

*Atvinnuvega- og  
nýsköpunarráðuneyti*

---

*Minnisblað*

Viðtakandi: Efnahags- og viðskiptanefnd  
Sendandi: Atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneytið  
Dagsetning: 19.02.2014  
Málsnúmer: ANR13070258  
Bréfalykill: 4.1.6

Efni: Frumvarp til laga um sölu fasteigna og skipa

## 1. Almenn

Efnahags- og viðskiptanefnd óskaði eftir því að ráðuneytið ritaði minnisblað þetta. Ráðuneytið vill þakka fyrir að fá tækifæri til að gera grein fyrir sjónarmiðum sínum gagnvart þeim umsögnum sem borist hafa um frumvarp um sölu fasteigna og skipa þskj. 365 sem er 236. mál þingsins, og er reiðubúið að svara frekari spurningum nefndarinnar sé þess óskað.

### 1.1 Inngangur

Margar innkomnar athugasemdir varða núgildandi lög en ekki þær breytingar sem verið er að gera. Athugasemdirnar og ábendingarnar sem gerðar eru við frumvarpið eru því ekki í öllum tilfellum afleiðing af þeim breytingum sem verið er að gera. Þá er rétt að benda á að dómsmál sem rekin eru gegn fasteignasölum eru fátíð og bendir það ekki til þess að alvarlegir gallar séu á framkvæmd enda um mjög algeng viðskipti að ræða

### 1.2 Eftirlitið

Athugasemdir og ábendingar sem hafa komið fram lúta að nokkru leyti að lögunum og framkvæmd þeirra. Í tilefni athugasemdanna er rétt að gera stuttlega grein fyrir eftirliti, eftirlitsnefndar Félags fasteignasala, með lögunum og þróun þess.

Nefndin er skipuð þremur mönnum og jafnmörgum til vara, til þriggja ára í senn. Nefndinni er heimilt að ráða sér starfsmann og er jafnframt heimilt að kveða sér til ráðgjafar og aðstoðar sérfróða menn ef hún telur þörf á. Nefndin er hlutlaus stjórnsýslunefnd og um störf hennar gilda því stjórnýslulög nr. 37/1993.

Úrræði eftirlitsnefndar Félags fasteignasala eru: Að skora á fasteignasala að bæta ráð sitt, áminna fasteignasala, ef fasteignasali heldur áfram þrátt fyrir ítrekaðar áminningar eða nefndin telur fasteignasala hafa vanrækt skyldur sínar alvarlega, getur nefndin svipt hann löggildingunni tímabundið. Þá getur eftirlitsnefndin skotið máli til ráðuneytis og óskað eftir að fasteignasali sé sviptur löggildingunni ótímabundið.

Ráðuneytið hefur skoðað eftir ábendingar frá eftirlitsnefndinni hvort það sé æskilegt að auka heimildar eftirlitsnefndarinnar. Það sem helst hefur verið hugleitt er að bæta við

stjórnsýslusektum við tilteknum brotum. Það getur reynst hjálplegt gagnvart brotum sem eru ekki það alvarleg að sviptingu löggildingar sé nauðsynleg eða eðlileg. Það hefur m.ö.o. vantað vægari úrræði en sviptingu en harðari en áminningu. Í fylgiskjali 3 er útfærð hugmynd að slíkum stjórnsýslusektum.

Ráðuneytið hefur orðið vart við fleiri kærur vegna áminninga frá eftirlitsnefndinni að undanfögnu og að mati ráðuneytisins hefur eftirlitið verið hert undanfarin ár og er nú skilvirkara.

Eftirlitsnefndin áminnti fasteignasala þann 14. febrúar 2012 fyrir nánar tiltekin brot gegn ákvæðum laga um fasteignir, fyrirtæki og skip nr. 99/2004. Áminningin varðaði í fyrsta lagi þá framkvæmd að sölufulltrúar væru að auglýsa sig án aðkomu fasteignasala og/eða þeir voru auglýstir með meira áberandi hætti en fasteignasalinn. Í öðru lagi var sett út á að sölufulltrúum væru falin verkefni sem löggiltum fasteignasölum væri falið að lögum. Í þriðja lagi væru starfsemin rekin á áhættu sölufulltrúa en ekki löggiltra fasteignasala. Þessi ákvörðun var kærð til ráðuneytisins og ráðuneytið staðfesti ákvörðun eftirlitsnefndarinnar, með úrskurði dags. 18. júní 2013, fylgiskjal 4. Sá úrskurður staðfestir túlkun eftirlitsnefndarinnar á lögnum. Í kjölfar þessa fordæmis gefandi úrskurðar má reikna með nokkurri aukningu mála hjá eftirlitsnefndinni.

## **2. Neytendasamtökin**

### **2.1 Nám fasteignasala helst óbreytt.**

Neytendasamtökin gera athugasemdir við að ekki hafi verið fallist á upphaflegar tillögur um að lengja nám til löggildingar fasteignasala. Fyrst ber að taka fram að nefnd sem stofnuð var 2007 gerði ýmsar tillögur en ein þeirra var að lengja námið. Síðar var skipuð nefnd til að vinna úr tillögum nefndarinnar sem stofnuð var 2007, sú nefnd var að mestu leyti skipuð sömu aðilum og áður, nefndin féll frá þessum tillögum um að lengja námið og varð það því aldrei hluti að frumvarpinu. Þessi tillaga sem nefndin féll sjálf frá gerði ráð fyrir 180 eininga námi eða jafngildi BA-prófs til að öðlast réttindi til að hafa milligöngu við sölu fasteigna. Í þessu samhengi má benda á að margir fasteignasalar eru viðskiptafræðingar, lögfræðingar, endurskoðendur eða hafa aðra sambærilega menntun. Því hafa margir nú þegar BA og MA próf. Auk þessa er aðstaðan stundum þannig að aðilar sem hafa unnið lengi sem starfsmenn hjá fasteignasölu vilja öðlast frekari réttindi og vilja nýta reynslu sína til þess. Þessir aðilar gera það oft meðfram vinnu og þurfa leggja mikið á sig til að öðlast réttindin. Ráðuneytinu barst erindi nýlega þar sem kvartað er undan því að prófin séu of þung og kröfurnar of miklar. Nemendur sem þreyta próf til að öðlast löggildingu til sölu fasteigna, þurfa að ná 7 í meðaleinkunn úr hverjum námskeiðshluta en þeir eru fjórir.

Að mati ráðuneytisins er ekki æskilegt að gera löggildingu fasteignasala að ígildi BA-prófs. Hins vegar er ráðuneytið sammála því að námið sé mikilvægt svo fasteignasalar hafi þá kunnáttu sem er þeim nauðsynleg til að leysa störf sín vel af hendi. Þá telur ráðuneytið að námskeiðið taki til þeirra atriði sem Neytendasamtökin benda sérstaklega á að þurfi að kenna:

Kennslugreinar á námskeiðinu skiptast þannig milli námskeiðshluta:

## **I. hluti.**

1. Inngangur að lögfræði, einkum réttarheimildir og staða þeirra, lögskýringar og reglur um dómstólaskipan.
2. Eignaréttur, þar með talið reglur um forkaupsrétt og þinglýsingar.
3. Samningaréttur.
4. Ágrip af persónu-, sífja- og erfðarétti, einkum reglur um lögræði, eigendaskipti að fasteignum fyrir erfðir og takmarkanir á heimildum maka og sambúðarfólks til að ráðstafa fasteignum sínum.
5. Ágrip af félagarétti, einkum reglur um flokka félaga, stofnun þeirra, hlutverk og heimildir framkvæmdastjóra, stjórnar og félagsfunda til ráðstafana og ábyrgð framkvæmdastjóra, stjórnarmanna og félagsmanna.
6. Ágrip af réttarfari.

## **II. hluti.**

1. Fasteignakauparéttur.
2. Viðskiptabréfareglur.
3. Veðréttur.
4. Samningar um afnotarétt af fasteignum, einkum leigusamningar.
5. Fjöleignarhús, staða eigenda einkum við rekstur og viðhald og sérstakar skyldur við sölu eignarhluta í fjöleignarhúsum.
6. Aðrir flokkar fasteigna, t.d. jarðir og sérsjónarmið við sölu þeirra.
7. Sérstakar reglur um skip.

## **III. hluti.**

1. Lög um sölu fasteigna, fyrirtækja og skipa, nr. 99/2004.
  - Skilyrði löggildingar.
  - Starfsábyrgðartryggingar.
  - Skaðabóta- og refsíábyrgð fasteignasala.
  - Útibú.
  - Störf og starfshættir fasteignasala.
  - Vörslufjárreikningar.
  - Félag fasteignasala.
  - Reglur um eftirlit með störfum fasteignasala.

2. Viðskiptasiðfræði og hagsmunaárekstrar.
3. Kaup og sala fasteigna erlendis.
4. Verðmat fasteigna, fyrirtækja og skipa.
  - Eignamat.
  - Núvirðing fasteigna.

#### **IV. hluti.**

1. Bókhald, reikningsskil og skattskil.
2. Skoðun fasteigna vegna fyrirhugaðrar sölu.
3. Öflun annarra upplýsinga um fasteignir vegna sölu.
4. Söluýfirlit, efni þess og gerð. (Skjalagerð I).
5. Skjalagerð vegna kaupa á fasteign, fyrirtæki og skipi. (Skjalagerð II).
6. Sérstakar reglur um fyrirtæki, sem falla undir lög um sölu fasteigna, fyrirtækja og skipa, nr. 99/2004, þ.m.t. skoðun fyrirtækja og öflun upplýsinga um rekstur og afkomu. Gerð söluýfirlits og samningsgerð.
7. Skoðun skipa vegna sölu og gerð söluýfirlits og samningsgerð.
8. Raunhæf verkefni.

Þá er prófnefnd heimilt að fjölga kennslugreinum, ef hún telur þess þörf.

#### **2.2 Athugasemdir við 8. gr.**

Í umsögn Neytendasamtakanna er tekið fram að útfæra þurfi nánar í reglugerð hvaða störfum starfsmönnum fasteignasölu er heimilt að sinna. Ráðuneytið vinnur í því að búa til reglugerð vegna þessa og er komin með drög að henni, sbr. fylgiskjal 1.

Að mati ráðuneytisins er athugasemdin góð enda er ráðuneytið, og þeir sem hafa komið að samningu frumvarpsins, að reyna bregðast við því ástandi sem er lýst í athugasemdinni. Ráðuneytið telur gagnlegt að fá innlegg frá Neytendasamtökunum, sem og öðrum hagsmunaaðilum við áframhaldandi vinnu við þessa reglugerð. Þá tekur nýlegur úrskurður ráðuneytisins, dags. 18 júní 2013, m.a. á þessu sbr. fylgiskjal 4.

Þá er gerð athugasemd við að 2. mgr. 8. gr. frumvarpsins heimili öðrum en fasteignasala að vinna ákveðin verkefni. Jafnframt er tekið fram að nám til að öðlast löggildingu sé það stutt að það eigi ekki að vera þröskuldur fyrir þá sem vilja sækja sér viðhlítandi menntun. Í þessu samhengi er rétt að vísa til þess sem fram kemur hér að framan um nám fasteignasala. Að mati ráðuneytisins skiptir mestu að ábyrgð og verkaskipting sé skýr í lögum en að ekki sé þörf á að taka algjörlega fyrir það í lögum að aðrir en fasteignasalar hafi heimilt til að sinna

afmörkuðum verkefnum.

### 2.3 Varðandi 9. gr. umsýslugjald

Í umsögn Neytendasamtakanna er tekið fram að umsýslugjald vegna fasteignakaupa sé innheimt af kaupendum fasteigna án þess að þeim sé gerð grein fyrir því að sú þjónusta sé valkvæð. Ákvæði nágildandi 9. gr. laganna hljóðar svo:

*Fasteignasali skal, þegar óskað er milligöngu hans um kaup eða sölu eignar eða aðra þjónustu samkvæmt lögum þessum, **gera skriflegan samning við þann er til hans leitar.** Samningurinn skal gerður áður en fasteignasali tekur til við starfann. Í samningi skal tilgreint hvaða verkefnum fasteignasali eigi að sinna, hver þóknun hans sé fyrir starfann eða hvernig hún skuli ákveðin og hvaða útlagða kostnað viðsemjandinn eigi að greiða.*

Í frumvarpinu sem lagt hefur verið fram er ákvæðið svohljóðandi:

*Fasteignasali skal, þegar óskað er milligöngu hans um kaup eða sölu eignar eða aðra þjónustu samkvæmt lögum þessum, gera skriflegan samning við þann er til hans leitar, **hvort sem viðkomandi er kaupandi eða seljandi.** Samningurinn skal gerður áður en fasteignasali tekur til við starfann. Í samningi skal tilgreint hvaða verkefnum fasteignasali eigi að sinna, hver þóknun hans sé fyrir starfann eða hvernig hún skuli ákveðin og hvaða útlagða kostnað viðsemjandinn eigi að greiða .*

Upphaflegt ákvæði er að mati ráðuneytisins skýrt um þetta atriði, en þessar breytingar taka af öll tvímæli um að einnig eigi að gera samning við kaupanda. Einnig þarf að hafa í huga að í 14. gr. laga um fasteignakaup nr. 40/2002 kemur fram:

*Seljandi skal bera allan kostnað vegna undirbúnings sölu fasteignar. Þó skal kaupandi greiða stimpilgjöld og annan kostnað vegna þinglýsingar eða skráningar eignarheimildar sinnar yfir fasteign og annarra eignarréttinda sem hann stofnar til vegna kaupanna. **Fari kaup fram fyrir milligöngu miðlara skal kostnaður við það greiðast af þeim sem veitt hefur miðlara umboð til verksins. Feli viðsemjandi hans miðlara að annast sérstök verkefni í sína þágu er það gagnaðila hans óviðkomandi. Leiti aðili samnings aðstoðar annarra sérfræðinga við kaupin skal hann greiða kostnað af því.***

Að mati ráðuneytisins eru lögín skýr um að sá sem veiti umboð til verksins skuli greiða fyrir þjónustuna, fasteignasali á að gera sérstakan samning við kaupanda ef fasteignasalin ætlar að sjá um umsýslu fyrir kaupanda. Þá hefur Neytendastofa í ákvörðun nr. 12/2006 komist að þeirri niðurstöðu að innheimta umsýslugjalds úr hendi kvartenda án sérstaks samnings þar um brjóti gegn 5. gr. laga, um eftirlit með óréttmætum viðskiptaháttum og gagnsæi markaðarins, nr. 57/2005. Og er sú niðurstaða m.a. byggð á 14. gr. laga um fasteignakaup 40/2002 og 9. gr. laga nr 99/2004.

Þrátt fyrir framangreint virðist framkvæmd vera sú að umsýslugjaldinu velt yfir á neytendur án þess að gerður sé sérstakur samningur og þannig að þeir átta sig ekki á því að þeir getir sjálfir sinnt þessum verkefnum. Oft með því að umsýslugjaldið er sett í kauptilboð sem kaupandi undirritar eða jafnvel gefið í skyn að það sé fastur kostnaður sem beri að greiða. Við því þarf að bregðast með vitundavakningu meðal neytenda og eftirliti, að mati ráðuneytisins

enda er lagaramminn skýr líkt og rakið hefur verið hér að framan.

