клиентом и «агентом по недвижимости» должны быть урегулированы главой 52 Гражданского кодекса РФ (агентским договором).

Однако, по-нашему мнению, ни один, из вышеперечисленных договоров не может регулировать отношения в риэлтерской деятельности, так как в первую очередь он не отражает специфику риэлтерской деятельности, хотя, стоит, отметить, что оба договора находят поддержку судебно-арбитражной практике РФ.

Как уже было упомянуто выше, одним из самых распространенных договоров, которые заключаются между риэлтером и клиентом является договор возмездного оказания услуг, которые урегулирован главой 39 Гражданского кодекса РФ [37].

Риэлтерские услуги, формально попадают под регулирование иных возмездных услуг, по причине отсутствия отдельного вида договора, который бы регулировал отношения между риэлтером и клиентом. Данные возмездные услуги регулируются главой 39 Гражданского кодекса РФ. М.И. Брагинский отмечает, что правовое значение главы 39 Гражданского состоит в том, данная глава регулирует гражданские правоотношения, которые до сих пор не были выделены в Гражданском кодексе РФ в самостоятельный вид договора о возмездном оказании услуг, это те услуги, которые можно назвать «не поименованными в ГК РФ» [6, с. 86].

По-нашему мнению, договор возмездного оказания услуг не приспособлен для закрепления риэлтерских отношений. Мы считаем, что должен быть выделен самостоятельный вид риэлтерского договора о возмездном оказании услуг.

Основываясь на проведенном анализе предмета риэлтерской деятельности, договор возмездного оказания услуг не является подходящим договором, который бы регулировал риэлтерскую деятельность.

Согласно п. 1 ст. 779 ГК РФ, по договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги[11].

Договор возмездного оказания услуг по своей природе является:

- возмездным;
- двусторонним;
- консенсуальным.

Отличительной чертой риэлтерских услуг является то, что она удовлетворяет потребность клиента только тогда, когда приводит к результату, т.е. заключению сделки между клиентом и контрагентом, который был найден вследствие действий риэлтера, которые носили фактический характер. По этой причине нельзя говорить о том, что риэлтерская услуга потребляется в процессе ее оказания, сами по себе действия риэлтера, которые носят фактический характер, удовлетворить потребность клиента не могут.

В случае если бы риэлтерский договор был одним из видов договора возмездного оказания услуг, в таком случае вознаграждение риэлтеру было бы положено даже в тех случаях, когда он не добился результата, потребителю риэлтерских услуг необходим именно сам результат, т.е. заключение сделки.

С целью наглядности несправедливости такого рода конструкции приведем следующий пример:

Стороны заключили риэлтерский договор, по данному договору риэлтер должен был найти покупателя на недвижимость клиента, в качестве вознаграждения стороны определили комиссию в размере 4% от продажи недвижимости. У агента по недвижимости не получилось найти покупателя

на недвижимое имущество своего клиента, но при этом риэлтер приложил максимум усилий для поиска покупателя. С требованием о выплате вознаграждения риэлтер обратился к своему клиенту.

В случае если предположить, что риэлтерский договор считается разновидностью договора возмездного оказания услуг, в таком случае потребитель должен будет оплатить риэлтеру вознаграждение, так как конструкция договора возмездного оказания услуг не требует результата, который необходим для выплаты вознаграждения[47].

В данном случае цель не была достигнута, и клиент несправедливо принуждается к выплате вознаграждения, невзирая на то, что клиент обращался агенту по недвижимости с целью того, чтобы продать свою недвижимость, а не постараться это сделать.

Мы считаем, что риэлтерский договор должен быть закреплен в качестве одностороннего и в Российской Федерации, т.к. это единственный случай, который дает возможность гарантировать одинаковые интересы, как потребителя риэлтерских услуг, так и клиента.

Как уже отмечалось выше, что в отличие от риэлтерского договора, договор возмездного оказания услуг является двусторонним.

В отличие от риэлтерского договора, договор возмездного оказания услуг является двусторонним. По договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги. В риэлтерском договоре, этого требовать он не может.

Практика показывает, когда риэлтерские отношения регулируются договором возмездного оказания услуг, агенты по недвижимости для того чтобы обеспечить интересы своего клиента, указывают: право на вознаграждение появляется только в случае, когда сделка между клиентом и контрагентом, которого нашел риэлтер, была заключена (по аналогии с зарубежным опытом).

Для гарантированного получения вознаграждения агенты по недвижимости вынуждают своих клиентов заключать договор именно с тем лицом, которое было найдено ими. Это делается, чтобы признать факт исполнения риэлтером своих обязанностей. По этому вопросу, мнения авторов расходятся т.к. это противоречит ст.1 Гражданского кодекса РФ, большинство авторов считают установление таких договорных условий допустимым[11].

Многие авторы отмечают, что если регулировать риэлтерские отношения договором возмездного оказания услуг, то риэлтер теоретически никак не сумеет заслужить возможность на оплату собственных услуг в полном размере. Это объясняется тем, что будет существовать необходимость доказывания каждого составляющего их элемента, а дробление функций риэлтера на отдельные обязательства такие как: проведение предварительных переговоров, консультирование, и т.д. наталкивает на трудности доказывания, как объема, так и факта оказанных услуг [2, с. 36].

Таким образом, риэлтерские отношения не могут быть урегулированы нормами, которые содержатся в главе 39 Гражданского кодекса РФ о возмездном оказании услуг, по причине того, что конструкции риэлтерского договора и договора о возмездном оказании услуг отличаются друг от друга. По-нашему мнению, существует необходимость закрепления риэлтерского договора, как самостоятельного вида договора о возмездном оказании услуг.

Риэлтерский договор и агентский договор. Как уже было сказано ранее, что из-за того, что риэлтер и агент по недвижимости являются синонимичными понятиями, заключается агентский договор.

По-нашему мнению, агентский договор не является подходящим, для регулирования отношений в сфере риэлтерской деятельности.

Из определения агентского договора, которое дано в ст. 1005 Гражданского кодекса РФ видим, что предметом данного договора является

выплата принципалом вознаграждения агенту за совершение агентом юридических и иных (фактических) действий.

Рассмотрев судебную-арбитражную практику, мы пришли к выводу, что ответ на вопрос можно ли использовать агентский договор при оказании риэлтерских услуг отрицательный, т.к. суды трактуют предмет агентского договора так что, иные действия должны быть привязаны к юридическим действиям. Приведем пример: агент дал обязательство по поводу заключения сделки купли-продажи автомобиля, а также совершить иные действия (поменять цвет, поменять колеса, сделать бампер, отремонтировать дверь и другое). В большинстве случаев, если агентским договором не предусмотрено совершение иных действий, то суд применяет правила, которые закреплены в главе 39 Гражданского кодекса РФ о возмездном оказании услуг.

Г.Е. Авилов, отмечает, что отношения по агентскому договору всегда носят дящийся характер, это особенно видно из определения агентского договора, согласно которому, агент обязуется именно совершать, а не совершить для принципала какие-либо действия.

Подобной позиции придерживается Е.А. Суханов, говоря, что агентский договор всегда имеет дящийся характер, поскольку агент обязуется совершать, а не совершить для принципала какие-либо действия, и, следовательно, не может быть заключен для совершения агентом какой-либо одной конкретной сделки [13, с. 341].

Цель риэлтерского договора же заключается в том, чтобы риэлтер лишь один раз «продал», «снял» квартиру (нашел контрагента).

Агентский договор был бы оптимальным в том случае, если бы риэлтерский договор включал, например, такое условие: риэлтер ищет потенциальных арендаторов, а после того как срок договора закончится, будет снова находить арендаторов.

Как показывает практика, риэлтерский договор применяется для поиска разовых контрагентов, исходя из этого, агентский договор не является

надлежащей конструкцией для регулирования отношения в риэлтерской деятельности.

Агентский договор, также, как и договор возмездного оказания услуг является двусторонним, по определению которое закреплено в Гражданском кодексе РФ: агент обязуется совершать юридические и иные действия, в свою очередь, как было отмечено ранее риэлтерский договор является односторонним и риэлтер действовать не обязан [2, с. 61].

Таким образом, по-нашему мнению, Гражданский кодекс РФ необходимо дополнить главой 52.2 «Риэлтерские услуги». В рамках данной главы должна быть предусмотрена конструкция риэлтерского договора, мы ее рассмотрим ниже. Понятие риэлтерского договора может быть следующее: «По риэлтерскому договору одна сторона (клиент) обязуется выплатить вознаграждение другой стороне (риэлтеру) в случае заключения определенной сделки по поводу недвижимости с контрагентом, который найден благодаря совершению риэлтером действий, которые направлены на оказание помощи клиенту в заключение определенной сделки по поводу недвижимости, посредством нахождения контрагента, проведения с ним предварительных переговоров, а также совершения иных действий исключительно фактического характера для достижения указанной цели».

