

# Eftirlitsnefnd Félags fasteignasala

*Fellt út með vísan til 9. gr., sbr. 3. mgr. 5. gr., upplýsingalaga, nr. 140/2012: [•]*

[•]  
[•]  
[•]

**ÁBYRGÐ**

**Efni: Ákvörðun nefndar í máli nr. F-019-11.**

## **I. Inngangur.**

Eftirlitsnefnd Félags fasteignasala hefur að eigin frumkvæði tekið til skoðunar tiltekna þætti í tengslum við starfsemi á fasteignasölnunni [•], þ.m.t. störf, [•], sem löggiltur fasteignasali, með vísan til 20. gr. laga um sölu fasteigna, fyrirtækja og skipa, nr. 99/2004 (fsl.), sbr. reglugerð um eftirlitsnefnd Félags fasteignasala, nr. 596/2005. Hefur málinu verið gefið númerið F-019-11.

Mál þetta hófst með bréfi eftirlitsnefndar hinn 17. maí 2011 til [•] lfs. þar sem tilkynnt var um fyrirhugaða heimsókn nefndarinnar á fasteignasölnuna [•], sbr. **fskj. 7**. Skoðun starfsstöðvar fór fram hinn 19. maí 2011. Af hálfu fasteignasölnunnar [•] voru viðstaddir [•] lfs., [•] lfs., [•] lfs. og [•] lfs. Fyrirliggjandi upplýsingar sýna að rekstrarfélag fasteignasölnunnar er félagið [•] ehf., kt. [•]. Samkvæmt upplýsingum er eignarhaldi félagsins þannig háttað að [•] lfs. á 90% hlut í félaginu á móti 10% hlut [•] lfs. Fyrirkomulag skoðunar var með þeim hætti að lagður var fyrir tiltekinn spurningalisti og voru svör veitt eftir því sem við átti við hverju sinni, sbr. **fskj. 39**. Við skoðun var eftirlitsnefndinni afhent umbeðin gögn sem tilgreind voru í bréfi nefndar hinn 17. maí 2011, sbr. **fskj. 33-39**.

Hinn 16. ágúst 2011 sendi eftirlitsnefndin bréf til [•] lfs. þar sem frumniðurstöður umræddrar heimsóknar voru kynntar ásamt möguleg agaviðurlög sem nefndin kynni að beita í tilefni af hugsanlegum brotum gegn lögum nr. 99/2004, sbr. **fskj. 9**. Veittur var frestur til 31. ágúst til þess að koma að andmælum.

Eftirlitsnefndin móttók bréf [•] hrl. hinn 23. ágúst 2011, f.h. [•] lfs., þar sem óskað var eftir afriti af öllum gögnum sem afstaða og/eða ákvarðanir nefndar byggðust á ásamt því að óskað var eftir frekari andmælafræsti, sbr. **fskj. 10**. Með bréfi eftirlitsnefndar hinn 14. október voru öll gögn málsins send lögmanninum ásamt því að veittur var frekari andmælafræstur eða til 12. nóvember 2011, sbr. **fskj. 17**.

Með tölvuskeyti, dags. 16. október 2011, var óskað eftir frekari andmælafræsti, sbr. **fskj. 18**. Eftirlitsnefndin samþykkti að framlengja andmælafræst til samræmis við beiðni þar um til 30. nóvember 2011. Eftirlitsnefndin móttók bréf hinn 6. nóvember 2011 þar sem óskað var eftir

## Eftirlitsnefnd Félags fasteignasala

afstöðu og svörum eftirlitsnefndar við tilteknum álitaefnum er snéru að túlkun og beitingu ákvæða laga nr. 99/2004, sbr. **fskj. 19**. Eftirlitsnefndin svaraði þessu bréfi hinn 10. nóvember 2011, sbr. **fskj. 20**, ásamt því að veita lokafrest til andmæla til 12. desember 2011.

Hinn 12. desember 2011 móttók eftirlitsnefndin andmælabréf frá [•]hrl., f.h. [•]lfs., sbr. **fskj. 21**. Er vísað til þess sem andmælabréfsins.

### **II. Athugasemdir vegna andmælabréfs, dags. 12. desember 2011.**

Eftirlitsnefndin telur rétt í upphafi að gera athugasemdir við andmælabréf, dags. 12. desember s.l., þótt ekki sé um tæmandi umfjöllun að ræða þar sem einnig er fjallað um andmæli við efnislega umfjöllun málsins hér síðar. Efni þessa kafla, a. – d. liður, er í meginatriðum til samræmis við uppbyggingu andmælabréfsins.