Í ljósi framangreinds telur ráðuneytið ekki þörf á að bæta nýrri málsgrein við 9. gr. líkt og Neytendasamtökin leggja til enda sé ekki um efnislega viðbót að ræða.

Athuga má hins vegar hvort úrræði eftirlitsaðila séu nægilega markviss. Ráðuneytið telur að úrræði eins og stjórnsýslusektir gætu nýst eftirlitsaðilum betur til að taka á þessu en svipting löggildingar eða áminningar, og vísar í því sambandi til umfjöllunar um eftirlitið í kafla 1.2, og fylgiskjals 3.

#### **2.4 Verð fyrir þjónustu fasteignasala – VSK ekki innifalin í verði.**

Vísað er til eldri reglugerðar í frumvarpinu, sem er miður, og óskar ráðuneytið eftir því að nefndin lagi það í meðförum sínum. Sú breyting á texta í greinargerð hefur engin efnislega áhrif.

Hér á sér stað ákveðin skörun á milli laga. Lög um fasteignasala eru sérlög sem varða starfsemi þeirra. Lög um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðsetningu nr. 57/2005 eru almenn lög sem gilda um viðskiptahætti og markaðsetningu. Fasteignasalar sem og aðrir sem falla undir lög nr. 57/2005 eiga að fara eftir þeim lögum, en undir lögin fellur hvers konar atvinnustarfsemi, svo sem framleiðsla, verslun og þjónusta, án tillits til þess hvort hún sé rekin af einstaklingum, félögum, opinberum aðilum eða öðrum. Neytendastofa hefur eftirlit með því að þessum lögum sé framfylgt. Lög um sölu fasteigna, fyrirtækja og skipa nr. 99/2004 fjalla um hlutverk fasteignasala og miða að því að fasteignir séu kynntar réttilega og skjalagerð sé þannig að réttarstaða aðila sé tryggð.

Það að áréttu bann samkvæmt öðrum lögum er einn möguleiki sem stendur til boða, eins og Neytendasamtökin stinga upp á. Þá er hins vegar spurning hvort það sé æskilegt að útbúa bandorm, þar sem samskonar ákvæði er bætt inn í lög þar sem möguleiki er á því að menn auglýsi þannig að það brjóti gegn fyrrgreindum lögum nr. 57/2005. Ráðuneytið leggst ekki gegn því að bætt verði inn í frumvarpið að fasteignasali skuli taka fram í auglýsingu hvort virðisaukaskattur sé innifalin í verði eða ekki, sé það vilji nefndarinnar, hins vegar telur ráðuneytið það óþarfi og bendir á að þá gæti þurfi að setja slíkt ákvæði í fleiri lög.

Þá er tekið fram að erfitt sé að sjá hvernig fasteignasali geti gætt hagsmuna beggja aðila þar sem afkoma hans sjálfs er háð því að fá sem mest fyrir eignina. Þessi tilhögun er ekki nýmæli. Þessi framkvæmd geri starf fasteignasala vandasamara þar sem þóknunin er hlutfall af sölubóknun. Ekki hefur komið til alvarlegrar umræðu að breyta reglunni og í þeim tilfellum í dómaframkvæmd þar sem reynt hefur á regluna hefur það yfirleitt verið vegna þess að fasteignasali hafi ekki varað kaupanda nægilega við kaupa fasteign, þrátt fyrir bága fjárhagsstöðu seljanda og mikla áhættu kaupanda af viðskiptunum (Hrd. 1996, bls 1279, Hrd. 1998, bls 471, Hrd. 2003, bls 1261). Þá má reikna með að kostnaður kaupanda aukist talsvert ef hann þarf að ráða sér fasteignasala til að gæta hagsmuna sinna. Þessi framkvæmd er ódýrari heldur en að báðir aðilar ráði sér fasteignasala og hefur reynst ágætlega. Reynslan af framkvæmd laganna hefur því ekki leitt af sér sérstaka endurskoðun á þessu atriði.

#### **2.5 Söluýfirlit og upplýsingargjöf**

Tekið er fram í umsögninni að fasteignasalar hringi í fólk og ýti á eftir því með því að segja

að önnur tilboð séu komin og að fólk verði að bregðast við. Í því sambandi er vert að benda á 15. gr. laganna sem er almennt ákvæði um að fasteignasali skuli gæta hagsmuna beggja aðila og starfa í samræmi við góðar viðskiptavenjur. Fasteignasala er því óheimilt að beita aðila þrýstingi þ.m.t. með ósannsögli um framkomin tilboð. Hins vegar kann að vera mögulegt að kveða sérstaklega á um að óheimilt sé að beita þrýstingi til að ná fram sölu, eða að óheimilt sé að vitna í önnur tilboð, án þess að framvísa þeim.

Varðandi söluþingliti má til að byrja með benda á að í þeim á að vera lýsing á fasteign, sem inniheldur grundvallaratriði um eiginleika og ástand eignarinnar sem, ásamt skoðun kaupanda á eign þegar við á, má ætla að geti verið grundvöllur ákvörðunar hans um hvort hann kaupir eignina og hvaða verð hann er tilbúinn að greiða fyrir hana. Í frumvarpinu, og í nógildandi lögum, er gert ráð fyrir því að kaupandi undirriti söluþingliti með nafni og dagsetningu til að tryggja sönnun fyrir því að hann hafi lesið það, þá ber seljanda að rita undir söluþingliti til þess að votta að það sé rétt samkvæmt hans bestu vitund. Fasteignasali skal skv. 12. gr. afla upplýsinga sem eiga að koma fram í söluþingliti, m.a. með því að sækja upplýsingar í opinberar skrár og skýrslur ef unnt er, en ástand fasteignar, gerð og búnað sem á að fylgja skal hann kynna sér að eigin raun. Fasteignasali ber ábyrgð á því ef upplýsingar í söluþingliti reynast rangar eða ófullnægjandi. Ef um gáleysi er um að ræða af hans hálfu sbr. 2. mgr. 12. gr., á þessum grundvelli getur vaknað skaðabótaábyrgð skv. 27. gr. laganna.

Í umsögn Neytendasamtakanna kemur fram að í söluþingliti komi iðulega fram þar sem fjallað er um galla: „seljenda sé ekki kunnugt um galla“ eða að „söllumanni hafi ekki verið bent á galla“. Í þeim tilfellum þar sem þetta stendur á söluþingliti en svo reynast vera gallar á fasteign, hefur kaupandi mikilvæga sönnun fyrir því að honum hafi ekki verið gerð grein fyrir göllum á fasteign, sem getur nýst honum í því að sækja rétt sinn vegna galla. Dómstólar hafa metið málin heildstætt, þegar kemur að göllum og oft eru atriði sem lúta að sönnun sem skipta máli við niðurstöðuna, sem og atvik máls að öðru leyti. En svona texti í söluþingliti kæmi kaupanda til góða ef fasteignin reynist svo gölluð sbr. dóm Hæstaréttar nr. 223/2002.

Því næst benda Neytendasamtökin á að upplýsingar um ástand raf- og pípulagna, byggingarlag, glugga og ytra byrðist húss vanti iðulega eða séu takmarkaðar. Ekki verður betur séð en að öll þessi atriði séu tilgreind í nógildandi lögum, og breytingarnar sem lagðar eru til snerta ekki þessi atriði, þau felast í b.,c.,g. og j-lið 2. mgr. 11. gr. frumvarpsins. Ekki er gert ráð fyrir því að skýrslur um ástand fasteigna séu búnar til sérstaklega enda mikill kostnaður sem getur staðið að baki slíkri skýrslugerð, en þær skýrslur sem búnar hafa verið til skulu kynntar, jafnvel þó þær sé orðnar gamlar.

Þá benda Neytendasamtökin á að auglýsingar á fasteignavef Morgunblaðsins komi fram hin ýmsustu lýsingarorð til að lýsa fasteignum og rannsókn samtakan leiði í ljós að orðið „falleg“ komi fram 3.498 sinnum en orð eins og „bygginarefni“ fái eingöngu 42 samsvaranir og „skólpl“ fái 76 samsvaranir. Það ber þó að hafa í huga að söluþingliti og auglýsing í blöðum er ekki sami hluturinn en það kemur reyndar einnig fram í umsögninni, að þessar auglýsingar myndi oftast megin uppistöðu í söluþingliti, söluþingliti getur því innihaldið enn frekari upplýsingar. Þá ber að geta þess að líklegast þykir ekki tilefni til að nefna skólplagnir eða önnur slík atriði nema þegar eitthvað er ábótavant. Gengið er út frá því að hlutirnir séu í lagi eða í eðlilegu horfi miðað við aldur húsnæðis. Þannig er farin sú leið að tilgreina þessa hluti þegar þeir eru í ólagi, í stað þess að telja upp öll atriðin og segja þau vera í lagi.

Ráðuneytið sér ekki tilefni til neinna viðbragða við þessari athugasemd.

## 2.6 Upplýsingar við neytendakaup (Fjármálafyrirtæki selur eigin eign).

Neytendasamtökin gera athugasemd við almenna fyrirvara sem fjármálafyrirtæki setja í auglýsingar vegna fasteigna sem þau öðlast við skuldaskil:

*„Kaupanda er kunnugt um að seljandi eignaðist hina seldu eign í skuldaskilum og að seljandi getur því ekki uppfyllt upplýsingarskyldu sína. Seljandi bendir því kaupanda á að gæta sérstakrar árvekni við skoðun á eigninni og að kaupandi leiti sér aðstoðar sérfræðinga til að meta ástand eignarinnar. Seljandi veitir kaupanda allan nauðsynlegan aðgang til að meta og skoða hina seldu eign. Kaupverð tekur mið af því ástandi eignarinnar sem selst í því ástandi sem hún var í við nákvæma skoðun kaupanda og hann sættir sig við að öllu leyti.“*

Eins og Neytendasamtökin gera grein fyrir í sinni umsögn er ekki hægt að koma sér hjá ábyrgð með orðalaginu „eignin selst í því ástandi sem hún er og kaupandi hefur kynnt sér“ eignin telst samt gölluð ef ákvæði 26. og 27. gr. laga um fasteignakaup nr. 40/2002 eiga við. Þá telst hún einnig gölluð ef hún er seld með slíkum skilmálum og ástand hennar er mun lakara en kaupandi hafði ástæðu til að ætla miðað við kaupverð eða atvik að öðru leyti. Hins vegar getur svona fyrirvari haft neikvæð áhrif fyrir málarekstur kaupanda, ef aðilar lenda í deilu, þar sem kaupandi getur þurft að bera hallan af því að skoða ekki fasteign þegar skorað er á hann að gera það sbr. 29. gr. laga um fasteignakaup. Það gildir þó eingöngu um galla sem kaupandi mátti sjá við slíka skoðun.

Gera verður þá almennu athugasemd að fjármálafyrirtæki sem selur eigin eignir telst ekki fasteignasali í skilningi laganna. Það tilvik fellur því ekki undir lögina og athugasemdin á því í raun ekki við þ.e. að skýra þurfi betur í lögnum hvaða upplýsingar þurfi að veita og hver sé ábyrgð fasteignasala, það er skýrt í lögnum. Í þeim tilvikum sem fasteignasala er falið að selja fasteign fyrir fjármálafyrirtæki, gilda lögina fullum fetum. Hér virðist því vera gerð tillaga um að fjármálafyrirtæki verði látin falla undir gildissvið laganna. Það fæli m.a. í sér að fjármálafyrirtæki gæti ekki selt fasteign sem það ætti sjálft og væri því skyldugt til að ráða utanaðkomandi fasteignasala til að sjá um söluna þar sem 14. gr. laganna girðir fyrir að fasteignasali selji eign sem hann á sjálfur.

Athugasemdin virðist fela í sér, ef fallist er á hana, að það þurfi að setja í lög um fasteignakaup nr. 40/2002 ákvæði sem gerir strangari kröfur til fjármálafyrirtækja við sölu fasteigna eða í sérlög um fjármálafyrirtæki. Í lögum um fjármálafyrirtæki nr. 161/2002 kemur fram 2. mgr. 22. gr. að viðskiptabönkum sé heimilt að yfirtaka eignir til að tryggja fullnustu krafna. Eignir skuli þá seldar jafnskjótt og hagkvæmt er. Mögulegt væri að breyta þessu ákvæði þannig að það leggði frekari skyldur á fjármálafyrirtæki við sölu fasteigna.

Rétt er því að koma athugasemdum varðandi þetta til viðeigandi ráðuneytis, sem er þá fjármála- og efnahagsráðuneytið og mun ráðuneytið koma þessum ábendingum áfram.

## 2.7 Sérstök kærunefnd eða bætt við verkefni eftirlitsnefndarinnar?

Upphaflega frumvarpið fól í sér tillögu um að skipa sérstaka kærunefnd til að gefa álit á því hvort þóknun fasteignasala hafi átt rétt á sér og hvort hann hafi valdið kæranda tjóni með broti á starfsskyldum sínum. Sú kærunefnd átti að vera skipuð þremur aðilum, tveimur



lögfræðingum skipuðum af ráðherra og einum eftir tilnefningu Húseigandafélagsins sjá fylgiskjal 2. Því var breytt við síðari framlagningar vegna þess að menn óttuðust að það gæti orðið óheppileg skörun milli verkefna nýrrar kærunefndar og eftirlitsnefndar Félags fasteignasala. Verkefni kærunefndar samkvæmt tillögnum var m.a. að athuga hvort fasteignasali hafi brotið gegn starfsskyldum sínum, í einhverjum tilfellum er óljóst hvort það geti orðið grundvöllur máls eftirlitsnefndarinnar á hendur fasteignasala eða hvort rétt sé að gefa út álit sem getur orðið grundvöllur skaðabótaábyrgðar. Í þeim tilfellum væri það til einföldunar að sami aðili sjái um bæði álit og eftirlit, því hann getur þá metið hvor leiðin er heppilegri í því tilfalli. Jafnframt eru sjónarmið um einföldun og hagkvæmni að baki þessum breytingum.

Þá felst nokkur kostnaður í að stofna til nýrrar kærunefndar og líklegt er að nokkurn tíma taki að ýta henni úr vör. Því var talið að sú hlutlausa stjórnslueining sem nú þegar vinnur að eftirliti væri vel til þess fallinn að bæta þessu verkefni við sig og að sérfræðipækking innan nefndarinnar nýtist til að meta hvort fasteignasali hafi brotið gegn starfsskyldum sínum og hvort þóknun hans sé hæfileg. Þegar um svona álit er að ræða, sem er ekki bindandi, er rökstuðningurinn og nákvæm vinnubrögð forsenda þess að álitnið nýtist. Mikilvægt er því að kærunefnd hafi sérfræðipækkingu og reynslu til að leysa vel úr málum og rökstyðja niðurstöðurnar vel.

Þessi breyting á skipan mála hefur þau áhrif athugasemdirnar sem varða sérstaka kærunefnd eiga ekki við með sama hætti því eftirlitsnefndin, sem nú er falið verkefnið, er skipuð af ráðherra og er sjálfstæð stjórnslueining sem sinnir eftirliti og er hlutlaus.