По-нашему мнению, договор, который регулирует отношения в риэлтерской деятельности, должен включать следующие разделы: преамбулу договора, предмет договора, обязательства сторон, сроки исполнения обязательств, стоимость услуг и порядок расчетов, порядок расторжения договора, ответственность сторон.

Глава 2 Субъекты и содержание правоотношений в сфере осуществления риэлтерской деятельности

2.1 Права и обязанности риэлтера как стороны риэлтерских отношений

Профессиональная деятельность риэлтера обеспечивает грамотное использование объектов недвижимости, и таким образом увеличивает прибыль общества. Удовлетворение данных потребностей общества возлагают на риэлтера высокие обязательства, по сравнению с другими видами предпринимательской и коммерческой деятельности.

Анализируя свои права и обязанности, риэлтеры, проходят обучение и закрепляют приобретенный опыт, проходят курсы повышения квалификации и взаимодействуют со своими коллегами.

Риэлтеры в своей деятельности принимают участие в становлении рынка недвижимости, проводят общественную работу, путем предоставления актуальной информации в средства массовой информации. Также риэлтеры оказывают помощь государственным органам и выступают с правом законодательной инициативы [3, с. 201].

В обязанности риэлтера входит:

- Предоставлять информацию для потребителя риэлтерских услуг о нормативно-правовых актах и материалах судебной практики в сфере рынка недвижимости;
- Соблюдать конфиденциальность сведений, полученных при осуществлении сделки, за исключением случаев, предусмотренных законодательством Российской Федерации;
- Сохранять документы потребителя риэлтерских услуг необходимых для сделки;

- Информировать потребителя риэлтерских услуг о сведениях, об объекте недвижимости, в том числе о собственнике объекта недвижимости и прав на него.
- Разъяснять права и обязанности потребителям риэлтерских услуг, защищать их интересы и составлять проекты сделок;
- Обеспечивать предоставление оригинала свидетельства о государственной регистрации[25].

Риэлтер должен выполнять данные обязательства даже при отсутствии их в договоре с потребителем риэлтерских услуг. Спорное недвижимое имущество приобретается риэлтером в собственность потребителя риэлтерских услуг, только при письменном согласии потребителя или особого пункта в договоре. Риэлтер обязан в срок, указанный в договоре, обеспечить исполнение услуги. В том случае, если в договоре не обговорен срок предоставления услуги, то риэлтер обязан предоставить услуги потребителю в соответствии с требованиями, сложившимися в риэлтерской практике.

Права и обязанности, возложенные на организации, осуществляющие операции с денежными средствами или иным имуществом, распространены на некоторых индивидуальных предпринимателей.

Договор с потребителем риэлтерских услуг может заключаться с двумя и более риэлтерами. Существует несколько правовых форм. Правовое регулирование договора с двумя и более риэлтерами будет различным, в зависимости от конкретного случая.

Так же, в договоре по оказанию риэлтерских услуг в качестве исполнителя может выступать как одна риэлтерская фирма, так и несколько.

Фирма по оказанию риэлтерских услуг при осуществлении своей деятельности вправе обратиться в другую риэлтерскую фирму за организационно-правовой помощью, если данное условие будет оговорено в договоре. В договоре по оказанию риэлтерских услуг можно указать приоритетные фирмы, в которых риэлтерская фирма может получить

организационно-правовую помощь. Фирма, оказывающая помощь, выступает в качестве дополнительного исполнителя, а основные отношения регулируются между потребителем риэлтерских услуг и главной фирмой, оказывающей риэлтерские услуги. Договоренность на оказание потребительских услуг, в данном случае, чаще всего отсутствует. В том случае, если в договоре предусмотрена обязанность обращения в другую риэлтерскую фирму, то взаимодействующие риэлтерские фирмы обязаны осуществлять свою деятельность на взаимобязывающих условиях. При этом существует необходимость точного разделения обязанностей между фирмами. При ненадлежащем исполнении условий договора имущественную ответственность будет нести риэлтерская фирма, которая нарушила обязательства. В договоре необходимо обговорить размер ответственности, для урегулирования спорных ситуаций [40, с. 532].

Если в риэлтерском договоре не запрещается соучастие в исполнении обязательств, то между риэлтерской фирмой и потребителем риэлтерских услуг возможно солидарное выполнение обязательств по договору. Необходимо письменное согласие потребителя на передачу риэлтером прав и обязанностей, которые предусмотрены договором. Дополнительная риэлтерская фирма обязана принять полностью или частично исполнение обязательств, которые возложены на нее, в соответствии со ст. 313 Гражданского кодекса РФ[12].

На основании ст. 313 Гражданского кодекса РФ Кредитор обязан принять исполнение, предложенное за должника третьим лицом, если исполнение обязательства возложено должником на указанное третье лицо. При этом, в соответствии со статьей 401 Гражданского кодекса РФ, ответственность понесет риэлтерская фирма, которая не исполнила обязательства в полном объеме или ненадлежащим образом.

Если риэлтер действовал в рамках должностных обязанностей и соблюдал условия договора, но по независимым от него причинам сделка не была зарегистрирована, например, произошел сбой в компьютерных сетях

при государственной регистрации, то он признается невиновным, и не будет нести ответственность.

Бездействие риэлтера будет отражаться в неисполнении договора по оказанию риэлтерских услуг. В таком случае, потребитель риэлтерских услуг может потребовать расторжение договора в одностороннем порядке и передать выполнение обязательств другой риэлтерской фирме.

В том случае, если риэлтерская фирма уже исполнила часть обязательств, то при передаче обязательств составляется акт приема-передачи в трех экземплярах. При передачи денежных средств необходимо составить расписку и нотариально ее заверить. Это обеспечит избежать правовых проблем, связанных с взысканием денежных средств.

Риэлтеры обязаны нести ответственность за свое честное имя, грамотно выполнять и совершенствовать стандарты своей профессиональной деятельности[28].

Условие договора оказания услуг, заключенного с потребителем риэлтерских услуг, устанавливающее санкцию за отказ заказчика от услуг исполнителя является ничтожным.

Проанализируем гражданское дело, рассмотренное в Железнодорожном районном суде города Екатеринбурга от 01.11.2012 и оставленное без изменений апелляционной инстанцией. Это дело является примером, когда вина агентства была очевидна, что дало суду безусловные основания встать на защиту прав покупателя.

В рамках указанного гражданского дела гражданин З.В.А., являющийся агентом - частным представителем другого гражданина, покупателя, и сам покупатель - У.Д.А. обратились с иском в суд к ООО «Риэлтерская компания «Ярмарка» и ОАО «Государственная страховая компания «Югория» о взыскании убытков, выразившихся в том числе в оплате денежных средств за квартиру в строящемся доме[30].

Агентство, ООО «Риэлтерская компания «Ярмарка», отстаивало в суде свою невиновность, утверждая, что выполнило все свои обязательства как

риэлтер надлежащим образом, оказав услуги по поиску и содействию в участии в финансировании (инвестировании) строительства (долевого строительства), поскольку ответчиком был подобран вариант жилого помещения, заключен авансовый (по существу предварительный) договор между У.Д.А. и ООО «Профиль-Строй». Права ООО «Профиль-Строй» на объект недвижимости были оформлены надлежащим образом.

НП «Уральская палата недвижимости» также полагало, что имеет место страховой случай, ответственность за причинение убытков по которому должен нести страховщик.

Договор между риэлтером и истцом был составлен довольно ловко. Формально услуги риэлтера исчерпывались поиском подходящей недвижимости, поэтому, исходя из условия договора, получалось, что риэлтер выполнил все свои обязательства и у истца не должно быть никаких претензий к нему.

В ходе судебного разбирательства были выявлены подробности этого дела.

Суд, оценивая доказательства по делу и договор, заключенный между истцом и риэлтером, применил нормы статьи 431 Гражданского кодекса РФ [11] и счел, что риэлтер в порядке исполнения обязательств по договору обязан был, по существу, провести правовую экспертизу сделки: консультировать клиента по вопросам купли-продажи недвижимости, возникновения, оформления и переуступки прав, проводить переговоры с собственником объекта (правообладателем), подготовить необходимые документы для надлежащего оформления сделки по приобретению указанного объекта недвижимости, содействовать в его приобретении, оказать содействие в сдаче документов на регистрацию сделки. При этом совершением сделки в отношении объекта признается заключение договора об установлении права собственности в отношении объекта. Таким образом, результатом оказанных риэлтером услуг должно было стать заключение сделки, влекущей передачу в собственность подобранного потребителю

жилого помещения.

Однако риэлтер не выполнил свои обязательства и не оказал покупателю услугу должным образом, поскольку покупатель лишился возможности приобретения права собственности на объект по сделке, которую сопровождали сотрудники риэлтерской компании, по вине последних.