#### **a. Málsmeðferð, stjórnýsla o.fl.**

Í andmælabréfinu var fjallað um reglur stjórnýsluréttar og ákvæði stjórnýslulaga, nr. 37/1993 (ssl.). Í þessu sambandi tekur eftirlitsnefndin fram að nefndin er stjórnýslunefnd í skilningi 2. mgr. 1. gr. stjórnýslulaga sem hefur það hlutverk að lögum að hafa eftirlit með fasteignasölum í starfi þeirra og taka ákvarðanir um rétt og skyldu þeirra sem undir eftirlit nefndarinnar falla.

Nefndin tekur undir þau sjónarmið að um málsmeðferð vegna þessa máls, sem og annarra mála er nefndin hefur til meðferðar, gilda reglur stjórnýslulaga nr. 37/1993, sbr. 5. mgr. 19. gr. laga um sölu fasteigna, fyrirtækja og skipa, nr. 99/2004. Eftirlitsnefndin leggur ríka áherslu á það að reglum stjórnýsluréttar sé framfylgt í hvívetna við meðferð mála hverju sinni fyrir nefndinni líkt rakið verður í bréfi þessu.

#### *i) Hæfi*

Í andmælabréfi kom fram að [•] lfs. hafi ekki gefist kostur á því að ganga úr skugga um hæfi nefndarmanna og var áskilinn réttur í þeim efnum ef í ljós kæmi á síðari stigum málsins að skort hafi á að hæfisskilyrði væru uppfyllt. Af þessu tilefni telur eftirlitsnefndin rétt að taka fram að hún telji að hæfisskilyrði séu uppfyllt, bæði hvað varðar almennt hæfi og sérstakt hæfi, og telur nefndin að hún sé bær til þess að fjalla um mál er varða [•] og þá fasteignasala sem þar starfa. Bent skal á að ekkert hefur komið fram í máli þessu sem kann að draga hæfi nefndarmanna í efa.

#### *ii) Leiðbeiningarskylda*

Í andmælabréfinu var einnig fjallað um leiðbeiningarskyldu og kom fram sú fullyrðing að eftirlitsnefndin hafi beinlínis hafnað því að veita [•] lfs. þá leiðbeiningu sem hann taldi þörf á til þess að geta tekið afstöðu til þess hvort fyrirmæli nefndarinnar ættu við rök að styðjast, byggðu á réttri túlkun laganna og hvort hægt væri að verða við þeim þannig að ekki þyrfti að koma til frekari málareksturs. Var vísað til 7. og 12. gr. stjórnýslulaga. Þessari fullyrðingu hafnar eftirlitsnefndin sem rangri.

Þessu til stuðnings skal bent á að eftirlitsnefndin hefur í störfum sínum almennt lagt mikla áherslu á leiðbeiningu, bæði gagnvart fasteignasölum og neytendum. Sú áhersla birtist einkum í því að reglulega sendir eftirlitsnefndin öllum fasteignasölum svokallað umburðarbréf. Tilgangur bréfanna er fyrst og fremst sá að veita fasteignasölum leiðbeiningu um það sem betur má fara í störfum þeirra m.t.t. laga nr. 99/2004. Grundvöllur að þessum leiðbeiningum er annars vegar ábendingar sem nefndin hefur mótttekið er varða störf og starfshætti fasteignasala, bæði frá

## Eftirlitsnefnd Félags fasteignasala

fasteignasölum og neytendum, og hins vegar tilteknir áhersluþættir sem nefndin telur rétt að tilkynna um eftir því sem þurfa þykir með hliðsjón af þróun mála á fasteignamarkaði. Þannig er fasteignasölum með umræddum umburðarbréfum leiðbeint um þá áhersluþætti sem nefndin telur mikilvægt að hafa eftirlit með í störfum sínum eins og þau eru útlistuð í lögum nr. 99/2004, s.s. meðferð fjármuna, ábyrgðartryggingar o.fl. Þess ber að geta að nefndin hefur þegar sent umburðarbréf hinn 18. febrúar og 17. maí 2011 til allra starfandi fasteignasala, þ.m.t. til [•] lfs., sbr. **fskj. 2 og 5**, ásamt því að senda yfirlýsingu til fjölmiðla, dags. 17. maí, sbr. **fskj. 6**. Eftirlitsnefndin telur að fyrirkomulag sem þetta sé hluti af leiðbeiningarskyldu og hljóti þar að auki að stuðla að bættum starfsháttum og faglegum vinnubrögðum af hálfu fasteignasala sem er til þess fallið að vernda hagsmuni neytenda, líkt og lög nr. 99/2004 grundvallast á.