## **2.8 Aðferð við lagasetningu.**

Það var mat nefndar sem skipuð var til að klára tillögugerð sem hófst 2007 að þessi framsetning væri heppilegust (þ.e. að vísa í eldri lög til nánari skýringa). Formaður nefndarinnar, var Viðar Már Mathíasson, fyrrum prófessor og núverandi Hæstaréttardómari. Við mat á því hvað sé heppilegast þegar lög eru samin þarf að horfa til eðli breytinga sem eru gerðar. Í þessu tilfalli var hugmyndin að byggja ofan á núgildandi lög og setja í lögina texta sem áður var í greinargerð, bæta við lögina til að bæta úr vandkvæðum sem hafa komið í ljós í framkvæmd og breyta framkvæmd á nokkrum sviðum, sem og setja nokkur nýmæli. Farið var eftir ráðum nefndarinnar hvað þetta varðar.

Ráðuneytið bendir á að neytendur munu skoða sjálf lögina enda eru það þau sem gilda. Nýja frumvarpið bætir texta inn í lögina sem skýrir frekar það sem óskýrt þótti. Ef texti í greinargerð á sér ekki stöð í lögnum þá hefur hann ekki sjálfstætt gildi. Það er eingöngu þegar um vafamál er að ræða og texti greinargerðar leysir úr þeim vafa, sem sá texti skiptir máli. Hin aðferðin sem nefndin íhugaði var að útbúa breytingarlög/frumvarp en þau hefðu verið mjög flókin og óskýr ásjónar og þar hefðu sérfræðingar og neytendur þurft að leggja sig mikið fram við að finna lögskýringargögnin og átta sig á þeim.

Að mati ráðuneytisins munu flestir neytendur láta sjálfan lagatextan duga þegar þeir athuga rétt sinn en í öðrum tilfellum mun þeir leita til eftirlitsnefndarinnar eða fá sérfræðiaðstoð.

Ráðuneytið er hins vegar sammála því að leitast eigi við að tryggja að athugasemdir í lagafrumvarpi séu einar og sér fullnægjandi. Ráðuneytið telur hins vegar ekki að um alvarlega

ágalla sé um að ræða. Í þeim tilfellum sem vísað er til eldri frumvarpa, veldur það helst vandkvæðum þegar leita þarf það langt aftur í tíman að gögnin eru eingöngu til á bókasöfnum eða sambærilegum stöðum. Annar galli er þegar athugasemdirnar eru ekki skýrandi í þeim eldri lögum sem vísað er til. Hvorugt á við í þessu tilfelli.

Ef setja á fram heildarlög og taka athugasemdir úr eldri lögum getur skapast misræmi sem ekki var áætlað og því mun vinna við að útbúa slíkt frumvarp taka þó nokkurn tíma og yfirsetu. Ráðuneytið telur því með hliðsjón af mikilvægi þess að ná fram vel vönduðum breytingum á lögunum og nýta afurð góðrar vinnu, rétt að halda frumvarpinu í því formi sem það er. Þá er vert að benda á að bæði eldri lög og greinargerð með þeim eru aðgengileg á Alþingisvefnum.

### 3. Umsögn ASÍ, FME og NS um 14. gr.

Í umsögnum eru gerðar athugasemdir við 14. gr. vegna þess að hægt sé að túlka hana, á þann veg að eingöngu starfsmönnum fasteignasala sé óheimilt að selja eignir maka sinna en ekki fasteignasalanum sjálfum. Neytendasamtökin gera svipaðar athugasemdir og vilja jafnframt að gengið verði lengra.

Í núgildandi lögum er ákvæðið svohljóðandi:

*Fasteignasala og starfsmönnum hans er óheimilt að kaupa eign sem fasteignasalanum hefur verið falin til sölumeðferðar.*

*Fasteignasala er óheimil milliganga um kaup eða sölu fasteignar búi hann eða starfsmenn hans yfir sérstökum upplýsingum sem hafa þýðingu við söluna og aðrir hafa ekki aðgang að.*

*Fasteignasali skal tilkynna aðilum tafarlaust með sannanlegum hætti hafi hann nokkurra annarra hagsmuna að gæta en þeirra er varða greiðslu þóknunar og útlagðs kostnaðar.*

Ákvæðið í frumvarpinu er svohljóðandi:

*Fasteignasala og starfsmönnum hans er óheimilt að kaupa eign sem fasteignasalanum hefur verið falin til sölumeðferðar.*

*Fasteignasala er óheimil milliganga um kaup eða sölu fasteignar sé hann, starfsmenn hans eða makar þeirra, eða félag í þeirra eigu, eigendur hennar eða verulegs hluta hennar, eða ef þeir búa yfir sérstökum upplýsingum um fasteignina sem hafa þýðingu við söluna og aðrir hafa ekki aðgang að.*

*Fasteignasali skal tilkynna aðilum tafarlaust með sannanlegum hætti hafi hann nokkurra annarra hagsmuna að gæta en þeirra er varða greiðslu þóknunar og útlagðs kostnaðar.*

Að mati ráðuneytisins er mögulegt að túlka setninguna þannig að fasteignasala sé heimilt að selja fasteign maka sín, þó einnig megi túlka hana eins og hún var hugsuð. Í ljósi þess og hve margir benda á þetta telur ráðuneytið rétt að henni verði breytt. Ráðuneytið er með tvær tillögur í þeim efnum til skoðunar fyrir nefndina. Önnur lýtur að því að gulltryggja að ákvæðið verði skilið réttilega og hin að því að ganga enn lengra en áður.

Tillaga 1 (texti lagaður án efnisbreytinga):

*Fasteignasala er óheimil milliganga um kaup á sölu fasteign sé hann eða maki hans, starfsmenn hans eða makar þeirra, eða félag í eigu fasteignasala eða starfsmanna, eigendur*

*hennar eða verulegs hluta hennar.*

*Fasteignasala og starfsmönnum hans er óheimil milliganga ef þeir búa yfir sérstökum upplýsingum um fasteignina sem hafa þýðingu við söluna og aðrir hafa ekki aðgang að.*

Tillaga 2 (Bætt inn fleiri skilyrðum):

*Fasteignasala er óheimil milliganga um kaup og sölu á fasteign ef:*

- a. Hann eða maki hans, starfsmenn hans eða makar þeirra, eru eigendur hennar eða verulegs hluta hennar.*
- b. Hann er eða hefur verið maki eiganda, skyldur eða mægður aðila í beinan legg eða að öðrum lið til hliðar eða tengdur eigenda með sama hætti vegna ættleiðingar.*
- c. Hann tengist fyrirsvarsmanni eða umboðsmanni eiganda með þeim hætti sem segir í lið b.*
- d. Að öðru leyti er fyrir hendi aðstæður sem eru til þess fallnar að draga óhlutdrægni hans til efa með réttu.*

Seinni tillagan styðst við hæfisreglur stjórnarsýslulaganna. Í b-lið felst að ef fasteignasali er skyldur eiganda í beinan legg telst hann vanhæfur. Hér falla annars vegar undir faðir og móðir, afa og amma, langafi og langamma o.s.frv. og svo hins vegar börn, barnabörn og barnabarnabörn o.s.frv. Þá er fasteignasali vanhæfur til þess að sinna milligöngu ef hann er skyldur aðila svo náíð sem að öðrum lið til hliðar. Þegar skyldleiki að öðrum lið til hliðar er reiknaður út er talið frá afa eða ömmu, allt að öðrum lið til hliðar. Fasteignasali væri því t.d. vanhæfur til þess að fara með mál þar sem aðili máls er systkinabarn hans eða skyldur honum nánar, svo sem systkini eða föðurbróðir hans. Hins vegar væri fasteignasali ekki vanhæfur til að fara með milligöngu fasteigna í eigu afa- eða ömmusystkina sinna og barna þeirra. Mægðir teljast einnig valda vanhæfi. Fasteignasali er vanhæfur ef aðili er mægður honum í beinan legg. Fasteignasali væri því t.d. vanhæfur í máli tengdforeldra sinna. Þá tekur ákvæðið um mægðir einnig til skyldmenna maka að öðrum lið til hliðar. Starfsmaður má því ekki fara með mál bróður eða systur maka síns eða barna þeirra né heldur föður- eða móðurbróður maka síns eða barna þeirra. Mægðir haldast að lögum enda þótt sá sem er tengiliður í mægð sé látinn eða skilinn.

Þá þykir rétt að hafa d-lið, sem inniheldur matskennt ákvæði, sem getur nýst dómurum í málum þar sem önnur skilyrði stöðva ekki milligöngu en augljóst er að fasteignasali gat ekki gætt hagsmuna beggja aðila.

#### **4. Umsögn félags fasteignasala**

Viðbrögð við flestum athugasemdum Félags fasteignasala er að finna í fyrri umfjöllunum. Hér verður reynt að bregðast við því sem ekki hefur komið fram áður eða er þannig sett fram að rétt er að koma með ábendingar.

Í fyrsta lagi eru ábendingar um að ekki hafi verið tekið til skoðunar hvornig eftirlitið virkar og hvort afnema eigi skylduáild ekki réttar. Nefndin sem skipuð var 2007 til að gera tillögur fékk það verkefni að endurskoða löggin í heild og sérstaklega var vísað til þess að skoða ætti

hvort skylduáðild væri nauðsynleg. Ein helsta röksemd skylduáðildar var að félagið yrði stöndugt og gæti sinnt eftirlitinu, ásamt eftirlitsnefndinni.

Í öðru lagi er fjallað um gildi siðareglna félagsins. Ekki verður séð að siðareglur Félagsins tapi gildi sínu við það að skylduáðild sé afnumin. Áfram myndu dómstólar horfa til siðareglna og venju í fasteignaviðskiptum, til nánari skýringa í þeim tilfellum sem við á. Hins vegar hafa siðareglur ekki sama gildi og lög, hvort sem skylduáðild er að félaginu eða ekki. Héraðsdómur orðaði það svo, í máli E-425/2013, að hlutverki félagsins við að setja siðareglur verði bersýnilega fullnægt þrátt fyrir að skylduáðild yrði afnumin.

Í þriðja lagi er bent á að í d-lið 11. gr. komi m.a. fram að í söluyfirliti eigi að koma fram hverjar séu áhvílandi veðskuldir. Félag fasteignasala bendir á að um viðkvæmar persónu upplýsingar að ræða og því sé þetta óæskilegt. Söluyfirlit er ekki það sama og auglýsing. Þannig myndi aðili sem vill ekki setja fram hvað hann skuldar í eign, sleppa því. Hins vegar er honum skylt að setja þær upplýsingar í söluyfirlit enda á væntanlegur kaupandi fullan rétt á þeim upplýsingum. Söluyfirlit er undirritað af bæði seljanda (í hans undirskrift felst að allt sé rétt sem þar komi fram) og kaupanda (í hans undirskrift felst að hann hafi séð yfirlitið og kynnt sér það). Þá er rétt að taka fram að ekki er um nýmæli í lögum sé að ræða, en svo er ekki. Í frumvarpinu er bætt við ákvæðið að upplýsa skuli kaupanda um það hvort heimilt sé að yfirtaka veðskuldir með óbreyttum lánskjörum og ef það er ekki heimilt, þá ber að taka fram hvaða kostnaður hlýst af því og hvaða breytingar verða á lánskjörum.

Í fjórða lagi er gagnrýnt eftirlitið sem haft er með fasteignasölum skv. 3. mgr. 21. gr. laganna. Þar kemur fram að skoða eigi hvern fasteignasala eigi sjaldnar en þriðja hvert ár. Þetta er ekki nýmæli, og hugsunin er sú að tryggja að einstaka fasteignasalar sleppi ekki við eftirlit eða eftirlitið beinist eingöngu gagnvart tilteknum hóp á meðan hinn sleppur.

Í fimmta lagi má benda á, varðandi tilkynningarskyldu Félags fasteignasala til eftirlitsnefndar Félags fasteignasala, niðurstöðu Héraðsdóms Reykjavíkur í máli E-425/2013, varðandi þá málsástæðu að störf Félags fasteignasala tryggðu öryggi og fagmennsku í störfum löggiltra fasteignasala:

*Af hálfu aðalstefnanda [Félag fasteignasala] er því allt að einu haldið fram að hann gegni veigamiklu hlutverki við störf eftirlitsnefndarinnar. Vísar hann í því sambandi einkum til þess að aðalstefnandi taki við kvörtunum og ábendingum vegna starfa löggiltra fasteignasala, sbr. 4. mgr. 21. gr. laga nr. 99/2004. Aðalstefnandi kanni jafnframt slíkar kvartanir og ábendingar nánar og leggi þær fyrir eftirlitsnefndina ef ástæða er talin til. Meirihluti mála fyrir eftirlitsnefndinni stafi þannig í reynd frá aðalstefnanda.*

*Á það verður fallist með aðalstefnanda að honum sé ætlað að sinna nokkru hlutverki við störf eftirlitsnefndarinnar. Án tillits til beinna fyrirmæla laganna verður heldur ekki dregið í efa að hlutverk aðalstefnanda kunni að hafa þróast í þá átt að sinna rannsókn og að einhverju marki undirbúningi mála sem koma til umfjöllunar eftirlitsnefndarinnar. Hjá því verður hins vegar ekki litið að samkvæmt umræddum ákvæðum III. kafla laga nr. 99/2004 er hlutverk aðalstefnanda í umræddu eftirlitskerfi einungis til fyllingar og verður að öllu virtu að skoðast sem óverulegur hluti þess. Má þannig allt eins skilja umrætt ákvæði 4. mgr. 21. gr. laganna á þá leið að aðalstefnanda beri að vísa ábendingum og kvörtunum áfram til eftirlitsnefndarinnar án sérstakrar könnunar eða vinnslu í þeim tilvikum sem erindi hefur ekki*

verið beint að nefndinni sjálfri. [undirstrikun ráðuneytisins]

## **5. Athugasemd Fjármálaeftirlitsins**

Ráðuneytið fellst á þá breytingartillögu sem kemur fram í umsögn Fjármálaeftirlitsins, með vísan til rökstuðnings sem þar kemur fram. Því leggur ráðuneytið til að 2. másl. 4. gr. verði svohljóðandi:

*Slík trygging getur verið váttrygging tekin hjá váttryggingarfélagi með starfsleyfi á Íslandi eða váttryggingarfélagi sem hefur heimild til að veita þjónustu hér á landi skv. lögum um váttryggingarstarfsemi.*

## **6. Umsögn Samkeppniseftirlitsins**

Í henni er vísað til eldra frumvarps og því eiga athugasemdirnar ekki við með sama hætti. Samkeppniseftirlitið studdi upphaflegu tillögurnar sem fólu í sér að breyta 7. gr. um eignarhald á fasteignasölum. Ákvæðið setur takmarkanir á það hverjir megi eiga fasteiginsölu.