Суд вышестоящей инстанции установил, «что между У.Д.А. (новый пайщик) и ООО «Профиль-строй» (в лице генерального директора С.В.А.) как пайщиком П ЖСК «Центрум» (пайщик) подписан авансовый договор об уступке права требования, согласно которому пайщик обязался уступить новому пайщику свое право требования двухкомнатной квартиры под строительным номером (//) на 4 этаже в жилом доме № (...), расположенном по адресу: (...), от П ЖСК «Центрум» по договору инвестирования средств в совместное строительство жилья № (...) от (...). Договор об уступке права требования между сторонами подлежал заключению в срок не позднее (...) (п. 2 договора), в указанный срок также должен был быть осуществлен окончательный расчет по договору. Как следует из п. 4, 5 договора, после подписания договора об уступке права требования новому пайщику переходят все права требования от ООО «Профиль-строй» передачи квартиры, плата за которую произведена ООО «Профиль-строй» в полном объеме.

Анализируя положения авансового договора, суд пришел к обоснованному выводу о том, что его нельзя признать надлежащим способом исполнения договора об оказании услуг риэлтером, поскольку к моменту его заключения пай по указанной квартире ООО «Профиль-строй» не оплачивался, в связи с чем у общества не возникло право требования квартиры, а также право на паенакопления, которые не вносились, соответственно договор уступки ООО «Профиль-строй» права (которым оно не обладало) требования квартиры (как и на паенакопления) не мог быть заключен. Данная сделка согласно ст. 168 Гражданского кодекса Российской Федерации ничтожна, как противоречащая п. 1 ст. 382 Гражданского кодекса

Российской Федерации, не влечет юридических последствий (п. 1 ст. 167 Гражданского кодекса Российской Федерации).

По пояснениям истцов, не опровергнутым ответчиком, составлением договоров занимался именно риэлтер, что подтверждается также п. 3.2 приложения к договору об оказании услуг, по которому У.Д.А. выплатил вознаграждение за составление проекта договоров в размере (...) руб. Обоснованность вывода суда о ненадлежащем оказании услуг ООО «Риэлтерская компания «Ярмарка» У.Д.А. подтверждена материалами дела. (...) право на вышеуказанную квартиру № (...) в доме (...) по ул. (...), выбранную истцом У.Д.А., зарегистрировано в установленном законом порядке за П.Т.А. на основании справки ЖСК «Центрум» об уплате паевых взносов и акта приема-передачи квартиры».

На данном примере мы видим, как суд первой и апелляционной инстанции встает на защиту прав и интересов покупателя. Так же тут мы видим, что риэлтер перед заключением сделки не проверил документы. В результате непрофессиональной работы риэлтера клиент потерял деньги за продажу своей квартиры, соответственно не смог оплатить пай за новостройку. В данном разбирательстве суд руководствовался нормами Гражданского кодекса РФ ст. 15, 309, 401, 779, а также ФЗ «О защите прав потребителей» ст. 29[42], также суд учитывал Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28.06.2012 № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» [32]. Исходя из данных нормативно-правовых актов суд пришел к выводу что Риэлтерская компания «Ярмарка» обязана возместить убытки, которые причинены потребителю.

Рассмотрев судебную практику и обобщив ее, можно сделать вывод, о том что, в соответствии с условием договора оказания услуг по покупке объекта недвижимого имущества в случае невыполнения заказчиком условий договора (например, отказ или уклонение от приобретения земельного участка) или нарушения заказчиком обязанностей, принятых на себя

согласно данному договору, заказчик обязуется уплатить исполнителю неустойку в установленном договором размере в течение трех календарных дней с момента заявления соответствующего требования исполнителем.

Согласно п. 1 ст. 779 ГК РФ по договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги.

В соответствии с п. 1 ст. 310 ГК РФ односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются, за исключением случаев, предусмотренных кодексом, другими законами или иными правовыми актами.

Отношения, одной из сторон которых выступает гражданин, использующий, приобретающий, заказывающий либо имеющий намерение приобрести или заказать товары (работы, услуги) исключительно для личных, семейных, домашних, бытовых и иных нужд, которые не связаны с осуществлением предпринимательской деятельности, а другой - организация либо индивидуальный предприниматель (изготовитель, исполнитель, продавец, импортер), осуществляющие продажу товаров, выполнение работ, оказание услуг, являются отношениями, регулируемые Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом Российской Федерации от 7 февраля 1992 г. «О защите прав потребителей», другими федеральными законами и принимаемыми в соответствии с ними иными нормативными правовыми актами Российской Федерации (п. 1 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28 июня 2012 г. «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей»).

В силу ст. 782 ГК РФ заказчик вправе отказаться от исполнения договора возмездного оказания услуг при условии оплаты исполнителю фактически понесенных им расходов.

Аналогичные положения содержатся в ст. 32 Закона «О защите прав потребителей», [42] в соответствии с которыми потребитель вправе

отказаться от исполнения договора о выполнении работ (оказании услуг) в любое время при условии оплаты исполнителю фактически понесенных им расходов, связанных с исполнением обязательств по данному договору.

Какие-либо иные правовые последствия одностороннего отказа от исполнения обязательств по договору возмездного оказания услуг законом не предусмотрены, не могут они быть определены и договором [24].

Условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами (п. 4 ст. 421 ГК РФ).

Согласно п. 1 ст. 422 ГК РФ договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующими в момент его заключения.

В п. 1 ст. 168 ГК РФ закреплено, что за исключением случаев, предусмотренных п. 2 данной статьи или иным законом, сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта, является оспоримой, если из закона не следует, что должны применяться другие последствия нарушения, не связанные с недействительностью сделки.

Сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта и при этом посягающая на публичные интересы либо права и охраняемые законом интересы третьих лиц, ничтожна, если из закона не следует, что такая сделка оспорима или должны применяться другие последствия нарушения, не связанные с недействительностью сделки (п. 2) [12]

Как разъяснено в п. 76 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», ничтожными являются условия сделки, заключенной с потребителем, не соответствующие актам, содержащим нормы гражданского права, обязательные для сторон при заключении и исполнении публичных договоров (ст. 3, пп. 4 и 5 ст. 426 ГК РФ), а также

условия сделки, при совершении которой был нарушен явно выраженный законодательный запрет ограничения прав потребителей[31].

В силу п. 1 ст. 16 закона «О защите прав потребителей» условия договора, ущемляющие права потребителя по сравнению с правилами, установленными законами или иными правовыми актами Российской Федерации в области защиты прав потребителей, признаются недействительными[42].

С учетом приведенных норм права условие договора оказания услуг по покупке объекта недвижимого имущества, закрепляющее обязанность ответчика по выплате истцу неустойки в случае отказа от исполнения договора, то есть устанавливающее санкцию за отказ заказчика от услуг исполнителя, ущемляет предусмотренное законом право истца (потребителя) в любое время отказаться от оказания услуги и возместить ответчику (исполнителю) понесенные расходы.

Обобщая вышесказанное, мы плавно подошли к выводу о вознаграждении риэлтера. На наш взгляд, данное право возникает только в том случае, если была совершена оговоренная сделка, где предметом выступала недвижимость между клиентом и контрагентом, которого нашел риэлтер. Потребности клиента удовлетворяются только в случае, если происходит заключение оговоренной сделки, результат же риэлтерской деятельности будет являться благом. Во всех остальных случаях риэлтеры извлекают прибыль, при этом не удовлетворяя потребностей клиентов.

2.2 Права и обязанности клиента как стороны риэлтерских отношений

Права и обязанности потребителя риэлтерских услуг (клиента) регулируются общими положениями Гражданского кодекса РФ. Они регулируются по обязательствам:

- возмездного оказания услуг;
- обязательствам агентирования;
- обязательствам комиссии и поручительства;
- договорами, заключенными между клиентом и риэлтерской фирмой.

По мнению, А.А. Батяева, договор на оказание риэлтерских услуг регулируется положением гл. 39 Гражданского кодекса РФ «данный товар является публичным и на него распространяет свое действие ст. 426 ГК РФ. Из содержания ст. 426 и 427 следует, что риэлтерская фирма обязана оказывать свои услуги каждому, кто к ней обратится. Фирма не вправе оказывать предпочтение кому-либо» [8, с.103]. Основной контингент потребителей риэлтерских услуг составляют физические лица, поэтому к клиенту - физическому лицу будут применяться правила Закона РФ «О защите прав потребителей». Перечислим эти права:

При выполнении своих обязательств риэлтер может не предоставлять определенную информацию потребителю. К такой информации относится: место нахождения объекта недвижимости, ее стоимость и другая информация содержащая коммерческую тайну.

Потребитель риэлтерских услуг должен получить всю необходимую информацию обо всех условиях договора, путем уточнения их у риэлтера.

При подписании договора с риэлтером потребителю риэлтерских услуг необходимо внимательно ознакомиться с договором. Особое внимание нужно уделить предмету договора, так, например, если клиенту необходимо приобрести трехкомнатную квартиру на пятом этаже, в спальном районе города, то данное условие необходимо прописать в договоре. В противном случае, риэлтер будет считаться надлежаще исполнившим свои договорные обязательства, даже если не выполнит желание потребителя риэлтерских услуг. А потребитель услуги будет обязан принять данное исполнение договора. Поэтому необходимо все пожелания прямо прописывать в договоре, а не ограничиваться устной формой.

Потребителю риэлтерских услуг необходимо уточнить ряд важных вопросов, например, переход риска случайной гибели, ответственности сторон, обременено ли имущество правами третьих лиц.

Так, например, потребителю риэлтерских услуг нужно совершить обмен частными домами, то договор будет считаться исполненным даже при условии, если риэлтер передаст потребителю дом, проживание в котором возможно только по санитарным требованиям. К данным объектам недвижимости относятся дома, которые не состоят на учете как аварийное жилье, есть подключение к газоснабжению, электроснабжению и водоотведению. В случаях, когда квартира находится в новостройке, дом должен быть сдан в эксплуатацию соответствующими органами, иначе это чревато не предоставлением услуг по газоснабжению, электроснабжению и водоотведению.

По словам И. Невинной и Т. Ефременко: «Строительный рынок вновь лихорадит: одно за другим следуют сообщения о митингах и голодовках несостоявшихся новоселов, оставшихся без денежных средств и квартир, оплаченных на стадии котлована».

На сегодняшний день, строительный рынок РФ направлен в большинстве случаев на привлечение средств дольщиков, в качестве которых, как правило, выступают физические лица. Такой способ, как привлечение банковских кредиторов, а также использование своих собственных средств девелоперы промышленности в наименьшем объеме[39].

Если в договоре указано, что квартира должна быть расположена в определенном месте (на каких-то там конкретных улицах, определенных этажах), то договор будет считаться исполненным в соответствии с требованием о качестве, если соблюдены все дополнительные требования клиента и дом соответствует требованиям, ранее указанным.

Если не соблюдено требование о качестве предоставленной услуги и недостатки товара не были оговорены продавцом, покупатель, которому

передан товар ненадлежащего качества, вправе по своему выбору потребовать от продавца:

- соразмерного уменьшения покупной цены;
- безвозмездного устранения недостатков товара в разумный срок;
- возмещения своих расходов на устранение недостатков товара

[23, с 416].

В случае существенного нарушения требований к качеству товара (обнаружения неустранимых недостатков, недостатков, которые не могут быть устранены без несоразмерных расходов или затрат времени, или выявляются неоднократно, либо проявляются вновь после их устранения, и других подобных недостатков) покупатель вправе по своему выбору:

- отказаться от исполнения договора купли-продажи и потребовать возврата уплаченной за товар денежной суммы;
- потребовать замены товара ненадлежащего качества товаром, соответствующим договору.

Согласно ст. 460 Гражданского кодекса РФ продавец обязан передать покупателю товар свободным от любых прав третьих лиц, за исключением случая, когда покупатель согласился принять товар, обремененный правами третьих лиц.

Неисполнение продавцом этой обязанности дает покупателю право требовать уменьшения цены товара, либо расторжения договора купли-продажи, если не будет доказано, что покупатель знал или должен был знать о правах третьих лиц на этот товар. В данном случае в качестве продавца выступает риэлтерская фирма. [39]. К примеру, риэлтер приобретает дом в интересах своего клиента, в котором живет гражданин (отказополучатель наследства). Агент по недвижимости обязан спросить согласия своего клиента на приобретение такого рода жилплощади. В случае если, риэлтер этого не сделает, клиент может:

- предъявлять требования с него возмещения части покупной

стоимости;

- требовать расторжения договора купли-продажи, а также договора на оказание риэлтерских услуг;

- требовать возмещение всех убытков.

При изъятии товара у покупателя третьими лицами по основаниям, возникшим до исполнения договора купли-продажи, продавец обязан возместить покупателю понесенные им убытки, если не докажет, что покупатель знал или должен был знать о наличии этих оснований.

Соглашение сторон об освобождении продавца от ответственности в случае истребования приобретенного товара у покупателя третьими лицами или о ее ограничении недействительно.

При изъятии товара у покупателя третьими лицами по основаниям, возникшим до исполнения договора купли-продажи, продавец обязан возместить покупателю понесенные им убытки, если не докажет, что покупатель знал или должен был знать о наличии этих оснований. Соглашение сторон об освобождении продавца от ответственности в случае истребования приобретенного товара у покупателя третьими лицами или о ее ограничении недействительно[7].

Одной из основных обязанностей потребителя риэлтерских услуг выделяют обязанность оплатить услуги риэлтерской фирме. В связи с этим часто возникают вопросы, которые касаются удержания риэлтером всего полученного по сделке с клиентом, а также ответственности потребителя за просрочку или неоплату платежа риэлтерской фирме.

Например, удержание может быть выражено в том, что риэлтер, который по поручению своего клиента приобрел дом, а клиент в свою очередь полностью не оплатил услуги риэлтерской фирмы, следовательно, риэлтер удерживает дом и не передает клиенту, пока он не оплатит услуги. Также агент по недвижимости может продать дом и удержать из этой суммы ту сумму, которая соответствует его оплатой за оказанные им услуги. Эти

правила удержания применяются независимо от того, есть ли на них прямое указание в договоре об оказании риэлтерских услуг или нет.

Общие положения ГК РФ об удержании не применяются, и риэлтер не может по закону удержать имущество, которое было получено им, если в договоре об оказании риэлтерских услуг предусмотрен запрет на удержание риэлтером.

Своевременная оплата товара, это не единственная обязанность клиента. Он также должен соблюдать требования риэлтера о коммерческой тайне его фирмы, т.е. клиент не должен разглашать сведения, которые ему запретил разглашать риэлтер. Нарушение и несоблюдение данной обязанности, способно спровоцировать за собой материальную ответственность потребителя риэлтерских услуг. Договором об оказании риэлтерских услуг должно быть обязательно предусмотрено, что относится к коммерческой тайне, и какие могут возникнуть последствия за ее разглашение.

Также обязанностью клиента риэлтерской фирмы является передача имущества, такого качества, которое было оговорено с риэлтером, т.е. он обязан сообщить риэлтеру о всех правах третьих лицах, в отношении имущества, по поводу которого заключен договор, а также о том состоянии, в котором находится это имущество. Несоблюдение этого требования может повлечь за собой как отказ риэлтера от выполнения им услуги, так и требования риэлтера о возмещении убытков с клиента. Данное правило действует только при наличии данных условий в договоре об оказании риэлтерских услуг, а также с подробным описанием того, как и в каком порядке определяются убытки риэлтера.

2.3 Саморегулирование риэлтерской деятельности

Некоммерческое партнерство «Российская Гильдия Риэлтеров» основана на членстве некоммерческой организацией, организационно-

правовая форма которой приведена в соответствие с Гражданским кодексом Российской Федерации и Федеральным законом «О некоммерческих организациях» [44].

Организация, объединяющая профессиональных участников рынка недвижимости России, называется Российская Гильдия Риэлтеров (РГР), основанная в 1992 г.

В состав Гильдии входят примерно 1500 организаций, из которых 50 региональных объединений участников рынка недвижимости.

В 2006 году Российская Гильдия Риэлтеров приобрела права на товарный знак (знак обслуживания) РИЭЛТЕР (свидетельство № 311879 от 9.08.06). И тогда же, в 2006 году, на XV съезде РГР были приняты следующие решения:

Утвердить следующее определение «РИЭЛТЕР» - это аттестованный специалист, который работает на рынке недвижимости в компании, которая имеет профессиональный сертификат общенационального образца и являющийся членом РГР.

Использование слова РИЭЛТЕР допускалось только в соответствии с ранее действующим Законом «Об авторских правах и смежных правах» [20] № 5351-ФК. В противном случае это рассматривалось как нарушение, охраняемых Законом авторских и иных прав, принадлежащих Российской Гильдии Риэлтеров.

В соответствии с уставом, к цели Российской Гильдии Риэлтеров можно отнести содействие развитию рынка недвижимости на основании законодательной базы.

Гильдия риэлтеров для удовлетворения потребностей своих членов осуществляет несколько видов деятельности, перечислим основные:

- изучает текущее положение, проблемы рынка недвижимости, а также тенденции развития;
- оказывает влияние как на формирование законодательной базы в целом, а так и оказывает значительное влияние на развитие рыночных

механизмов управления недвижимым имуществом на муниципальном уровне;

- содействует в создании региональных и профессиональных объединений риэлтеров;

- участвует в защите прав собственников на рынке недвижимости; проводит научные исследования;

- формирует положительное общественное мнение о Гильдии, осуществляет конструктивное взаимодействие с органами государственной власти, общественными объединениями;

- проводит активную рекламную и редакционно-издательскую деятельность в интересах членов Гильдии;

- налаживает постоянные связи со средствами массовой информации для разъяснения целей, задач и предмета деятельности Гильдии;

- развивает информационную, консультативную, образовательную и просветительскую деятельность, которая способствует становлению и совершенствованию цивилизованного рынка недвижимости в Российской Федерации;

- Осуществляет иную деятельность, не противоречащую действующему законодательству, которая будет направлена на реализацию поставленных целей Гильдии.