Samkeppniseftirlitið er því með edlilegri gagnályktun á móti því að hverfa frá því að losa um eignarhald á fasteignasölum. Ástæður þess að hætt var við fyrri hugmyndir er sú, í stuttu máli, að í upphaflegum tillögum var verið að fylgja þróun í Norðurlöndum og víðar varðandi það að losa um eignarhald til að ýta undir samkeppni. Þetta átti að vera neytendum til góða en afleiðingar af breytri skipan erlendis hefur ekki verð í samræmi við væntingar. Þannig hafa bankar og fjármálastofnanir orðið umsvifamiklar í fasteignasölu. Sú þróun hefur ekki verið í þágu neytenda. Kostnaður neytenda hefur ekki lækkað og samkeppni hefur ekki aukist. Þá hefur sjálfstæði fasteignasala og hlutleysi minnkað þar sem þeir hafa orðið starfsmenn hjá fasteignasölum í eigu banka, t.d. varðandi ráðleggingar um fjármögnum. Þetta er nánar rakið í athugasemdum með 7. gr. frumvarpsins.

## **7. Refsiákvæði laganna.**

Við nánari skoðun telur ráðuneytið að rétt sé að afnema refsiákvæði laganna og veita þess í stað eftirlitsnefnd Félags fasteignasala ( eftirlitsnefnd fasteignasala, verði frumvarpið að lögum) heimild til að beita stjórnýslusektum. Vantað hefur úrræði sem er millistig þess að fá áminningu og þess að missa starfsréttindin. Tillagan er sett fram í fylgiskjali 3.

REGLUGERÐ

**um störf sem fasteignasala er heimilt að fela starfsmönnum sínum að sinna við fasteignasölu. (þeirra sem ráðnir eru - sölumanna).**

1. gr.

Fasteignasala er óheimilt að fela öðrum að hafa milligöngu um kaup og sölu fasteigna eða skipa, nema um sé að ræða annan fasteignasala sem hefur ábyrgðartryggingu, sbr. 1. mgr. 6. gr. laga um sölu fasteigna og skipa, nr. xx/2014.

Fasteignasala ber sjálfum að sinna þeim verkefnum sem fjallað er um í II. kafla laganna, en honum er þó heimilt að fela einstaklingum sem starfa hjá honum eða félagi hans um fasteignasölu einstök afmörkuð verkefni við sölu einstakra eigna. Gera skal skriflegan samning milli aðila um störf aðstoðarmanns fasteignasala, þ.m.t. sölumanns, áður en aðstoðarmaður fasteignasala tekur til starfa.

Við ráðningu sölumanna skal fasteignasali ávallt gæta þess að sölumaður hafi menntun, reynslu og þekkingu er veita honum fjærni til að sinna starfinu. Sölumanni eða öðrum aðstoðarmönnum fasteignasala er óheimilt að fela öðrum, einstaklingi eða lögaðila, að sinna verkum sem fasteignasali hefur falið honum.

2. gr.

Fasteignasali skal sjálfur undirrita samninga um milligöngu um kaup eða sölu eignar eða aðra þjónustu við seljanda eða kaupanda samkvæmt lögum um kaup og sölu fasteigna eða skipa. Söluumboð skal veitt tilteknum fasteignasala en ekki félagi um fasteignasölu og skal hann undirrita það.

Fasteignasala er heimilt að fela sölumönnum að afla gagna er varða söluþyrlit eða sjálfstæð verðmöt fasteigna og undirbúa gerð þeirra undir leiðsögn hans. Fasteignasali skal ávallt staðfesta söluþyrlit eða önnur verðmöt með undirritun sinni á viðkomandi skjal og að hann hafi kynnt sér ástand fasteignar af eigin raun

Fasteignasala er heimilt að fela sölumanni verkefni við kynningu á fasteign, s.s. við upplýsingagjöf eða sýningu og skoðun fasteignar. Sé sölumanns eða annarra starfsmanna fasteignasala getið í auglýsingum skal það gert með þeim hætti að ekki leiki vafi á hvaða fasteignasali ber ábyrgð á sölumæðferðinni og hvaða fasteignasali annist milligöngu hverju sinni.

3. gr.

Fasteignasala er heimilt að fela sölumönnum aðstoð við undirbúning kauptilboða um kaup og sölu fasteigna eða skipa en ber ávallt að yfirfara sjálfum framkomið kauptilboð áður en því er veitt samþykki. Fasteignasala ber að staðfesta með undirritun sinni samþykkt kauptilboð.

Fasteignasala er heimilt að fela sölumönnum aðstoð við undirbúning kaupsamninga um kaup og sölu fasteigna eða skipa en ber ávallt að yfirfara sjálfum kaupsamning áður en hann er undirritaður af aðilum. Fasteignasala ber að halda og sitja fund seljanda og kaupanda við gerð kaupsamnings og staðfesta hann með undirritun sinni.

Vottun fasteignasala á undirritun seljanda og kaupanda á kauptilboð eða kaupsamning teljst nægileg staðfesting viðkomandi skjala af hans hálfu en vottun sölumanns eða annars

*starfsmanns fasteignasala á framangreind skjöl telst ekki vera staðfesting af hálfu fasteignasala.*

*4. gr.*

*Reglugerð þessi, sem sett er með stöð í a.- og c. lið 27. gr. laga nr. x/2014, um sölu fasteigna og skipa, öðlast þegar gildi.*

25. gr.

*Kærunefnd um málefni fasteignasala.*

*Efnahags- og viðskiptaráðherra skipar kærunefnd um málefni fasteignasala til þriggja ára í senn. Nefndarmenn skulu vera þrír og skulu a.m.k. tveir vera lögfræðingar. Skulu tveir þeirra skipaðir án tilnefningar, en einn eftir tilnefningu Húseigendafélagsins.*

26. gr.

*Verkefni kærunefndar og niðurstöður.*

*Telji kaupandi eða seljandi fasteignar, sem eigendaskipti hafa orðið að fyrir milligöngu fasteignasala, að fasteignasali hafi valdið sér tjóni með brotum á starfsskyldum sínum eða krafist eða fengið greidda þóknun sem hann átti ekki rétt á getur hann smíð sér til kærunefndar um málefni fasteignasala. Kvörtun skal berast kærunefndinni innan árs frá því að þóknunar var krafist eða hún greidd eða frá því að þeim er kvörtun sendir varð eða mátti verða ljóst að hann varð fyrir tjóni af völdum fasteignasala.*

*Kærunefnd skal láta í ljós álit á því hvort fasteignasali hafi átt rétt til þóknunar í því tilvikum sem um ræðir og hver fjárhæð hennar skuli vera. Nefndin skal einnig, þegar þess er óskað, láta í ljós álit á því hvort sá er kvartar hafi orðið fyrir tjóni vegna starfa fasteignasala, eða þeirra er starfa á hans vegum, hver fjárhæð tjónsins er og hvort því hafi verið valdið með háttsemi sem leiði til skaðabótaskyldu fasteignasala.*

*Kærunefnd skal leitast við að skila skriflegu áliti sem fyrst og ekki síðar en mánuði eftir að kærði lagði eða átti þess kost að leggja fram andmæli sín eða athugasemdir.*

*Sá er kvartar til kærunefndar skal greiða kærugjald sem ráðherra ákveður í reglugerð.*

*Kærugjald skal endurgreitt ef fallist er í heild eða að hluta á kröfur þess er kvörtun ber fram.*

*Niðurstöðum kærunefndar verður ekki skotið til annarra stjórnvalda en aðilar geta lagt ágreining sinn fyrir dómstóla með venjulegum hætti.*

*Efnahags- og viðskiptaráðherra er heimilt að setja með reglugerð nánari ákvæði um valdsvið kærunefndar, kærugjald, málsmeðferðarreglur fyrir nefndinni og störf hennar að öðru leyti.*



**Athugasemdir v. till. að frv. 2013**

**störf fasteignasala – stjórnvaldssektir – drög að reglug.**

\*\*\*

Við 22. gr. Niðurlags másl. 8. mgr. (um aðfararhæfi) falli brott.

\*\*\*

Á eftir 22. gr. komi ný gr., 23., svohljóðandi:

Eftirlitsnefnd fasteignasala getur lagt stjórnvaldssektir á fasteignasala sem:

a. brýtur gegn ákvæðum 1. mgr. 6. gr. með því að fela öðrum að vinna þau störf er löggilding tekur til,

b. brýtur gegn ákvæðum 7. gr. um eignarhald, framkvæmdastjórn fasteignasölu, ábyrgðartryggingu, útibú eða tilkynningu um starfsstöð,

c. vanrækir eða brýtur verulega eða ítrekað skyldur sínar sem fasteignsali með brotum gegn ákvæðum II. kafla um réttarstöðu fasteignasala, störf og starfshætti eða reglugerðum sem settar eru með heimild í a.-d. og g. lið 26. gr.

Sektir skv. 1. mgr. geta numið allt að 2 millj. kr.

\*\*\*

Við 23. gr. (sem verður 24. gr.) komi ný mgr. er verði 3. mgr., svohljóðandi:

Fasteignasali getur skotið til ráðherra ákvörðun eftirlitsnefndar fasteignasala um stjórnarsýslusektir til ráðherra, sem getur staðfest hana, breytt eða fellt úr gildi.

\*\*\*

Á eftir 24. gr. – er verði 25. gr. komi ný grein – 26. gr.

Ákvarðanir eftirlitsnefndar fasteignasala um að leggja á stjórnvaldssektir eða ákveða málskostnað eru aðfararhæfar að liðnum málskotsfresti skv. 4. mgr. 24. gr.

Málskot til ráðherra frestar aðför.

## Úrskurður vegna stjórnáslukæru X vegna ákvörðunar eftirlitsnefndar Félags fasteignasala frá 14. febrúar 2012

### I. Kæruefni og málsatvik

Með bréfi dags. 13. mars 2012 kærði X, hér eftir nefndur kærandi, til efnahags- og viðskiptaráðuneytisins áminningu sem eftirlitsnefnd Félags fasteignasala veitti X þann 14. febrúar 2012.

Við breytingar á skipulagi Stjórnarráðs Íslands þann 1. september 2012 fluttust verkefni er varða almenn viðskiptamál, þ.m.t. sala fasteigna, fyrirtækja og skipa til atvinnuvega- og nýsköpunaráðuneytis.

Í framangreindri kæru kemur fram að kærð sé ákvörðun eftirlitsnefndar Félags fasteignasala (EFF) frá 14. febrúar 2012 um að kærandi sé áminntur vegna brota gegn ákvæðum laga nr. 99/2004 um sölu fasteigna, fyrirtækja og skipa (fsl.), sbr. einkum 1. mgr. 1. gr., 7. gr. og ákvæðum II. kafla, sbr. einkum 9. gr., 10.-12. gr., 13. gr., 15.-16. gr. laganna ásamt ákvæðum siðareglna fasteigna-, fyrirtækja- og skipasala frá 4. nóvember 2004, með síðari breytingum, einkum 1. gr., 9. gr. og 11.-12. gr. þeirra. Um kæruehimild er vísað til 1. mgr. 23. gr. laga nr. 99/2004 um sölu fasteigna, fyrirtækja og skipa, sbr. og 1. mgr. 26. gr. stjórnáslulaga nr. 37/1993. Gerir kærandi þá kröfu að felld verði úr gildi hin kærða ákvörðun.

Í niðurstöðukafla hinnar kærðu ákvörðunar kemur fram að brot kæranda gegn fsl. og siðareglum fasteigna-, fyrirtækja- og skipasala megi greina í þrennt.

Í fyrsta lagi þar sem sölufulltrúar á ábyrgð kæranda auglýsa sig án aðkomu fasteignasala og/eða þeir auglýsa sig með meira áberandi hætti heldur en hinn löggilti fasteignasali sé hann nafngreindur. Þá séu sölufulltrúar með auglýsingum að bjóða milligöngu um sölu fasteigna, þ.m.t. gerð verðmats, án aðkomu fasteignasala. Brjóti slík hegðun gegn 1. gr. fsl. sbr. og II. kafla laganna, einkum 10.-13. gr. ásamt ákvæðum siðareglna, einkum 1. gr. 9. gr. og 11.-12. gr. þeirra.

Í öðru lagi þar sem sölufulltrúar á Y annist verkefni sem falin eru löggiltum fasteignasala að lögum. Nánar tiltekið útbúi og undirriti sölufulltrúar skjöl sem á að vera á hendi löggilts fasteignasala, s.s. kauptilboð, umboð og þjónustusamninga. Ennfremur er það niðurstaða nefndarinnar að sölufulltrúar bjóði neytendum verðmat fasteigna og annist gerð þess. Þannig séu hagsmunir neytenda skertir og um alvarlegt brot á starfsskyldum fasteignasala sé að ræða. Telur nefndin að slíkt fyrirkomulag brjóti gegn 1. mgr. 1. gr. fsl., sbr. og II. kafla laganna einkum 9.-12. gr., 15.-16. gr. ásamt ákvæðum siðareglna, einkum 1. gr., 9. gr. og 12. gr. þeirra.

Í þriðja lagi þar sem hin eiginlega starfsemi fasteignasölnunnar Y hafi ekki farið fram í rekstrarfélagi fasteignasölnunnar, Z, og á ábyrgð hins löggilta fasteignasala heldur sé hún rekin af hálfu sölufulltrúa sem þar starfa, eftir atvikum í félögum í þeirra eigu. Það séu því sölufulltrúar sem beri áhættu af rekstri fasteignasölnunnar. Starfsemin og annað fyrirkomulag á rekstri grafi undan þeirri lagalegu ábyrgð sem er lögð á löggilta fasteignasala samkvæmt lögnum sem geri það að verkum að sú neytendavernd sem í ákvæðum laganna felist sé brotin. Kærandi hafi með skipulögðum hætti framselt verkefni og aðrar skyldur sem honum ber að sinna lögum samkvæmt til sölufulltrúa með samningum. Því sé um að ræða stórfelld brot gegn 1. mgr. 1. gr. fsl., 7. gr. og ákvæðum II. kafla laganna, einkum 9.-12. og 14.-16. gr.

...

Í kærinni kemur fram að kærandi sé framkvæmdastjóri Y og að hann sé ábyrgðaraðili fasteignasölnunnar. Fram kemur að fjármunir tengdir rekstrinum fari um hendur rekstrarfélagsins sem ráði til sín starfsfólk, ýmist sem launþega eða verktaka og greiði hverjum og einum laun eða þóknun fyrir sína vinnu. Þá fari fjármunir viðskiptamanna ávallt gegnum vörslufjárreikning þess fasteignasala sem annast milligöngu um viðkomandi eign og sé þannig fullkominn aðskilnaður á fjármunum allra hagsmunaaðila. Þá segir að kærandi vinni sjálfur á fasteignasölnunni og hafi í þjónustu sinni fjölda sölufulltrúa og að þeir séu líkt og kærandi sjálfir með gilda starfsábyrgðartryggingu. Fram kemur að viðkomandi sölufulltrúar starfi allir undir stjórn kæranda og lúti boðvaldi hans og er í því sambandi vísað til verksamninga við alla hlutaðeigandi aðila og sérstakra yfirlýsinga sem afhentar hafi verið EFF.