Одной из главных целей РГР является формирования стабильного рынка недвижимости в РФ. На сегодняшний день РГР создала комплекс, который отражает все сертифицированные компании, а также личные страницы аттестованных риэлтеров[27].

Российской Гильдии Риэлтеров принимает участие в научной, а также законотворческой деятельности, которая направлена на усовершенствования законодательства в сфере недвижимого имущества.

В 2002 года РНР создала добровольную сертификацию компаний и отдельных агентов. Данная сертификация у потребителя вызывает доверие, а также демонстрирует высокое качество предоставляемых услуг.

Сегодня в Российской Федерации сертифицировано более 650 компаний, данное число постоянно растет, следовательно, можно говорить об эффективности сертификации.

Между Российской Гильдии Риэлтеров и Национальной ассоциацией риэлтеров США подписано соглашение, согласно которому риэлтеру, прошедшему обучение в Национальная ассоциация риэлтеров США присваивается степень «сертифицированный специалист по международной недвижимости», риэлтер, который получил данную степень признается профессионалом во всем мире в действия, которые совершаются в сфере с недвижимостью.

Российскую Гильдию Риэлтеров возглавляет Игорь Горский, он является Президентом. Он избирается съездом.

При Президенте всегда действует консультационный орган, заседания данного органа проводятся не реже раза в месяц.

В Российской Гильдии Риэлтеров также создана ревизионная комиссия, функцией которой является контроль финансовой деятельности.

При Российской Гильдии Риэлтеров созданы профессиональные комитеты. Данные комитеты консультируют по вопросам, которые возникают в профессиональной деятельности членов РГР.

Данные комитеты создаются по следующим направлениям: брокерская и агентская деятельность, инвестиции в недвижимости, ценные бумаги, а также ипотечное кредитование, по строительству, по оценки и многому другому. Все из перечисленных комитетов занимаются деятельностью, согласно их функциям и направлениям.

Глава 3 Защита гражданских прав и законных интересов участников риэлтерских отношений

3.1 Защита гражданских прав и законных интересов участников риэлтерских отношений

Участники риэлтерских отношений не могут быть застрахованы от нарушений их гражданских прав. В данном случае, стоит говорить о нарушениях гражданских прав и законных интересов потребителя риэлтерских услуг со стороны риэлтера. При этом, следует отметить, что государство сводит правонарушения к минимуму, путем наложения определенных санкций в отношении лица, чьими неправомерными действиями было нарушено право одного из участников риэлтерских отношений. Риэлтер должен возмещать убытки потребителю риэлтерских услуг при определенных условиях, так как наличие убытков в натуре, противоправность действий и наличия причинно-следственной связи. В этом и есть сущность защиты гражданских прав участников риэлтерских отношений [5, с. 33].

Термин «гражданско-правовая ответственность» выделяют в литературе относительно защиты гражданских прав. Термин «ответственность» определяется как многозначное правовое явление.

Существует так же, и другое мнение, например, П.Е. Недбайло считает, что ответственность - это обязанность действовать правомерно (делая акцент не на обращенный к прошлому аспект, а на направленный в будущее аспект ответственности). Но стоит отметить, что не всякие отрицательные последствия для правонарушителя будут являться ответственностью. [29]

При условии причинения убытков потребителю риэлтерских отношений, возмещение и восстановление положения, которое было до нарушения прав клиента, нельзя назвать ответственностью. При этом у

риэлтера могут возникнуть отрицательные последствия в виде обязательного возмещения причиненных убытков.

Ряд российских авторов, которые изучают правовые аспекты ответственности, придерживаются мнения: государственное принуждение к исполнению нарушенной обязанности не есть юридическая ответственность. К государственному принуждению можно отнести взыскание, истребование, принуждение и т. д. Аргументируют данное высказывание тем, что обстоятельство к принуждению по исполнению обязанности не добавляет к ее содержанию, исходя из этого, данное принуждение не является юридической ответственностью. Именно поэтому ученый Иоффе давал свое определение ответственности, как мера принудительного характера, которая при определенных условиях обременяет данного субъекта дополнительной ответственностью[20].

Подобной точки зрения придерживался и Б.С. Антимонов утверждая что данная ответственность заключается в части обременения дополнительных обязанностей на должника. При этом, если они не содержались в первичных обязательствах до его нарушения. [4] схожего мнения придерживался и Н.С. Малеин.

Ведя речь о таком явлении, как ответственность или защита прав, можно отметить, что это явление, которое рассматривается разными точками зрения.

Мера государственного принуждения, защита прав и наказание лиц является одним из направлений ответственности, они носят соответственно компенсационный и карательный характер.

Существует значительное отличие между уголовным и гражданским правом. Остановимся подробнее на методах.

Если одна из сторон, которая нарушила права другой стороны, в добровольном порядке не принимает обеспечительные меры по их восстановлению, а возможно и препятствует этому и не исполняет

договорные обязательства, то к потерпевшей стороне применяются меры защиты.

На наш взгляд, основным субъектом является лицо, которое выступает в качестве потерпевшего, так как основное направление цели у такой ответственности заключается в компенсации финансовых потерь тех лиц, чье право нарушено, а не в наказании нарушителя. Потерпевший выступает в данном случае основной фигурой, и будет разумнее вести речь не об ответственности, так как при этом происходит смещение главной роли в пользу правонарушителя (что, по нашему мнению, не верно), а о защите прав потерпевшей стороны. В ином случае, когда одной из целей мер государственного принуждения является наказание, то правонарушитель будет главным субъектом на кого будут направлены карательные меры.

Таким образом, с точки зрения правонарушителя, будет правильнее рассуждать об ответственности, но ни как о защите прав потерпевшего.

На сегодняшний день споры между авторами о потребности в выделении защитных мер наряду с нормами ответственности остаются актуальными. По нашему мнению, с мерами ответственности нужно выделить защитные меры, которые оцениваются как самостоятельный вид средств защиты прав.

Исходя из вышесказанного, следует отметить, что права участников риэлтерских отношений могут быть защищены путем применения, как защитной мерой, так и мерой ответственности.

3.2 Защита гражданских прав и законных интересов клиента риэлтера

В начале настоящего диссертационного исследования упоминается о том, что риэлтерская деятельность - это предпринимательская и коммерческая деятельность, направленная на работу с недвижимым имуществом и сделками с ним. Для экономического развития деловых

отношений между юридическими лицами и предпринимателями одним из фундаментального основания выступает недвижимое имущество. Для граждан покупка недвижимого имущества является основным приобретением, в виду высокой цены. Недвижимое имущество является объектом купли-продажи, и может иметь определенные недостатки. Особенно часто такие недостатки встречаются при покупке вторичного жилья, когда право собственности перешло к другому собственнику. Такое недвижимое имущество изнашивается и имеет отрицательные последствия его использования. Например, незаконная перепланировка, протечка крыши, старые коммуникации, расположение дома в черте химических заводов или другие недостатки [46, с. 216].

Клиент при обращении к риэлтеру планирует приобрести недвижимое имущество без подобных недостатков. Клиент считает риэлтера профессионалом, и надеется на то, что риэлтер обязан знать все недостатки недвижимости и заранее уведомить о них. На практике это выходит не так часто.

Например, клиент обращается к риэлтеру для приобретения помещения в многоквартирном доме. После чего риэлтер представляет клиенту продавца помещения. Потребитель риэлтерских услуг дает свое согласие на заключение договора купли-продажи недвижимого имущества, а риэлтер получает свой гонорар. Спустя определенное время после перехода права собственности на квартиру, клиент находит определенные недостатки, о которых он не мог знать на момент приобретения жилья, и для устранения подобных недостатков клиент должен понести финансовые расходы. Возникает вопрос: имеет ли право клиент обратиться к своему риэлтеру за возмещением понесенных убытков?

На наш взгляд, опираясь на действующее законодательство, клиент не вправе обратиться к риэлтеру за возмещением понесенных финансовых убытков. В подобной ситуации клиент вправе обратиться к риэлтеру за возмещением финансовых убытков в двух случаях:

- если риэлтер нарушил договор, который был заключен между риэлтером и потребителем риэлтерских отношений;
- в случае совершения риэлтером деликта.

Поиск контрагента и выплату вознаграждения регулирует риэлтерский договор. И если риэлтер подобрал подходящего контрагента, то потребитель риэлтерских услуг не имеет оснований для требования возмещения убытков, которые возникли из-за нарушения риэлтерского договора.

Чтоб доказать вину риэлтера и взыскать убытки необходимо доказать не правовое поведение и причинно-следственную связь [14, с. 215].

Действующее законодательство не возлагает обязанности на риэлтера в части выявления недостатков недвижимого имущества, поэтому риэлтер не может нарушить данную норму. При этом риэлтер не участвует в сделке купли-продажи. Он только подбирает подходящего контрагента. Таким образом, невозможно доказать виновность риэлтера и требовать с него возмещения убытков.

Конечно, можно занять такую позицию, при которой оснований для возмещения убытков за счет риэлтера не будет, так как в сделке купли-продажи он не участвовал, заключать данную сделку своего потребителя риэлтерских отношений не заставлял и не вынуждал, потребитель риэлтерских услуг в праве свободно действовать при заключении сделок и самостоятельно принимает решение — заключать данную сделку или отказаться от заключения, а риэлтер только предлагает ему подходящие варианты контрагентов.

Подобная ситуация была рассмотрена в материалах судебной практики.

Из материалов данного дела следует, что истец (потребитель риэлтерских) собирался купить квартиру. Для подбора подходящей квартиры истец заключил договор с ответчиком (риэлтером). Между риэлтером и потребителем риэлтерских услуг был заключен договор возмездного оказания услуг, по которому ответчик взял на себя обязанность по осуществлению поиска информации обо всех жилых помещениях,

подходящих для истца, с целью приобретения квартиры в собственность. В итоге, истец приобрел квартиру с помощью ответчика [16, с. 21].

Позже стало ясным, что дом, в котором истец купил квартиру, находился в аварийном состоянии. Истец просил взыскать с ответчика убытки, равные стоимости квартиры. В обоснование своих требований истец указал, что убытки у него возникли ввиду того, что ответчик организовал заключение договора купли-продажи, не проверив пригодность жилого помещения для проживания, а истец приобрел непригодную для проживания квартиру (ненадлежащего качества). Суд первой инстанции оставил исковые требования без удовлетворения.

Апелляционная инстанция оставила решение суда первой инстанции без изменения. При этом, суд сделал акцент на то, что согласно риэлтерскому договору ответчик обязан достоверно информировать истца по недвижимому имуществу, в договоре не указано, какую именно информацию ответчик должен был указать истцу по объекту недвижимого имущества, и включает ли подобного рода информирование в обязательном порядке сведения о том, в каком состоянии находится дом. Суд сделал вывод о том, что ответчик полностью выполнил свои обязанности по риэлтерскому договору.

При этом суд сделал акцент на то, что договор купли-продажи квартиры был заключен истцом самостоятельно, и он мог внимательно произвести осмотр приобретаемого товара.

Так же суд внес разъяснения о том, что договором и законом установлено право покупателя на предъявление к продавцам претензий относительно качества товара (квартиры). То есть суд сделал акцент на то, что в отношении купли-продажи риэлтер является ненадлежащим ответчиком по требованиям, вытекающим из некачественного товара.

Таким образом, клиенту не удалось взыскать убытки с риэлтера.

Данный пример из судебной практики подтверждает, что защита гражданских прав и законных интересов потребителя риэлтерских услуг не может осуществляться за счет риэлтера в случае покупки потребителем

недвижимого имущества несоответствующего качества. В обязанности риэлтера входит информирование клиента об объекте, но оно довольно узкое, при этом риск покупки объекта не соответствующего качества несет потребитель риэлтерских отношений.

Российское законодательство четко обозначает, что возмещение убытков за счет риэлтера не является возможным. Мы считаем, что это не верно. Риэлтер обязан быть специалистом во всех сферах недвижимости, и нести ответственность за свои действия. Ведь обращаясь к риэлтеру и физические и юридические лица ищут именно специалиста в недвижимости, для того чтоб самостоятельно не допустить ошибки при выборе объекта.

Следует отметить, что российский рынок риэлтерской деятельности очень молод, исходя из этого возможно именно по этому в России не пришли к защите гражданских прав и законных интересов потребителя риэлтерских услуг за счет риэлтера.

В зарубежной практике совсем другая ситуация. Рассмотрим, например, опыт более развитого в этой сфере правопорядка - американского.

Например, продавец недвижимого имущества получает денежную сумму за данную недвижимость, а у недвижимости существуют недостатки, из этого следует, что понести убытки от такого приобретения он не может. На наш взгляд, в этой проблеме важнее защита гражданских прав и законных интересов покупателя недвижимости, поскольку именно он рискует приобрести объект недвижимого имущества с недостатками.

В результате изменений в законодательстве, изменились и риэлтерские отношения. Реструктуризация риэлтерских отношений позволила защитить не только гражданские права и законные интересы продавца, но и покупателя. Теперь покупатель обладает определенным комплексом способов защиты собственных прав за счет своего риэлтера, что и продавец. При этом нет ограничения в возможностях взыскания убытков с риэлтера в случае мошенничества. Риэлтер выступает в качестве агента покупателя с комплексом риэлтерских обязанностей.

В странах англо-саксонской правовой семьи основаниями осуществления защиты гражданских прав и законных интересов клиента за счет риэлтера являются:

- нарушение договорных обязанностей;
- нарушение агентских обязанностей;
- совершение деликта[17].

Нарушение договорных обязанностей. Приоритетным основанием для защиты гражданских прав и законных интересов потребителя риэлтерских услуг является нарушение риэлтером обязанностей, предусмотренных договором. Для большинства договорных отношений это высказывание было бы верным. Однако оно не подходит для риэлтерских отношений.

В бакалаврской работе рассмотрена правовая природа риэлтерского договора. Исходя из анализа правовых актов и судебной практики зарубежных стран, мы сделали заключение о том, что риэлтерский договор по своей гражданско-правовой природе является односторонним договором. Другими словами, в соответствии с риэлтерским договором права возникают только у риэлтера, тогда как обязанности возникают у потребителя риэлтерских услуг. Из этого следует, что у риэлтера нет обязанностей, и он не может их не выполнять.

Нарушение риэлтером договорных обязанностей в странах англо-саксонской правовой семьи не является нарушением гражданских прав и законных интересов потребителя риэлтерских услуг.

Зарубежные исследователи отмечают, что защита гражданских прав и законных интересов потребителя риэлтерских отношений осуществляется, если доказан факт нарушения риэлтером агентских обязанностей. Необходимость доказывания убытков, для их применения, отсутствует, отмечают Ромеро, а также Берк.

На наш взгляд, нарушения риэлтером его агентских обязанностей можно разделить на:

- нарушения его фидуциарной обязанности;
- нарушения иных агентских обязанностей.

Фидуциарная обязанность действовать преданно, в отличие от остальных агентских обязанностей риэлтера, связана не с его профессиональной деятельностью, навыками и компетентностью, а с отношениями клиента и риэлтера в узком понимании. Нарушение риэлтером фидуциарной обязанности действовать преданно встречается очень часто. Не станем с уверенностью утверждать, в чем же заключается причина таких нарушений, но, на наш взгляд, позиция, согласно которой причина таких нарушений заключается в человеческой сущности, не лишена логики. Человек действует в своих интересах, с учетом собственной выгоды. Даже действуя в интересах потребителя риэлтерских отношений, риэлтер понимает, что его работа будет оплачена при достижении установленной клиентом цели, то есть в итоге он действует и в своих интересах.

Кстати, обращаясь к российскому опыту риэлтеров, необходимо отметить интересный факт. В настоящее время в России сложилась практика, когда риэлтер действует в интересах сразу двух контрагентов, т.е. берет оплату за свои услуги с обеих сторон сделки. Например, покупателя и продавца, при этом часто бывает, что они не дают разрешение на такое сотрудничество. Риэлтер действует и со стороны продавца, и со стороны покупателя. Но на самом деле, он делает все для того, чтобы получить оплату за свою работу. Такая практика особо актуальна при аренде недвижимости.

Нарушение риэлтером любой из агентских обязанностей будет являться основанием для защиты гражданских прав и законных интересов потребителя риэлтерских отношений. При этом данные защитные меры и меры ответственности зависят от того какую именно агентскую обязанность нарушил риэлтер[26].

Кратко рассмотрим меры защиты, которые применяются в США, Великобритании, Канаде и др. странах:

- Отказ в оплате за предоставленную услугу. Если риэлтер не

выполнил работу в полном объеме, т.е. Предоставил не подходящую для клиента недвижимость, то ему могут отказать в оплате за данную услугу.

– Утрата права на секретную прибыль — это очень редкое и специфическое последствие нарушения фидуциарной обязанности. Риэлтер не может извлечь секретную прибыль от 3-их лиц, в связи с возможной сделкой. Когда данная обязанность будет нарушена, тогда вся секретная прибыль, которая была получена риэлтером, будет передана клиенту.

– Право расторгнуть договор. Потребитель риэлтерских услуг может расторгнуть договор. Эта мера защиты гражданских прав и законных интересов действует, когда происходят нарушения риэлтером фидуциарной обязанности, так как риэлтеру категорически запрещено заключать сделку со своим клиентом, для заключения которой привлекался риэлтер.

– Возмещение убытков, происходит, когда риэлтер нарушил свои агентские обязанности, т.е. клиенту были причинены убытки, в данном случае клиент может требовать у риэлтера их возмещения

– Совершение деликта – это еще одно основание для осуществления защиты и гражданских прав, и законных интересов клиента. Речь пойдет о таких деликтах как введение в заблуждение и неосторожность. Эти виды очень распространены в риэлтерской деятельности.