Hvað varðar niðurstöðu EFF þess efnis að kærandi hafi brotið gegn 1. gr. og 10.—13. gr. fsl. með því að sölufulltrúar hafi ýmist auglýst sig án aðkomu fasteignasala eða verið auglýstir með meira áberandi hætti en fasteignasali, og í einhverjum tilvikum boðið milligöngu um sölu fasteigna, þ.á m. gerð verðmata, án aðkomu fasteignasala telur kærandi að gögn málsins sýni með skýrum hætti að slíkt eigi ekki við rök að styðjast og fjallar kærandi um efni þeirra 11 auglýsinga sem um ræðir hvernar fyrir sig. Tekur kærandi fram að EFF hafi sjálf lýst því yfir að auglýsingar nr. 1 og 2 séu hluti af eldra máli sem ekki væri til endurskoðunar í því máli sem nefndin hafði til umfjöllunar. Kærandi mótmælir því að þær 11 auglýsingar sem fjallað er um í kærinni feli í sér brot á fsl. þar sem ljóst sé af 13. gr. laganna að hún lúti eingöngu að auglýsingu á „eign“ og að tilgreint sé sérstaklega að um sé að ræða eign sem fasteignasali „hefur til sölumeðferðar“. Tekur kærandi fram að ekki sé fjallað um gerð og fyrirkomulag auglýsinga á öðrum stað í fsl. Þá séu tvær af þeim 11 auglýsingum sem fjallað er sérstaklega um auglýsingar um störf í boði og alþekkt sé að aðrir en framkvæmdastjórar veiti almennar upplýsingar um slíkt. Þannig séu þrjár aðrar auglýsingar af þeim 11 sem fjallað er um almenns eðlis og tvær af þeim birtar af Þ og því alls ekki á ábyrgð kæranda. Bendir kærandi á að fimm af þeim 11 auglýsingum sem um ræðir beri allar greinilega mynd af kæranda og þar sé hann bæði titlaður héraðsdómslögmaður og löggiltur fasteignasali. Bendir kærandi á hvað varðar stærð ljósmynda þá lúti 13. gr. fsl. ekki að gerð auglýsinga almennt og því geti EFF ekki borið fyrir sig brotið kæranda á siðareglum fasteignasala til að koma fram áminningu á hendur honum. Bendir kærandi á að hér sé um að ræða refsiverð viðurlög sem verði að eiga sér skýra stoð í settum lögum eða eftir atvikum settum stjórnvaldsfyrirmælum. EFF og/eða Félag fasteignasala (FF) geti ekki rýmkað efnisreglur fsl. og að tilvísun EFF til siðareglanna, þ.á m. til 12. gr. sé þýðingarlaus fyrir úrslit málsins og brjóti í bága við lögmætisregluna.

Fram kemur í kærinni að í þremur af þeim 11 auglýsingum sem fjallað er sérstaklega um sé boðið upp á verðmat fasteigna. Í kærinni kemur fram að kærandi telji rétt að fjalla um verðmat í tengslum við síðustu ádrepu EFF, þ.e. að hann hafi brotið gegn 1. mgr. 1. gr., 9.-12. gr. og 15.-16. gr. fsl. Bendir kærandi á að hugtakið verðmat komi hvergi fram í fsl. og að verðmat sem slíkt eigi og ekkert skylt við söluþingrit í skilningi fsl. sem lýtur að eign sem fasteignasali hefur þegar til sölumeðferðar á grundvelli skriflegs þjónustusamnings samkvæmt 9. gr. laganna. Fram kemur að verðmat sé ekki háð reglum fsl., það feli ekki í sér milligöngu um fasteignaviðskipti í skilningi 1. mgr. 1. gr. laganna, og geti eftir atvikum ólíkar starfsstéttir boðið fram slíkt mat. Þá segir að ekki verði annað ráðið en EFF fallist á þetta sjónarmið kæranda í umburðarbréfi til fasteignasala nr. 1/2012 en þar segi á bls. 3 að verðmat sé „oft gefið út þrátt fyrir að tilgangur þess sé ekki beint sá að selja hlutaðeigandi fasteign“. Telur

kærandi að lög standi ekki til þess að láta hann sæta refsikenndum viðurlögum á þeim grunni. Þá segir að tilvísun til siðareglna EFF fái því ekki breytt.

Þá kemur fram í kærinni að kærandi mótmæli því að hann hafi falið sölufulltrúum sem ekki eru jafnframt löggiltir fasteignasalar nokkur þau störf sem talist geta milliganga um sölu í skilningi fsl. Bendir kærandi á að hugtakið „milliganga“ sé ekki sérstaklega skilgreint í fsl. og megi því ekki gefa því rúma merkingu og alls ekki umfram eðlilega textaskýringu. Telur kærandi mega ráða af athugasemdum með frumvarpi til fsl. að hið efnislega inntak einkaréttar fasteignasala sé ekki skýrt, þ.e. hvaða starfsemi falli undir hann og teljist milliganga í skilningi 1. mgr. 1. gr. laganna. Kærandi tekur fram að þó sé í athugasemdunum nefnt að einkarétturinn taki til undirbúnings að kaupum, sölu eða skipti á fasteignum, s.s. „auglýsinga og kynninga á eignum í því skyni að selja þær, skjalagerðar í slíkum viðskiptum, ráðgjafar sem tengist þeim og fleira“. Þá kemur fram að lögin girði ekki fyrir að fasteignasali ráði starfsfólk til að sinna t.d. sölumennsku, upplýsingaöflun og undirbúningi skjalagerðar, enda sé fasteignasali á vinnustaðnum, starfi við reksturinn og beri ábyrgð á viðkomandi störfum. Fram kemur að kærandi telji að hann geti falið starfsmönnum sínum að aðstoða sig við að afla upplýsinga sem fram eiga að koma í söluvirliti og kynna sér ástand eignar, gerð hennar og búnað sem fylgja á við sölu í sínu umboði og á sína ábyrgð. Fram kemur að kærandi telji það aðalatriði að fasteignasali annist alla skjalagerð við sölu fasteigna og að þess sé getið á viðkomandi skjölum að þau séu samin af fasteignasala og að nafn hans komi þar fram svo ekki verði um villst. Tilgangurinn sé að tryggja gagnvart viðskiptamönnum að ábyrgðin á skjalagerð hvíli á fasteignasalanum.

Að lokum kemur fram í kærinni að verkaskipting milli kæranda og sölufulltrúa sé óbreytt frá 2006 og að EFF hafi látið þá verkaskiptingu átölulausa við lyktir máls í mars 2008. Nefndin sé bundin af fyrri afstöðu til sömu rekstrarþátta og innra skipulags fasteignasölunnar. Fram kemur að kærandi gagnrýni að nefndin skuli láta sömu ávirðingar átölulausar í rekstri annarra fasteignasala sem eru í samkeppni við Y og að slíkt jaðri við brot á jafnræðisreglu stjórnarsýslulaga nr. 37/1993. Þá telji kærandi að umrædd áminning styðjist ekki við málefnaleg sjónarmið og að hún sé háð mati EFF sem samrýmist ekki raunverulegum staðreyndum málsins og fari því í bága við meðalhófsreglu 12. gr. stjórnarsýslulaga.

Með stjórnarsýslukærinni krefst kærandi þess að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi.

## **II. Málsmeðferð**

Með bréfi til EFF dags. 30. mars 2012 óskaði ráðuneytið eftir afstöðu eftirlitsnefndarinnar til kærinnar. Sérstaklega var óskað afstöðu eftirlitsnefndarinnar til fullyrðinga í kærinni um að verðmat feli ekki í sér milligöngu um fasteignaviðskipti í skilningi 1. mgr. 1. gr. fsl., um rekstrarfyrirkomulag fasteignarsölunnar Y og fyrri afstöðu eftirlitsnefndarinnar frá 2008 til rekstrarþátta og innra skipulags fasteignasölunnar. Var nefndinni veittur frestur til 25. apríl 2012 til að koma að afstöðu sinni.

Með bréfi dags. 16. apríl sl. óskaði eftirlitsnefndin eftir því að frestur til að skila inn afstöðu nefndarinnar yrði framlengdur til 23. maí 2012 vegna umfangs málsins og þess hve erindi ráðuneytisins dags. 30. mars barst nefndinni seint. Með bréfi dags. 20. apríl 2012 féllst ráðuneytið á að veita frest til 9. maí 2012.

Með tölvupósti dags. 8. maí 2012 óskaði eftirlitsnefndin eftir því að frestur til að skila afstöðu nefndarinnar yrði framlengdur til 15. maí 2012. Féllst ráðuneytið á að veita umbeðinn frest

með tölvupósti dags. 8. maí 2012.

Umsögn eftirlitsnefndarinnar barst með bréfi dags. 15. maí 2012. Nefndin skipti umfjöllun sinni í fjóra hluta, fyrri afgreiðslur nefndarinnar, auglýsingar, verðmat og rekstrarfyrirkomulag á Y.

Um fyrri afgreiðslur EFF segir í umsögn að nefndin hafi áður komist að niðurstöðu um að lög nr. 99/2004 leggi ekki fortakslaust bann við því að fasteignasali hafi í þjónustu sinni verktaka enda sé skilyrði laganna fullnægt að öðru leyti. Einnig tekur nefndin fram að hún telji sig bunda af fyrri ákvörðun nefndarinnar og að nefndin hafi ekki ástæðu til að endurtaka þær. Þá segir í umsögninni: „Í máli þessu er hins vegar verið að fjalla um rekstrarfyrirkomulag á fasteignasölunni [Y] í ljósi hinnar víðtæku undirverktöku sölufulltrúa sem þar á sér stað þar sem áhætta af rekstri fasteignasölunnar er lögð á sölufulltrúa, og eftir atvikum félög í þeirra eigu, með vísan til fyrirbyggjandi verksamninga sem kveða á um hlutverk sölufulltrúa þegar kemur að milligöngu um sölu fasteigna.“

Í umsögn EFF kemur fram varðandi auglýsingar að nefndin hafi í eftirliti sínu lagt ríka áherslu á að auglýsingar séu í samræmi við ákvæði fsl. og siðareglur fasteignasala og séu hagsmunir neytenda þar hafðir að leiðarljósi. EFF telur að umræddar auglýsingar brjóti gegn ákvæðum fsl. annars vegar þannig að nafn fasteignasala sé ýmist ekki til staðar í auglýsingum eða að sölufulltrúi Y væri auglýstur með meira áberandi hætti en fasteignasalinn en slíkt sé í andstöðu við 13. gr. fsl. og siðareglurnar. Hins vegar þannig að sölufulltrúar byðu milligöngu um sölu fasteigna en slíkt sé brot á 1. gr. fsl. og II. kafla laganna, einkum 13. gr. Vísað er til markmiða fsl. um að tryggja neytendavernd í fasteignaviðskiptum, m.a. með því að kveða skýrt á um einkarétt fasteignasala. Vísar nefndin til 1. gr. fsl. og tekur fram að þegar fjallað sé um einkarétt fasteignasala verði að hafa í huga að auk ráðstöfunar á sjálfri fasteigninni sem um ræðir og tilheyrandi skjalagerð falli þar undir allur undirbúningur að viðskiptum með fasteign og ráðstöfun hennar, s.s. auglýsingar um viðskiptin, um störf fasteignasala almennt og kynning á eign. Í umsögninni fjallar nefndin um 13. gr. fsl. þar sem fjallað er um auglýsingar og hvernig þær eigi að vera úr garði gerðar. Vísað er til 2. mgr. 13. gr. laganna þar sem fram kemur að nafn fasteignasala skuli koma fram í auglýsingum og kynningum á eign og að sé firmanafn fasteignasölu auglýst eða kynnt skuli nafn fasteignasala einnig koma fram. Fram kemur í umsögninni að við setningu laga nr. 99/2004 hafi það verið skýr vilji löggjafans að snúa við ákveðinni þróun sem átt hafði sér stað um og að það væri brot gegn ákvæðum laganna að sölumenn væru í forgrunni í auglýsingum sem milligöngumenn um sölu fasteigna og að þeir væru auglýstir með meira áberandi hætti en fasteignasalinn. Slíkt fyrirkomulag skapaði vafa um hver bæri ábyrgð á fasteignasölunni og væri bær til að annast milligöngu um ráðstöfun fasteigna. Þá gerir eftirlitsnefndin athugasemdir vegna umfjöllunar um auglýsingar í kæru.

Um verðmat fasteigna vísar EFF í umsögninni til hinnar kærðu ákvörðunar. Vísað er til 9. gr. fsl. þar sem segir að fasteignasala sé skylt að gera samning hvort sem honum sé falið að selja fasteign eða aðstoð við kaup á fasteign, eða hafa önnur verkefni með höndum. Vísað er til umfjöllunar í ritinu Fasteignir og fasteignakaup eftir Viðar Má Matthíasson þar sem rakin séu helstu atriði sem falla undir einkarétt löggiltra fasteignasala en það sé m.a. öll ráðgjöf um verðlagningu fasteigna. Þá er vísað til 10.-12. gr. fsl. þar sem fjallað er um þau atriði sem eiga að koma fram í söluyfirliti og reglugerðar 837/2004 um námskeið og prófraun til að öðlast löggildingu til sölu fasteigna, fyrirtækja og skipa varðandi þá þætti sem kenna skuli til undirbúnings prófraun. Í umsögninni er fjallað um merkingu orðsins verðleggja og vísað til laga nr. 6/2001 um skráningu og mat fasteigna um matsverð fasteigna. Fram kemur að EFF

telji að upplausnarástand yrði ef allir gætu gefið sig út fyrir að verðleggja fasteignir án þess að hafa til þess menntun, reynslu og þekkingu sem lög um fasteignasala áskilja. Vekur nefndin athygli ráðuneytisins á dómi Hæstaréttar, H 1999:363, þar sem Hæstiréttur dæmdi löggiltan fasteignasala bótaskyldan vegna rangrar verðlagningar/verðmats á fasteign.

Hvað varðar rekstrarfyrirkomulag og starfsemi fasteignasölnunar Y er í umsögn EFF vísað til 1. og 7. gr. fsl. varðandi einkarétt löggiltra fasteignasala til að hafa milligöngu um kaup, sölu eða skipti á fasteignum, skráningarskyldum skipum eða atvinnufyrirtækjum eða eignarhlutum í þeim og eignarhald og rekstur fasteignasölu. Einnig er fjallað um ákvæði 5. gr. fsl. um starfsábyrgðartryggingu. Fram kemur að nefndin telji að öll frávik frá því kerfi sem löggjafinn vildi koma á fót, þ.e. að fasteignasalar starfi sjálfir á sinni starfsstöð með aðstoð starfsmanna með ráðningarsamband við sig, beri að túlka þröngt og út frá þeim hagsmunum sem lögunum var ætlað að vernda. Þá ítrekar nefndin niðurstöðu hinnar kærðu ákvörðunar um að hin eiginlega starfsemi fasteignasölnunar Y fari ekki fram í rekstrarfélagi fasteignasölnunar, Z, og á ábyrgð löggilts fasteignasala heldur sé hún rekin af hálfu sölufulltrúa sem þar starfa og eftir atvikum félögum í þeirra eigu. Með umsögn EFF fylgi ákvörðun nefndarinnar nr. 019/11 ásamt öllum fylgiskjölum hennar.