Введение в заблуждение, основывается на убытках клиента, которые были причинены вследствие действий риэлтера, путем введения в заблуждение своего клиента. Существует умышленное введение в заблуждение и неосторожное введение в заблуждение. Умышленное, это когда действия риэлтера направлены на обман клиентов. Другими словами, это мошенничество, которое очень трудно доказать.

Полный перечень шести фактов, по мнению Берка, подлежащих доказыванию, выглядит следующим образом:

- ложные утверждения о фактах;
- риэлтер знает о том, что его утверждения ложны;

- склонить клиента к приобретению именно этой недвижимости;
- наличие финансовых потерь;
- причинно-следственная связь между действиями риэлтера и убытками клиента (клиент действовал исходя из утверждения риэлтера);
- потребитель риэлтерских услуг считал мнение риэлтера истинным.

Примером умышленного введения в заблуждения служат следующие действия риэлтера. Допустим, клиенту надо срочно продать свой загородный дом, который находится близко к заповеднику и 25 километров от города. При обращении к риэлтеру, потребитель риэлтерских услуг узнает, что оказывается его дом, обладает существенным недостатком, которым является нахождение этого дома не в городе, соответственно этот недостаток снижает спрос на аналогичные дома, а также близость заповедника не является преимуществом. Предложения риэлтера по продаже этого дома следующие:

- продать дом на 10 % дешевле рыночной стоимости;
- продать дом на 5% ниже рыночной стоимости, тогда покупателем этого дома выступит риэлтер.

Клиент выбрал второй вариант и продал свой дом риэлтеру по 95 % рыночной стоимости.

Проблема данной ситуации следующая, информации, которая была сообщена клиенту не верная. Агент по недвижимости знал, что расположение вблизи заповедника является преимуществом и добавляет 10% к рыночной цене, а также нахождение дома в 20 километрах от города не будет являться недостатком. Намерение риэлтера было обмануть клиента, с целью собственной выгоды: покупки данного дома по низкой цене, а затем его перепродажи.

Чаще всего принято считать, если риэлтер активно склоняет потребителя риэлтерских услуг к совершению сделки, то это ввод в

заблуждение. На данный момент, утаивание и не предупреждение так же принято считать, как введение в заблуждение.

По сложившемуся правилу, риэлтер не обязан говорить о необходимости заключения данной сделки. Таким образом, молчание со стороны риэлтера нельзя квалифицировать в качестве умышленного введения в заблуждение. Но в некоторых случаях на риэлтера возлагается такая обязанность.

В странах англо-саксонской правовой семьи основными защитными мерами гражданских прав и законных интересов клиента при мошенничестве является возможность расторгнуть договор и взыскать убытки с риэлтера [15, с. 714].

Вторым видом совершения деликта выступает неосторожное введение в заблуждение. Оно предоставляет меньше опасности, чем умышленное введение в заблуждение. Доказать, что агент по недвижимости неосторожно ввел в заблуждение клиента проще, чем он совершил мошенничество.

Обстоятельства, подлежащие доказыванию для квалификации действий риэлтера в качестве введения в заблуждение можно объединить в следующий список:

- ложное утверждение риэлтером об известных фактах;
- не осуществление осмотрительности, входящей в обязанности риэлтера;
- клиент обоснованно полагался на утверждение риэлтера (justifiable Reliance);
- наличие финансовых убытков у клиента;
- причинно-следственная связь между действиями риэлтера и убытками клиента (клиент действовал исходя из утверждения риэлтера).

Неосторожность риэлтера может проявляться в следующем, риэлтер не сообщил клиенту ложности информации, либо не узнал о ней, но у него отсутствовало намерение обмануть.

Неосторожное введение в заблуждение имеет отличия от мошенничества тем, что клиент может обратиться за возмещением финансовых убытков, в случае если клиент положился на сведения риэлтера.

Помимо введения в заблуждение существует неосторожность.

Для того, чтобы доказать совершение риэлтером неосторожности, потребителю риэлтерских услуг необходимо доказать наличие следующих фактов:

- присутствие у риэлтера обязанности проявлять заботливость и осмотрительность;
- нарушение риэлтером данной обязанности;
- финансовые убытки клиента;
- причинно-следственную связь между нарушением риэлтером обязанности и возникшими у клиента убытками.

Таким образом, можно сделать вывод, что в России и в странах англосаксонской правовой семьи защита гражданских прав и законных интересов потребителя риэлтерских отношений за счет риэлтеров осуществляется по-разному.

В России фактическое осуществление подобной защиты невозможно, по ряду причин:

- отсутствие нормативно-правового регулирования обязанностей риэлтера;
- неурегулированность риэлтерского договора в пункте обязанности;
- отсутствие правовых норм, которые предусматривают осуществление защиты гражданских прав и законных интересов клиентов, которые они совершают в процессе риэлтерской деятельности [3, с. 198].

Потребитель риэлтерских услуг имеет защиту от незаконных действия риэлтера в случаях:

- если риэлтер нарушил агентские обязанности;
- если риэлтер ввел клиента в заблуждение;

- если риэлтер был неосмотрителен в своих действиях

Все это приводит к стабильности, увеличивает уровень качества услуг, и приводит в баланс рынок недвижимости. Помимо этого, увеличиваются обязанности риэлтеров, при их нарушении стоит вести речь об основании для осуществления защиты гражданских прав и законных интересов клиента.

Зарубежный опыт может быть адаптирован в России путем принятия подобного механизма защиты гражданских прав и законных интересов клиента.

Так необходимо закрепить в Федеральном законе «О риэлтерской деятельности», обязанности риэлтера, случаи, в которых риэлтер теряет право на оплату своей работы, при этом обязуется компенсировать убытки потребителю риэлтерских отношений, возникающие входе неправомерных действий риэлтера в ходе осуществления им риэлтерской деятельности. В частности, данный правовой акт должен содержать что:

- риэлтер теряет право на оплату своей работы в случае, если в ходе осуществления риэлтерской деятельности: он не действовал в интересах клиента; не предоставил достоверную информацию потребителю риэлтерских отношений; не следовал законным инструкциям потребителя риэлтерских отношений; не проявлял заботливость, компетентность и осмотрительность; ввел потребителя в заблуждение относительно фактов, существенных для оговоренной сделки;

- риэлтер обязан возместить убытки, которые возникли у потребителя риэлтерских услуг вследствие действий (бездействия) риэлтера в ходе осуществления им риэлтерской деятельности, если риэлтер: не действовал сугубо в интересах потребителя; не раскрыл всю (или часть) информации потребителю; не следовал законным инструкциям потребителю; не проявлял заботливость, компетентность и осмотрительность; ввел потребителя в заблуждение, относительно фактов, существенных для оговоренной сделки.

Заключение

В результате проведенного анализа в данной выпускной квалификационной работе можно сформировать следующие выводы:

– риэлтерская деятельность – это самостоятельный вид предпринимательской деятельности, направленный на оказание услуг в интересах клиента;

– предметом риэлтерской деятельности выступают действия риэлтера по поиску контрагента, направленные на сокращение транзакционных расходов клиента, а также на уменьшение риска клиента. Риэлтер проводит предварительные переговоры, а также совершает различные действия фактического характера для достижения цели клиента;

– одним из основных различий российского правового порядка от зарубежных в сфере риэлтерской деятельности является отсутствие единого подхода к моменту возникновения у риэлтера права на вознаграждение.

По-нашему мнению, права риэлтера на вознаграждение должно возникать только в случае совершенной сделки, которая была оговорена с клиентом. Мы считаем, что такое положение должно быть внесено в Гражданский кодекс Российской Федерации, а также в Федеральный закон «О риэлтерской деятельности».

Риэлтерский договор – это особый вид договора, который отличается от договоров, закрепленных в ГК РФ таких как агентского договора и договора возмездного оказания услуг в первую очередь односторонним характером, по риэлтерскому договору обязанности возникают только у клиента. От агентского договора риэлтерский отличается предметом. Согласно риэлтерскому договору действия риэлтера носят исключительно фактический характер в отличие от агентского договора.

По-нашему мнению, в Гражданском кодексе РФ должна быть закреплена глава «Риэлтерские услуги». В этой главе должно быть предусмотрено понятие риэлтерской деятельности, стороны риэлтерской

деятельности, понятие риэлтерского договора, момент вознаграждения риэлтера, ответственность сторон за неисполнение или ненадлежащее исполнение риэлтерского договора.

Понятие риэлтерского договора должно быть следующим: По риэлтерскому договору одна сторона (клиент) обязуется выплатить вознаграждение другой стороне (риэлтеру) в случае заключения определенной сделки по поводу недвижимости с контрагентом, который найден благодаря совершению риэлтером действий, которые направлены на оказание помощи клиенту в заключение определенной сделки по поводу недвижимости, посредством нахождения контрагента, проведения с ним предварительных переговоров, а также совершения иных действий исключительно фактического характера для достижения указанной цели.