Með bréfi dags. 22. maí 2012 var kæranda, með vísan til 13. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993, gefinn kostur á að tjá sig um þær upplýsingar sem fram koma í bréfi eftirlitsnefndarinnar frá 15. maí. Var kæranda veittur frestur til 11. júní 2012.

Með bréfi dags. 31. maí 2012 óskaði kærandi eftir afritum af bréfum ráðuneytisins til eftirlitsnefndarinnar sem og öðrum bréfum sem gengið höfðu á milli eftirlitsnefndarinnar og ráðuneytisins. Með bréfi dags. 31. maí 2012 voru umbeðin gögn send kæranda.

Með tölvupósti dags. 5. júní 2012 óskaði kærandi eftir viðbótarfresti til að skila andsvörum við athugasemdir eftirlitsnefndarinnar. Féllst ráðuneytið á að veita umbeðinn frest til 15. júní 2012.

Með bréfi dags. 13. júní 2012 bárust ráðuneytinu athugasemdir kæranda við umsögn EFF.

Með bréfi dags. 25. september 2012 óskaði kærandi eftir upplýsingum um stöðu málsins. Jafnframt sendi kærandi eintak af blaðinu „fasteignir.is“ sem er útgefið af Fréttablaðinu 17. september 2012 og vakti athygli á auglýsingum í blaðinu og minnti á jafnræðisreglu stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Þá ítrekaði kærandi fyrri áskilnað um að koma að nýjum málsástæðum og gögnum á síðari stigum og minnti á andmælarétt stjórnsýslulaga.

Með vísan til 31. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 þykir ekki ástæða til þess að rekja frekar það sem kemur fram í gögnum málsins um málsatvik og ágreiningsefni aðila, en ráðuneytið hefur haft hliðsjón af öllum gögnum málsins við úrlausn þess.

### **III. Niðurstaða**

#### **I.**

Eins og að framan hefur verið lýst er kærandi samkvæmt ákvörðun EFF áminntur vegna brota gegn ákvæðum laga um sölu fasteigna, fyrirtækja og skipa nr. 99/2004 sbr. einkum 1. mgr. 1. gr., 7. gr. og ákvæðum II. kafla, sbr. einkum 9.-13. gr. og 15.-16. gr. laganna ásamt ákvæðum siðareglna fasteigna-, fyrirtækja- og skipasala einkum 1. gr., 9. gr. og 11.-12. gr. þeirra.

Samkvæmt 1. mgr. 1. gr. fsl. er þeim einum heimilt að hafa milligöngu um kaup, sölu eða skipti á fasteignum eða skráningarskyldum skipum fyrir aðra sem hafa til þess löggildingu sýslumanns. Þá segir að sama gildi um kaup, sölu eða skipti á atvinnufyrirtækjum eða eignarhlutum í þeim, hvort heldur er um að ræða fyrirtæki í eigu einstaklinga eða félaga, annarra en hlutafélaga.

Í frumvarpi því er varð að lögum nr. 99/2004 segir um 1. mgr. 1. gr. að í greininni sé leitast við að afmarka það svið er einkaréttur til að annast kaup, sölu eða skipti fasteigna, skráningarskyldra skipa eða atvinnufyrirtækja í atvinnuskyni tekur til. Þegar mörk einkaréttar fasteignasala eru dregin í réttarframkvæmd sýnist ljóst að lögskýringareglur leiði til þess að velja eigi þann kost sem þrengri er ef um fleiri en einn kost er að ræða. Getur einkaréttur til starfa vart verið viðtækari en ótvírætt leiðir af lögum. Í athugasemdunum kemur fram að hið efnislega inntak einkaréttarins, þ.e. hvaða starfsemi falli undir hann, sé ekki skýrt sérstaklega, en um sé að ræða kaup, sölu eða skipti á fasteignum, fyrirtækjum eða skipum. Þessi þáttur einkaréttarins verði ekki skýrður á annan veg en svo að hann taki líka til undirbúnings að þessum viðskiptum, m.a. auglýsinga og kynninga á eignum í því skyni að selja þær, skjalagerðar í slíkum viðskiptum, ráðgjafar sem tengist þeim og fleira. Ákvæði frumvarpsins sem efnislega lúti að viðskiptum með þessar eignir, en þau er einkum að finna í II. kafla þess, taki þess vegna til bæði kynningar á eign, undirbúnings að sölu, t.d. gerðar söluyfirlits, samningsgerðar, skjalagerðar o.fl. Megi því af reglum II. kafla ráða hvert hið efnislega gildissvið einkaréttarins sé.

Einungis einstaklingar geta fengið löggildingu sem fasteignasalar. Þeir sem sækja um löggildingu þurfa að uppfylla tiltekin skilyrði um hæfi og fjárhagslega stöðu, sbr. 1. mgr. 2. gr. fsl. Þá þarf umsækjandi, áður en löggilding er veitt, að vinna drengskaparheit um að rækja í hvívetna af kostgæfni og samvirkusemi það starf sem löggildingin veitir honum rétt til og hlíta lögum og öðrum réttarreglum er starfið varðar, sbr. 2. mgr. 6. gr. laganna. Er þannig í lögnum gert ráð fyrir að fasteignasali sinni sjálfur þeim störfum sem löggildingin tekur til og að hann megi ekki fela það öðrum nema til þess sé sérstök heimild.

Í lögnum er gert ráð fyrir því að fasteignasali megi hafa í sinni þjónustu fólk sem starfar við fasteignasölu en í lögnum eru sett tvö skilyrði fyrir því. Í 1. mgr. 7. gr. fsl. kemur fram að fasteignasala sé einungis heimilt að hafa í þjónustu sinni við fasteignasöluna menn sem starfsábyrgðartrygging hans tekur til. Þá kemur fram á víð og dreif í lögnum að þeir sem séu í þjónustu fasteignasala skuli vera ráðnir til starfa hjá honum, sbr. t.d. 1. mgr., 2. mgr. og 3. mgr. 5. gr. laganna. Af orðalagi þessara ákvæða er ljóst að löggjafinn hefur ákveðið að þeir sem eru í þjónustu fasteignasala séu það á grundvelli ráðningarsamnings. Á sú túlkun sér stoð í skýringum við 5. gr. í athugasemdum frumvarps þess sem síðar varð að fsl. Þar er einnig rökstutt hvers vegna fasteignasalar skuli einungis hafa starfsfólk í sinni þjónustu á grundvelli ráðningarsamnings, en þau rök lúta einkum að skaðabótaréttarlegri stöðu þeirra, sem verða fyrir tjóni vegna starfsemi á vegum fasteignasala. Störf sem ekki falla undir einkaréttinn er fasteignasala í sjálfsvald sett hvernig hann leysir, svo sem ræsting, bókhald, skattskil o.fl.

Þrátt fyrir að fasteignasali megi ráða sér starfsmenn til að aðstoða sig við fasteignasöluna getur hann ekki falið þeim að sinna hvaða verkefnum sem er. Lögin kveða ekki sérstaklega á um hvaða störf fasteignasali megi fela þeim, sem hann hefur í þjónustu sinni. Fasteignasala ber því að meta það, hvort starfsmaður hans hafi nægilega þekkingu, menntun og reynslu til að sinna því verkefni sem honum er falið að vinna hverju sinni. Fasteignasalinn ber ábyrgð á ákvörðunum sínum og rangar ákvarðanir í þessum efnem geta bakað honum skaðabótaábyrgð. Fasteignasala er einungis heimilt að fela starfsmönnum sínum að sinna verkum, sem falla

undir einkarétt hans, ef ljóst er að þeir hafa þekkingu menntun og reynslu til að annast þau.

## II.

Í 1. mgr. 5. gr. fsl. segir að fasteignasala sé skylt að hafa í gildi ábyrgðartryggingu vegna fjártjóns sem leiðir af gáleysi í störfum hans eða þeirra sem ráðnir eru til starfa hjá honum, svo og ábyrgðar sem leiðir af 3. málsl. 27. gr. laganna. Einnig segir í ákvæðinu að kveða skuli nánar á um váttrygginguna í reglugerð, m.a. um lágmark váttryggingarfjárhæðar vegna hvers einstaks tjónsatburðar og heildarfjárhæð bóta innan hvers váttryggingartímabils.

Í 2. mgr. 5. gr. laganna segir að starfi tveir eða fleiri fasteignasalar saman og beri óskipta ábyrgð á störfum hvors annars fullnægi þeir váttryggingarskyldu sinni með því að leggja fram sameiginlega váttryggingu. Skal lágmarksváttryggingarfjárhæðir í slíkum tilvikum hækka um a.m.k. 10% fyrir hvern fasteignasala umfram einn. Hið sama eigi við ef fasteignasali hefur ráðið til starfa menn við fasteignasölu á sínum vegum eða sem starfsmenn félags sem rekur fasteignasölu.

Í athugasemdum með frumvarpi því er varð að lögum nr. 99/2004 er fjallað um reglur um starfsábyrgðartryggingu fasteignasala. Í meginatriðum er lagt til að efni greinarinnar verði óbreytt frá því sem var í þágildandi lögum. Þó var gerð tillaga um þrjár breytingar á framkvæmd eldri laga. Í fyrsta lagi var lagt til að orðalagi yrði breytt frá því sem var í þágildandi lögum og ráðherra ætlað meira svigrúm til að ákvarða með reglugerð meginatriði skilmála starfsábyrgðartrygginga, en ekki aðeins váttryggingarfjárhæðir. Í öðru lagi var lagt til að þeir sem starfa við fasteignasölu eða önnur verkefni á vegum löggilts fasteignasala og falla undir ábyrgðartryggingu hans yrðu starfsmenn hans, þ.e. séu ráðnir til starfa hjá honum á grundvelli ráðningarsamnings, sbr. og 7. gr. frumvarpsins. Í þriðja lagi var gerð tillaga um lögboðna hækkun á váttryggingarfjárhæðum í samræmi við fjölda þeirra starfsmanna sem ráðnir eru til starfa hjá fasteignasala. Í athugasemdunum er fjallað um að tekið hafi verið til sérstakrar skoðunar hvort hægt væri að leggja til breytingu þess efnis að fasteignasali skuli leggja fram tryggingu vegna tjóns sem hann kann að valda af ásetningi. Í tengslum við þá umfjöllun kemur m.a. fram í athugasemdunum að í 5. gr. þágildandi laga hafi einnig verið notað í þessu sambandi „gáleysi í störfum hans eða starfsmanna hans“. Fram kemur að skýrt sé að reglan eigi ekki við um verktaka hjá fasteignasala við sölumennsku og skjalagerð. Sú skýring sé í samræmi við reglur skaðabótaréttar en samkvæmt reglum um vinnuveitandaábyrgð ber vinnuveitandi ábyrgð á skaðverkum sem starfsmenn hans valda með saknæmum hætti. Þá segir í athugasemdunum að af þessu leiði að þegar vinnuveitandi sem er löggiltur fasteignasali tekur lögboðna starfsábyrgðartryggingu tekur sú starfsábyrgðartrygging einnig til tjóns sem starfsmenn hans, þ.e. þeir sem eru ráðnir til starfa hjá honum, valda þar sem reglan um vinnuveitandaábyrgð leiði til skaðabótaábyrgðar hans á slíku tjóni. Meginregla skaðabótaréttar er sú að þeir sem vinna verk sem verktakar beri sjálfir ábyrgð á því tjóni sem þeir valda með skaðabótaskyldum hætti, en ekki verkkaupinn. Fram kemur að brýn nauðsyn sé að þeir sem koma fram fyrir hönd löggilts fasteignasala séu starfsmenn hans, þ.e. ráðnir til starfa á grundvelli ráðningarsamnings. Fjallað er nánar um reglur skaðabótaréttarins og reglur kröfuréttarins í athugasemdum við 5. gr. frumvarpsins en þar segir m.a. að nauðsynlegt sé að búa svo um hnútana að viðskiptamenn sem kunna að verða fyrir tjóni vegna saknæmrar háttsemi þess sem raunverulega hefur milligöngu um viðskipti með fasteign hans eigi skaðabótakröfu á hendur hinum löggilta fasteignasala.

## III.

Í 1. mgr. 6. gr. fsl. segir að sýslumaður gefi út löggildingarskírteini fyrir fasteignasala. Í 2. mgr. sömu greinar segir að áður en löggilding sé veitt skuli umsækjandi vinna



dregnskaparheit um að rækja í hvívetna af kostgæfni og samviskusemi starf það sem löggildingin veitir honum rétt til og hlíta lögum og öðrum réttarreglum er það varðar. Í 3. mgr. 6. gr. laganna segir að löggilding fasteignasala sé bundin við nafn hans. Í 5. mgr. 6. gr. laganna segir að þeir einir megi nefna sig fasteignasala, fyrirtækjasala eða skipasala sem hafa til þess löggildinguna.

Löggilding fasteignasala er í raun opinbert leyfi sem veitt er á grundvelli lagaheimildar og veitir einkarétt til fasteignasölu. Slíkt opinbert leyfi er aðeins veitt einstaklingum. Eins og fram kemur í 3. mgr. 6. gr. laganna er löggildingin bundin við nafn hins löggilta fasteignasala. Þannig fær eingöngu sá sem uppfyllir skilyrði laganna löggildinguna.

#### IV.

Í 1. mgr. 7. gr. fsl. segir að fasteignasala beri sjálfum að starfa á fasteignasölu sinni og vera eigandi að rekstrinum. Fasteignasali geti þó ráðið sig til starfa hjá öðrum fasteignasala sem rekur fasteignasölu samkvæmt lögnum. Þá segir að fasteignasala sé einungis heimilt að hafa í þjónustu sinni við fasteignasöluna menn sem ábyrgðartrygging hans taki til eða eru sjálfir löggiltir fasteignasalar. Samkvæmt 2. mgr. 7. gr. laganna skal fasteignasala sem stunduð er í nafni félags vera í meiri hluta eigu fasteignasala. Þá segir í ákvæðinu að aðrir eigendur og sá eða þeir sem fara í raun með framkvæmdastjórn, skuli fullnægja skilyrðum a- og b-liðar 1. mgr. 2. gr. laganna. Ákvæðið girði hvorki fyrir að aðrir fasteignasalar starfi hjá félaginu né að tveir eða fleiri fasteignasalar sem starfa saman eigi sameiginlega meiri hluta í félagi.

Í 3. mgr. 7. gr. fsl. segir að þótt fasteignasala sé rekin í nafni félags beri fasteignasali óskipta ábyrgð á tjóni og kostnaði sem hann kann að valda viðskiptamönnum sínum. Þá segir að aðrir sem starfi í þjónustu félagsins skuli falla undir ábyrgðartryggingu fasteignasala.

Í athugasemdum með frumvarpi því er varð að lögum nr. 99/2004 segir um 1. mgr. 7. gr. að lagt sé til að fasteignasala verði skylt að starfa á fasteignasölu sinni. Fram kemur að þessi krafa sé sjálfsgöð og í samræmi við þá stefnu frumvarpsins að þeir sem leita til fasteignasölu, sem starfar í nafni eða á vegum fasteignasala sem fengið hefur löggildinguna til starfans, geti verið vissir um að hann sé í raun sá er að rekstrinum stendur og sinnir þjónustu við viðskiptavinum, en noti ekki til þess aðra menn. Reglan felur ekki annað í sér, en að fasteignasali sinni þeim störfum sjálfur sem hann hefur fengið sérstakan rétt frá ríkinu til þess að stunda og með drengskaparheiti skuldbundið sig til að rækja með kostgæfni og samviskusemi, sbr. 2. mgr. 6. gr. frumvarpsins. Þá segir að reglan komi ekki í veg fyrir að fasteignasali ráði til sín starfsmenn til að sinna t.d. sölumennsku, upplýsingaöflun og undirbúningi skjalagerðar. Fram kemur að reglan mælir fyrir um að fasteignasali sé á vinnustaðnum, starfi við reksturinn og að hann beri ábyrgð á störfum þeirra sem hann hefur ráðið til starfa. Sérstaklega er tekið fram að þeir sem fasteignasalinn hefur í þjónustu sinni við fasteignasöluna, þ.e. hinni leyfissskyldu starfsemi, skuli falla undir ábyrgðartryggingu hans. Almennt felst í því að þeir þurfi að vera ráðnir til starfa hjá honum þótt ekki sé það ófrávíkjanlegt skilyrði. Með þessu er leitast við að takmarka eftir megni þá réttaróvissu sem fylgir verksamningum í starfsgrein.

Í athugasemdunum við 2. mgr. segir að lagt sé til að sett verði regla sem gerir ráð fyrir að fasteignasölu megi reka í félagsformi. Á hinn bóginn sé lagt til að gengið verði út frá að eignarhald slíks félags sé í höndum fasteignasalans sjálfs, a.m.k. að meiri hluta til. Ákvæðið komi ekki í veg fyrir að aðrir en fasteignasalinn eigi minni hluta í félaginu. Það gerir einnig ráð fyrir að framkvæmdastjórn fasteignasölu, þ.e. rekstrarleg framkvæmdastjórn, geti verið í höndum annars en fasteignasalans sem þá sinnir faglegum verkefnum. Sé þessi háttur hafður á

sé á hinn bóginn áskilið að meðeigandi og/eða framkvæmdstjóri fullnægi þeim skilyrðum að eiga lögheimili hér á landi og hafa sem meginreglu alltaf haft forræði á búi sínu. Fram kemur í athugasemdunum að nokkuð hafi borið á því að menn sem sjálfir hafi ekki löggildingu sem fasteignasalar og fullnægi ekki skilyrðum til þess að fá löggildingu reki í raun fasteignasölu og fái til starfa hjá sér fasteignasala sem hafa löggildingu. Er í þessu sambandi bent á dóm Hæstaréttar frá 21. nóvember 2002, máli nr. 223/2002. Fram kemur að verulega skortir á sjálfstæði fasteignasala í slíkum tilvikum, enda sé hann þá í raun ekki annað en starfsmaður þess sem á og fer með alla stjórn á fasteignasölunni og þurfi að lúta fyrir mælum hans sem vinnuveitanda. Þannig hafa menn getað sniðgengið gildandi reglur sem gilda um þá er annast fasteignasölu. Í athugasemdunum segir að reynt sé að koma í veg fyrir þetta með þeim reglum sem gerð er tillaga um í málsgreininni.

Í almennum athugasemdum með frumvarpi því er varð að fsl. segir m.a. að í gildandi lögum sé kveðið á um það að starfsábyrgðartrygging taki til skaðaverka sem fasteignasali vinnur af gáleysi, svo og skaðaverka starfsmanna hans. Er það eðlilegt í ljósi þess að hann ber skaðabótaábyrgð á tjóni sem starfsmenn hans valda með saknæmum hætti. Sú óheppilega þróun hefur orðið í rekstri fasteignasölu hérlandis að sífellt fleiri vinna í þjónustu fasteignasala sem verktakar eða með annars konar samningum sem þó eru ekki ráðningarsamningar. Hljóti þetta að valda mikilli óvissu um skaðabótaréttarlega stöðu neytenda sem skipta við fasteignasala, einkum þegar tengsl slíkra verktaka við fasteignasalann séu lítil, e.t.v. ekki önnur en þau að fasteignasalinn leigir honum aðstöðu á starfsstöð sinni gegn gjaldi, en hefur lítil afskipti af honum eða sölustörfum hans.

Einnig kemur fram að á undanförunum missirum hafi staða hins löggilta fasteignasala, sem ábyrgð á að bera á því að viðskiptin fari að lögum, veikst og ítrekað hafi mátt sjá auglýsingar og aðra kynningu á fasteignum sem einungis er gerð í nafni sölumanna sem lögin gera enga kröfu til og bera í raun takmarkaða ábyrgð ef nokkra.

Þá segir að þegar skipað er efni reglna um sölu fasteigna, fyrirtækja og skipa verði að hafa hugfast að ríkisvaldið veitir tilteknum hópi manna einkarétt til þess að stunda þessi störf í atvinnuskyni. Þeir sem hljóta slíkan einkarétt frá ríkisvaldinu verði að sæta því að til þeirra séu gerðar ríkar kröfur, einkum þegar þeim er heimilað að sýsla með mikla hagsmuni sem oft eru aleiga þeirra einstaklinga sem viðskipti eiga við þá. Það geti því ekki verið varhugavert að gera strangar kröfur til að farið sé að lögum og reglum í starfsemi og að viðbrögð stjórnvalda við brotum á þessum lögum og reglum feli í sér sviptingu þess einkaréttar sem hinum brotlega hefur verið fenginn.

Sérstaklega er tekið fram að ákvæðið eigi ekki að koma í veg fyrir að fleiri en einn fasteignasali sem starfa saman eigi sameiginlega meiri hluta í félagi.

Í athugasemdum um 3. mgr. er hnykkt á því að þótt fasteignasala sé rekin í nafni félags beri fasteignasalinn samt sem áður fulla og óskipta ábyrgð á því tjóni sem viðskiptamönnum kann að vera valdið t.d. af starfsmönnum einkahlutafélags ef reksturinn er í nafni þess. Fram kemur að líklega feli lögfesting þessarar reglu ekki í sér neina breytingu á gildandi rétti, en ástæða sé til að taka af skarið um hvaða regla gildir um þetta. Er bent á að sambærilega reglu megi finna í 3. mgr. 19. gr. laga um lögmennt. Þá segir að í 2. málsl. málsgreinarinnar sé hnykkt á því til samræmis við 1. mgr. að aðrir sem starfa í þjónustu félagsins (við fasteignaviðskipti, sölu, skjalagerð og annað) skuli falla undir ábyrgðartryggingu fasteignasalans.

Í 5. mgr. er hnykkt á því að ákvæði 2. og 3. mgr. skuli gilda um útibú fasteignasala og hann

skuli vera eigandi að rekstri þess.

## V.

Í II. kafla, 8. – 17. gr., fsl. er fjallað um réttarstöðu fasteignasala, störf og starfshætti.

Í 9. gr. laganna er fjallað um samning um þjónustu en þar segir að fasteignasali skuli, þegar óskað sé milligöngu hans um kaup eða sölu eignar eða aðra þjónustu samkvæmt lögnum, gera skriflegan samning við þann er til hans leitar. Slíkan samning skal gera áður en fasteignasali tekur til við starfann. Þá segir að í samningi skuli tilgreina hvaða verkefnum fasteignasali eigi að sinna, hver þóknun hans sé fyrir starfann eða hvernig hún skuli ákveðin og hvaða útlagðan kostnað viðsemjandinn eigi að greiða. Þannig hvílir sú skylda á fasteignasala að gera skriflegan samning um þjónustu við þann sem óskar milligöngu hans um kaup og sölu fasteignar, eða aðra þjónustu samkvæmt fsl. Í athugasemdum við 9. gr. frumvarps þess er varð að lögum nr. 99/2004 kemur fram að lögð sé áhersla á að samningur um þjónustu fasteignasala sé gerður áður en hann tekur til við starfann. Fram kemur að orðalagi greinarinnar sé hagað þannig að ekki eigi að leika á því vafi að skylt sé að gera samning, hvort sem fasteignasala er falið að selja fasteign eða honum er falið að aðstoða við kaup, eða hafa önnur verkefni með höndum. Fram kemur að ákvæðið feli í sér að fasteignasali sem gerir samning við seljanda um að hafa milligöngu um sölu á fasteign hans verði einnig að gera samning við kaupanda taki hann að sér verkefni fyrir hann. Þá segir að með þjónustu í ákvæðinu sé bæði átt við verk sem fasteignasali tekur að sér fyrir seljanda og kaupanda.

Í 10. – 12. gr. fsl. er fjallað um söluyfirlit, efni þess og öflun upplýsinga vegna söluyfirlits.

Í 1. mgr. 10. gr. laganna segir að strax og fasteignasali fái eign til sölumeðferðar, eða ef honum er falið að ganga frá kauptilboði og/eða kaupsamningi um eign, sem ekki er til sölumeðferðar hjá öðrum fasteignasala og ekki hefur verið gert söluyfirlit um og afhent kauptilboðsgjafa, skuli hann semja rækilegt yfirlit um þau atriði sem skipt geta máli við sölu eignarinnar.

Í 1. mgr. 11. gr. laganna segir að fasteignasali skuli gæta þess vandlega að á söluyfirliti komi fram öll grundvallaratriði um eiginleika og ástand eignarinnar sem, ásamt skoðun kaupanda á eign þegar við á, má ætla að geti verið grundvöllur ákvörðunar hans um hvort hann kaupir eignina og hvaða verð hann er tilbúinn að greiða fyrir hana. Í 2. mgr. 11. gr. eru talin upp, í stafaliðum a-j þau atriði sem koma eiga fram í söluyfirliti auk almennrar lýsingar á fasteign, en í a-lið segir að fram skuli koma söluverð það sem eigandi óskar að fá fyrir eign sé það ákveðið.

Í 1. mgr. 12. gr. laganna segir að fasteignasali skuli sjálfur afla upplýsinga sem fram eiga að koma í söluyfirliti og skuli hann sækja upplýsingarnar í opinberar skrár og skýrslur ef unnt er. Í athugasemdum við 12. gr. í frumvarpi því er varð að lögum nr. 99/2004 segir um 1. mgr. að lagt sé til að tekið verði af skarið um að það sé fasteignasalinn sem eigi að afla upplýsinganna sem fram eiga að koma í söluyfirliti. Þetta þýði þó ekki að hann geti ekki falið starfsmönnum sínum að afla upplýsinganna á sína ábyrgð og í sínu umboði, heldur sé tekið af skarið um að skyldan hvíli á fasteignasalanum en ekki seljandanum.

Í 13. gr. fsl. er fjallað um kynningu fasteignasala á eign. Í 2. mgr. segir að fasteignasali skuli geta skýrlega nafns síns í öllum auglýsingum og kynningum á eign. Þá segir að sé firmanafn fasteignasölu auglýst eða kynnt skal nafn fasteignasala einnig koma fram. Tilgangur þessarar reglu er að ekki leiki vafi á því hver það sé sem ábyrgð ber á kynningu eignarinnar. Í

athugasemdum í frumvarpi því er varð að lögum nr. 99/2004 segir um 2. mgr. 13. gr. að lagt sé til að áhersla verði lögð á að nafn fasteignasala komi fram í öllum auglýsingum og kynningum á fasteign. Jafnframt segir að ef fasteignasala sé rekin undir firmanafni þá komi nafn þess fasteignasala, sem á firmað og rekur, einnig fram. Í athugasemdunum er vísað til þess að í almennum athugasemdum með frumvarpinu komi fram að í auknum mæli í auglýsingum hafi sölumenn verið í forgrunni sem milligöngumenn um sölu eigna og að séu mörg dæmi þess að fasteignasala þess sem löggildingu hefur og standa á fyrir starfseminni sé jafnvel alls ekki getið. Segir í athugasemdunum að slíkt sé ekki í samræmi við þágildandi lög og leiði til vafa um það hver beri ábyrgð á fasteignasölunni. Fram kemur að nauðsynlegt sé að snúa þeirri þróun við og sé leitast við að gera það með þeim tillögum sem gerðar voru í frumvarpinu.

Í 15. gr fsl. segir að fasteignasali skuli í hvívetna leysa störf sín af hendi svo sem góðar viðskiptavenjur bjóði og að hann skuli liðsinna báðum aðilum, seljanda og kaupanda, og gæta réttmætra hagsmuna þeirra. Þá segir að hann skuli gæta þess að aðilar séu eigi settir ólögmatir, ósanngjarnir eða óeðlilegir kostir í samningum.

Í 16. gr. fsl. er fjallað um samnings- og skjalagerð. Í 1. mgr. 16. gr. segir að fasteignasala sé skylt að annast alla skjalagerð við sölu fasteigna og skuli geta þess í skjölum, þar á meðal söluyfirliti, kautilboði, kaupsamningi, afsali, veðbréfi og skuldabréfi, hver hafi samið. Þá segir að nafn fasteignasala skuli koma fram svo eigi verði um villst.

## **VI.**

Með 3. mgr. 18. gr. fsl. er Félagi fasteignasala falið að setja siðareglur fyrir fasteignasala. Í 4. mgr. sömu greinar segir að Félag fasteignasala skuli senda ráðherra samþykktir sínar og siðareglur, svo og breytingar á þeim, þegar eftir samþykkt þeirra. Í gildi eru siðareglur fasteigna-, fyrirtækja- og skipasala sem samþykktar voru á aðalfundi félagsins 4. nóvember 2004. Breytingar hafa verið gerðar á siðareglunum fimm sinnum frá því þær voru upphaflega samþykktar.

Í athugasemdum með frumvarpi því er varð að lögum nr. 99/2004 segir um 3. mgr. að þar sé mælt fyrir um að félagið skuli setja félagsmönnum sínum siðareglur, en siðareglur starfsstétta eins og fasteignasala eru mikilvægur vegvísir um góða háttu í fasteignasölu.

Siðareglurnar gilda fyrir alla félagsmenn í Félagi fasteignasala, sbr. 1. mgr. 18. gr. fsl., þar sem segir að fasteignasalar skuli hafa með sér félag sem nefnist Félag fasteignasala og er þeim öllum skylt að vera þar félagsmenn. Í 1. gr. siðareglanna segir einnig að félagsmenn skulu sjá til þess að starfsmenn þeirra fylgi siðareglunum og að fasteignasali megi á engan hátt stuðla að því að aðilar sem hafa ekki löggildingu fái unnið verk sem skulu lögum samkvæmt aðeins unnin af fasteignasala.

Í 9. gr. siðareglanna segir að félagsmenn skulu ekki gefa ráð eða veita umsagnir um málefni sem þeir hafa ekki kunnáttu á. Ef félagsmenn búa ekki yfir þekkingu á ákveðnu málefni skuli þeir ekki fjalla um það, heldur vísa viðskiptavinum til sérfræðinga á því sviði. Þá segir jafnframt að félagsmenn skuli tryggja að engir starfsmenn aðrir en þeir sem hafa löggildingu til fasteignasölu komi fram sem sérfræðingar á sviði fasteignaviðskipta né veiti sérfræðiráðgjöf í þeim efnum.