Действующее законодательство в РФ в отличие от законодательства стран англо-саксонской правовой семьи в сфере риэлтерских отношений не обеспечивает должного механизма защиты. По нашему мнению, в данной сфере отечественного законодательства устаревшие методы и принципы, которые необходимо усовершенствовать путем адаптации зарубежного опыта, который существует в сегодняшнее время.

Подводя итог выпускной квалификационной работы, мы приходим к выводам, что принятие Федерального закона «О риэлтерской деятельности» необходимо, а также необходим ряд поправок в ГК РФ, путем внесения главы «Риэлтерская деятельность».

Данные нововведения отразят последовательность риэлтерской работы, сократят риски клиентов, а также будут способствовать развитию недвижимости в Российской Федерации.

Список используемой литературы и используемых источников

1. Абрамова Е.Н. Гражданское право: Учебник для вузов в 3-х томах. Т.2. / Е.Н. Абрамова, Н.Н. Авчеренко, Ю.В. Байгушева – М.: Статут, 2016. – 536 с.
2. Алексеев С.С. Гражданское право: Учебник в 2т./ С.С. Алексеев, О.Г. Алексеева, К.П. Беляев и др., ред.: Б.М. Гонгало – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Статут, 2018. – 201 с.
3. Алексеев С.С. Проблемы теории права. Т. 1. Свердловск, 1972. 396 с.
4. Антимонов Б.С. Основания договорной ответственности социалистических организаций. // Госюриздат. 1962. С. 17-18.
5. Бикеева И.Б. Потребитель риэлтерских услуг имеет больше прав, чем риэлтер. // Жилищное право. 2016 №8. – 44 с.
6. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право книга третья – М.: Статут, 2016 – 189 с.
7. Вандарков С.Ю. Возможность защиты нового собственника от обращения взыскания на заложенное имущество по иску залогодержателя// Арбитражный и гражданский процесс, 2018 №2. С. – 11.
8. Васильченко А.П. Понятие и признаки фидуциарных сделок в современном гражданском праве // Актуальные проблемы гражданского права/ Под ред. О.Ю. Шиловцова. – М.: 2018. – 185 с.
9. Гражданское и торговое право зарубежных государств: В 2 т./ Отв. Ред. Проф. А.С. Комаров, проф, А.А. Костин, проф. О.Н. Зименкова, доц. Е.В. Вершинина. Т. 1: Общая часть. – М.: Статут, 2019 – 165 с.
10. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 18.03.2019, с изм. от 03.07.2019) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

11. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 16.12.2019) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.
12. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ (ред. от 18.03.2019) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 49, Ст. 4552.
13. Гражданское право: В 4 т. Обязательственное право: Учебник, т.4/ Под ред. Е.А. Суханова, М.: Волтерс Клувер, 2008. С. – 628.
14. Гражданское право: Учебник. В 2 т. / Под ред. Б.М. Гонгало. Т.2. - 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Статут, 2017 – 264 с.
15. Губин Е.П. Предпринимательское право Российской Федерации: Учебник / Е.П. Губин, П.Г. Лахно, - 3-е изд., перераб. и доп. - Москва: Юр.Норма, НИЦ ИНФРА-М, 2018. – 992 с.
16. Договоры в предпринимательской деятельности / Под ред.: Е.А. Павлодского, Т.Д. Левшиной, М.: Статут, 2018. – 146 с.
17. Договорное регулирование риэлтерской деятельности в Российской Федерации. Автореф. канд. юрид. наук / Д.В. Петелин - М., 2008. - 25 с.
18. Жилищный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 188-ФЗ (ред. от 06.02.2020) // Собрание законодательства РФ. 2005. № 1 (часть 1). Ст. 14.
19. Закон РФ от 09.07.1993 № 5351-1 (ред. от 20.07.2004) «Об авторском праве и смежных правах» // "Российская газета", № 147. 1993. – утратил силу
20. Иоффе О.С. Вина и ответственность по советскому праву // Советское государство и право. - М.: Наука, 1972, № 9. - С. 34-43.
21. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 01.04.2020) // Собрание Законодательства РФ. 2002. № 1(ч.1). Ст.1.

22. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 №7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ.2014. № 31. Ст. 4398.

23. Корпоративное право: учебник / Е.Г. Афанасьева, В.Ю. Бакшинская, Е.П. Губин и др.; отв. ред. И.С. Шиткина. 2-е изд., перераб. и доп. М: КНОРУС, 2015. – 652 с.

24. Кулик Т.О. О правовой природе договора, заключаемого с агентствами недвижимости // Хозяйство и право. 2018. № 2 (385). С. – 15.

25. Лейба А. Особенности риэлтерского (маклерского) договора в сфере оборота жилых помещений // Жилищное право. 2016. № 10. С. – 14.

26. Липавский В.Б., Писаревский Е.Л. Попондопуло В.Ф. Коммерческое (предпринимательское) право: Учебник. - М.: Юристъ, 2003. - 668 с. // Правоведение. - С-Пб.: Изд-во С.-Петербург. ун-та, 2003, № 6. - С. 202-206.

27. Накушнова Е.В. К вопросу о лицензировании риэлтерской деятельности в Российской Федерации // Российская юстиция. - М.: Юрист, 2012, № 5. - С. 62-65.

28. Накушнова Е.В. Страхование ответственности риэлтеров // Современное право. - М.: Новый Индекс, 2013, № 4. - С. 66-71.

29. Недбайло П.Е. Система юридических гарантий применения советских правовых норм // Правоведение. - Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1971, № 3. - С. 44-53.

30. Определение Свердловского областного суда от 15.01.2013 по делу № 33-501/2013 (33-16244/2012) Требования потребителя о взыскании убытков в виде денежных средств, затраченных на приобретение пая члена жилищного кооператива, удовлетворены правомерно, так как исполнитель риэлтерских услуг при сопровождении сделки, связанной с уступкой права требования на квартиру, не убедился в том, что cedent обладал

передаваемыми правами, и в законности заключенной с потребителем сделки, которая признана ничтожной ввиду передачи cedentом несуществующего права.

31. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета, 2015, №140.

32. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» // Российская газета, 2012, № 156.

33. Постановление Правительства РФ от 08.05.2002 № 302 «Об изменении и признании утратившими силу некоторых решений Правительства Российской Федерации по вопросам лицензирования отдельных видов деятельности» // Собрание законодательства РФ. 2002. № 2. Ст. 1859

34. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 01.08.2001 № Ф04/2197-661/А46-2001 по делу № А27-1316/2001.

35. Предпринимательское право: Практ. курс / МГУ им. М.В. Ломоносова; Отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. - 2 изд., перераб. и доп. - М.: НОРМА: ИНФРА-М, 2018 - 480с

36. Проект Федерального закона № 71948-3 «О риэлтерской деятельности в Российской Федерации» (ред., внесенная в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 21.03.2001) // СПС «КонсультантПлюс: Версия Проф», 10.02.2020.

37. Рузанова Е.В. Вопросы соотношения обязательств вследствие причинения вреда и гражданско-правовой ответственности // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – 2014. - № 3 (98). – С. 99-103.

38. Самигулина А.В. Правовое регулирование риэлтерской деятельности в России // Вестник арбитражной практики. 2016. № 5. С. – 25.

39. Сборник научных статей III Международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы предпринимательского и корпоративного права в России и за рубежом» (25 апреля 2016 года, г. Москва) / Е.А. Абросимова, В.К. Андреев, Л.В. Андреева и др.; под общ. ред. С.Д. Могилевского, М.А. Егоровой. М.: РАНХиГС при Президенте Российской Федерации. Юридический факультет им. М.М. Сперанского Института права и национальной безопасности, Юстицинформ, 2016. С. – 245.

40. Трахтенгерц Л.А. Комментарий к Гражданскому кодексу РФ (постат.) / Л.А. Трахтенгерц. - М.: ИНФРА-М, 2018. – 844 с

41. Федеральный закон от 16.07.1998 № 102-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (ред. от 03.04.2020) // Собрание законодательства РФ. 1981, № 29, ст. 3400.

42. Федеральный закон «О защите прав потребителей» (ред. от 18.07.2019) // Собрание законодательства РФ. 1996, № 3. Ст. 140.

43. Федеральный закон от 04.05.2011 № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» (ред. от 28.03.2020) // Собрание законодательства РФ. 2011, №19. Ст.2716.

44. Федеральный закон от 12.01.1996 № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» (ред. от 02.12.2019) // «Собрание законодательства РФ». 1996, № 3. Ст. 145.

45. Федеральный закон от 21.12.2001 № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» (ред. от 02.08.2019) // Собрание законодательства РФ. 2002, № 4. Ст. 251.

46. Чаусская О.А. Гражданское право. Учебник / О.А. Чаусская. - М.: Дашков и К, 2017. – 322 с.

47. Шмелев Р.В. Эксклюзивный договор с агентством недвижимости (риэлтером) // СПС КонсультантПлюс. 2016.