Í 11. gr. siðareglanna segir að markaðsöflun fasteignasala, þar með talið með auglýsingum, skuli ekki byggð á röngum, villandi eða ófullnægjandi upplýsingum. Í greininni segir einnig

að fasteignasali skuli vegna fasteignaauglýsinga koma fram með ábyrgum hætti og fylgja í einu og öllu lögum um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005, einkum 6., 7., 14. og 15. gr. laganna. Þá segir að fasteignasali skuli gæta þess við öflun verkefna að fara að lögum og siðareglunum og gæta að því að hugsanlegir kaupendur eða seljendur verði ekki fyrir óeðlilegum þrýstingi eða óeðlilegri háttsemi fasteignasala við verkefnaöflun.

Í 12. gr. siðareglanna segir að auglýsingar skuli vera málefnalegar og efnislega réttar. Í auglýsingum skuli birta nafn og titil löggilts fasteignasala með áberandi hætti. Sama gildi um öll skjöl og bréfsfni. Í 2. mgr. sömu greinar segir að fasteignasali skuli tryggja það að aðrir menn kynni sig ekki sem fasteignasala, né komi fram sem ráðgjafar, sérfræðingar eða sjálfstæðir rekstraraðilar í hans nafni nema þeir séu fasteignasalar. Þá segir í 3. mgr. sömu greinar að í auglýsingum skuli þess gætt að almennt starfsmanna á fasteignasölum sé aldrei getið með meira áberandi hætti en fasteignasala, nær þetta til bæði texta og mynda í auglýsingum.

## VII.

Í III. kafla laga nr. 99/2004 er fjallað um eftirlit með störfum fasteignasala.

Í 19. gr. laganna segir að í tengslum við Félag fasteignasala skuli starfa eftirlitsnefnd. Um hlutverk eftirlitsnefndarinnar er fjallað í 20. gr. laganna en í 1. mgr. þeirrar greinar segir m.a. að eftirlitsnefndin skuli hafa eftirlit með því að fasteignasalar starfi í samræmi við fyrirmæli laganna, siðareglur Félags fasteignasala og góðar venjur í fasteignasölu.

Í 1. mgr. 20. gr. fsl. segir að eftirlitsnefnd Félags fasteignasala skuli hafa eftirlit með því að fasteignasalar starfi í samræmi við fyrirmæli laganna, siðareglur Félags fasteignasala og góðar venjur í fasteignasölu. Í athugasemdum með frumvarpi því er varð að lögum nr. 99/2004 segir m.a. um 1. mgr. að þar sé að finna almennt ákvæði um hlutverk eftirlitsnefndarinnar og að í þeirri almennu reglu felist að eftirlitsskyldur nefndarinnar séu víðtækar og einskorðist ekki við þau atriði sem talin eru upp í 2. mgr. sömu greinar.

Í 22. gr. fsl. er fjallað um agaviðurlög og tímabundna sviptingu löggildingar fasteignasala. Í 1. mgr. segir að telji EFF að fasteignasali hafi vanrækt skyldur sínar, eða hann hafi gerst brotlegur við lög í starfsemi sinni, skuli nefndin skora á hann að bæta ráð sitt án tafar. Þá segir í 2. málsl. 1. mgr. að bregðist fasteignasali ekki við eða nefndin telur brot ekki smávægilegt geti hún veitt fasteignasala áminningu vegna slíkra brota en áður en áminning sé veitt skuli nefndin gefa honum kost á að koma að sjónarmiðum sínum.

Í ljósi framangreinds telur ráðuneytið að hafa eigi siðareglur fasteignasala til hliðsjónar við úrlausn málsins.

## VIII.

Í fyrsta lagi er kærandi áminntur þar sem EFF telur óheimilt að sölufulltrúar á ábyrgð kæranda auglýsa sig án aðkomu fasteignasala og/eða þeir auglýsa sig með meira áberandi hætti heldur en hinn löggilti fasteignasali sé hann nafngreindur. Þá séu sölufulltrúar með auglýsingum að bjóða milligöngu um sölu fasteigna, þ.m.t. gerð verðmats, án aðkomu fasteignasala. Brjótí slík hegðun gegn 1. gr. fsl. sbr. og II. kafla laganna, einkum 10.-13. gr. ásamt ákvæðum siðareglna, einkum 1. gr. 9. gr. og 11.-12. gr. þeirra.

Ráðuneytið tekur undir þá niðurstöðu EFF. Ljóst er af framanröktum lagaákvæðum og þeim skýringum sem finna má í frumvarpi með fsl. að hið efnislega inntak einkaréttar löggilts

fasteignasala til að hafa milligöngu um sölu fasteigna hefur verið skilgreint með þeim hætti að það taki til undirbúnings að viðskiptum með fasteignir, fyrirtæki og skip, þar með talið auglýsingu og kynningu á eignunum, allrar skjalagerðar sem tengjast viðskiptunum, ráðgjafar í tengslum við viðskiptin, þar með talið ráðgjöf um verðlagningu fasteignar o.fl.

Þá segir og í 2. mgr. 13. gr. að sé firmanafn fasteignasölu auglýst eða kynnt skuli nafn fasteignasala einnig koma fram. Í greinargerð með fsl. er þess og sérstaklega getið í skýringum við 13. gr. laganna að í almennum athugasemdum með frumvarpinu komi fram að í auknum mæli í auglýsingum hafi sölumenn verið í forgrunni sem milligöngumenn um sölu eigna og að séu mörg dæmi þess að fasteignasala þess sem löggildingu hefur og standa á fyrir starfseminni sé jafnvel alls ekki getið. Segir í athugasemdunum að slíkt sé ekki í samræmi við þágildandi lög og leiði til vafa um það hver beri ábyrgð á fasteignasölunni. Fram kemur að nauðsynlegt sé að snúa þeirri þróun við og sé leitast við að gera það með þeim tillögum sem gerðar voru í frumvarpinu.

Þá er og ljóst af 12. gr. í siðareglum fasteigna-, fyrirtækja- og skipasala að þess skuli gæta að almennra starfsmanna á fasteignasölum sé aldrei getið með meira áberandi hætti en fasteignasala og nái það bæði til texta og mynda í auglýsingum.

Telur ráðuneytið því að þær auglýsingar sem vísað er til í áminningu EFF séu ekki í samræmi við ákvæði fsl. Með vísan til þeirra mikilvægu hagsmuna neytenda sem lögunum er ætlað að vernda sé ekki um að ræða smávægilegt brot og því hafi EFF verið heimilt að veita kæranda áminningu vegna þessa.

## **IX.**

Í öðru lagi er kærandi áminntur þar sem EFF telur að sölufulltrúar á Y annist verkefni sem falin eru löggiltum fasteignasala að lögum. Nánar tiltekið útbúi og undirriti sölufulltrúar skjöl sem eigi að vera á hendi löggilts fasteignasala, s.s. kauptilboð, umboð og þjónustusamninga. Ennfremur er það niðurstaða nefndarinnar að sölufulltrúar bjóði neytendum verðmat fasteigna og annist gerð þess. Þannig séu hagsmunir neytenda skertir og um alvarlegt brot á starfsskyldum fasteignasala sé að ræða. Telur nefndin að slíkt fyrirkomulag brjóti gegn 1. mgr. 1. gr. fsl., sbr. og II. kafli laganna einkum 9.-12. gr., 15.-16. gr. ásamt ákvæðum siðareglna, einkum 1. gr., 9. gr. og 12. gr. þeirra.

Ráðuneytið tekur undir þá niðurstöðu EFF. Eins og áður segir er ljóst af framanröktum lagaákvæðum og þeim skýringum sem finna má í frumvarpi með fsl. að hið efnislega inntak einkaréttar löggilts fasteignasala til að hafa milligöngu um sölu fasteigna hefur verið skilgreint með þeim hætti að það taki til undirbúnings að viðskiptum með fasteignir, fyrirtæki og skip, þar með talið auglýsingu og kynningu á eignunum, allrar skjalagerðar sem tengjast viðskiptunum, ráðgjafar í tengslum við viðskiptin, þar með talið ráðgjöf um verðlagningu fasteignar o.fl.

Þá er þess og sérstaklega getið í 1. mgr. 16. gr. laganna að fasteignasala sé skylt að annast alla skjalagerð við sölu fasteigna og skuli geta þess í skjölum, þar á meðal söluyfirliti, kauptilboði, kaupsamningi, afsali, veðbréfi og skuldabréfi, hver hafi samið. Þá segir að nafn fasteignasala skuli koma fram svo eigi verði um villst.

Að sama skapi er í 9. gr. siðareglna fasteignasala tekið fram að félagsmenn skuli tryggja að engir starfsmenn aðrir en þeir sem hafa löggildingu til fasteignasölu komi fram sem sérfræðingar á sviði fasteignaviðskipta né veiti sérfræðiráðgjöf í þeim efnunum. Þá segir

jafnramt í 2. mgr. 12. gr. siðareglanna að fasteignasali skuli tryggja það að aðrir menn kynni sig ekki sem fasteignasala, né komi fram sem ráðgjafar, sérfræðingar eða sjálfstæðir rekstraraðilar í hans nafni nema þeir séu fasteignasalar.

Telur ráðuneytið að ljóst sé af gögnum málsins að sölufulltrúar annist verkefni sem falin eru löggiltum fasteignasala að lögum og starfsemin því ekki í samræmi við ákvæði fsl. Hætta sé á að slíkt fyrirkomulag kunni að leiða til þess að hagsmunir neytenda séu skertir þegar kemur að tryggingarvernd. Með vísan til þeirra mikilvægu hagsmuna neytenda sem lögnum er ætlað að vernda sé ekki um að ræða smávægilegt brot og því hafi EFF verið heimilt að veita kæranda áminningu vegna þessa.

## X.

Í þriðja lagi er kærandi áminntur þar sem EFF telur að hin eiginlega starfsemi fasteignasölnnar Y hafi ekki farið fram í rekstrarfélagi fasteignasölnnar, Z, og á ábyrgð hins löggilta fasteignasala heldur sé hún rekin af hálfu sölufulltrúa sem þar starfa, eftir atvikum í félögum í þeirra eigu. Það sé því sölufulltrúar sem beri áhættu af rekstri fasteignasölnnar. Starfsemin og annað fyrirkomulag á rekstri grafi undan þeirri lagalegu ábyrgð sem er lögð á löggilta fasteignasalan samkvæmt lögnum sem geri það að verkum að sú neytendavernd sem í ákvæðum laganna felist sé brotin. Kærandi hafi með skipulögðum hætti framselt verkefni og aðrar skyldur sem honum ber að sinna lögum samkvæmt til sölufulltrúa með samningum. Því sé um að ræða stórfelld brot gegn 1. mgr. 1. gr. fsl., 7. gr. og ákvæðum II. kafla laganna, einkum 9.-12. og 14.-16. gr.

Ráðuneytið tekur undir þá niðurstöðu EFF. Eins og áður segir er ljóst af framanröktum lagaákvæðum og þeim skýringum sem finna má í frumvarpi með fsl. að hið efnislega inntak einkaréttar löggilts fasteignasala til að hafa milligöngu um sölu fasteigna hefur verið skilgreint með þeim hætti að það taki til undirbúnings að viðskiptum með fasteignir, fyrirtæki og skip, þar með talið auglýsingu og kynningu á eignunum, allrar skjalagerðar sem tengjast viðskiptunum, ráðgjafar í tengslum við viðskiptin, þar með talið ráðgjöf um verðlagningu fasteignar o.fl.

Þá er og skýrt skv. 1. mgr. 7. gr. fsl. að fasteignasala ber sjálfum að starfa á fasteignasölu sinni og vera eigandi að rekstrinum. Í athugasemdum með frumvarpi til fsl. segir að það sé sjálfsögð krafa að fasteignasali starfi sjálfur á fasteignasölu sinni. Sé það í samræmi við þá stefnu frumvarpsins að þeir sem leita til fasteignasölu, sem starfar í nafni eða á vegum fasteignasala sem fengið hefur löggilding til starfans, geti verið vissir um að hann sé í raun sá er að rekstrinum stendur og sinni þjónustu við viðskiptavinum, en noti ekki til þess aðra menn. Reglan felur ekki annað í sér, en að fasteignasali sinni þeim störfum sjálfur sem hann hefur fengið sérstakan rétt frá ríkinu til þess að stunda og með drengskaparheiti skuldbundið sig til að rækja með kostgæfni og samviskusemi, sbr. 2. mgr. 6. gr. frumvarpsins. Lögin gera því ekki ráð fyrir að aðrir en löggiltir fasteignasalar séu í fyrirsvari fyrir fasteignasölu.

Telur ráðuneytið að ljóst sé af gögnum málsins að að hin eiginlega starfsemi fasteignasölnnar Y hafi ekki farið fram í rekstrarfélagi fasteignasölnnar, Z, og á ábyrgð hins löggilta fasteignasala heldur sé hún rekin af hálfu sölufulltrúa sem þar starfa, eftir atvikum í félögum í þeirra eigu. Slíkt fyrirkomulag sé til þess fallið að grafa undan þeirri lagalegu ábyrgð sem lögð er á löggiltan fasteignasala skv. fsl. og hætta sé á að slíkt fyrirkomulag kunni að leiða til þess að hagsmunir neytenda séu skertir. Með vísan til þeirra mikilvægu hagsmuna neytenda sem lögnum er ætlað að vernda sé ekki um að ræða smávægilegt brot á lögnum og því hafi EFF verið heimilt að veita kæranda áminningu vegna þessa.

## **XI.**

Með vísan til þess sem að framan greinir er staðfest hin kærða ákvörðun eftirlitsnefndar Félags fasteignasala frá 14. febrúar 2012 um að veita X, áminningu vegna brota á ákvæðum laga um sölu fasteigna, fyrirtækja og skipa nr. 99/2004, sbr. einkum 1. mgr. 1. gr., 7. gr. og ákvæðum II. kafla, sbr. einkum 9. gr., 10.-12. gr., 13. gr., 15.-16. gr. laganna, ásamt ákvæðum siðareglna fasteigna-, fyrirtækja- og skipasala, frá 4. nóvember 2004, með síðari breytingum, einkum 1. gr., 9. gr. og 11.-12. gr. þeirra.

Beðist er velvirðingar á hve afgreiðsla málsins hefur dregist.

## **Úrskurðarorð**

Ráðuneytið staðfestir ákvörðun eftirlitsnefndar Félags fasteignasala frá 14. febrúar 2012 um að veita X, áminningu vegna brota á ákvæðum laga um sölu fasteigna, fyrirtækja og skipa nr. 99/2004, sbr. einkum 1. mgr. 1. gr., 7. gr. og ákvæðum II. kafla, sbr. einkum 9. gr., 10.-12. gr., 13. gr., 15.-16. gr. laganna, ásamt ákvæðum siðareglna fasteigna-, fyrirtækja- og skipasala, frá 4. nóvember 2004, með síðari breytingum, einkum 1. gr., 9. gr. og 11.-12. gr. þeirra.