Þá má einnig benda á að eftirlitsnefndin afgangur gjarnan innkomin erindi sem grundvallast á ábendingum og kvörtunum með þeim hætti að gefnar eru leiðbeiningar um það sem betur má fara og er í kjölfarið skorað á hlutaðeigandi fasteignasala að haga starfsemi sinni til samræmis við leiðbeiningar og laga þau atriði sem nefndin telur ábótavant með tilliti til laga nr. 99/2004.

Hvað varðar þetta mál og leiðbeiningarskyldu eftirlitsnefndar skal bent á það að í 7. gr. ssl. er fjallað um leiðbeiningarskyldu stjórnvalda. Að mati nefndarinnar er inntak reglunnar það að stjórnvald sé bæði rétt og skylt að veita nauðsynlegar leiðbeiningar hverju sinni svo hlutaðeigandi aðili máls geti gætt hagsmuna sinna á sem besta hátt. Eðli málsins samkvæmt hlýtur að þurfa að meta hverju sinni hvaða þætti málsins aðilar þarfnast leiðbeiningar um miðað var aðstæður allar. Í leiðbeiningarskyldu getur falist að veita þurfi upplýsingar um réttarreglur, málsmeðferð, leiðbeining um frekari gagnaöflun o.s.frv.

[•] lfs. fékk bréf hinn 16. ágúst 2011 þar sem afstaða eftirlitsnefndarinnar til þeirra þátta sem til umfjöllunar eru í máli þessu er rakin. Þá fékk [•]lfs. aðgang að öllum gögnum sem mál þetta byggist á, sbr. einkum fylgiskjalalisti með bréfi nefndar hinn 14. október 2011. Meðal gagna voru tölvuskeyti eftirlitsnefndar, fundargerðir, bréf nefndarinnar, útprentanir ýmis konar, auglýsingar er vísað var til, öll gögn sem afhent voru nefndinni við skoðun starfsstöðvar á [•] hinn 19. maí s.l., þ.m.t. spurningalisti og athugasemdir nefndar ásamt svör af hálfu starfsmanna fasteignasölnunnar o.fl. Af þessu leiðir að eftirlitsnefndin hefur sent [•] lfs. ítarlegar upplýsingar og leiðbeiningar um það hvað liggja til grundvallar afstöðu nefndarinnar.

Með tölvuskeyti, dags. 21. október 2011, var óskað eftir fundi [•] lfs., og lögmannna hans, [•] hrl. og [•] hdl., með eftirlitsnefndinni og starfsmanni hennar. Nefndin samþykkti að veita umbeðinn fund og var hann haldin hinn 27. október s.l. Á fundinn mættu að auki [•]lfs., skráður framkvæmdarstjóri rekstrarfélagsins [•]. og [•]lfs. Á fundi þessum gafst aðilum færi á því að koma að sjónarmiðum sínum vegna máls þessa.

Hinn 6. nóvember 2011, móttók eftirlitsnefndin bréf af hálfu [•]hrl., f.h. [•]lfs., þar sem óskað var eftir afstöðu og svörum nefndar við tilteknum álitaefnum er snéru að túlkun og beitingu ákvæða laga nr. 99/2004 sem mál þetta fjallar um. Bréfi þessu hefur þegar verið svarað af hálfu eftirlitsnefndar, sbr. bréf, dags. 10. nóvember s.l., sbr. **fskj. 20**.

Eftirlitsnefndin áréttar að hún telji að leiðbeiningarskyldu hafi verið gætt í máli þessu. Að sama skapi verður talið að tilgangur með bréfi, dags. 6. nóvember 2011, hafi ekki verið sá að óska eftir leiðbeiningum í skilningi 7. gr. ssl., enda engar tillögur að finna um hvernig breyta mætti rekstri

## Eftirlitsnefnd Félags fasteignasala

fasteignasölunnar til að koma til móts við sjónarmið eftirlitsnefndarinnar, heldur var um efnisleg andmæli að ræða af hálfu [•]lfs. sem nefndin taldi rétt að taka afstöðu til síðar, eða með ákvörðun þessari. Að öðru leyti en því er að framan greinir skal vísað til fyrnefndra bréfa, dags. 6. nóvember og 10. nóvember 2011, sbr. **fskj. 19 og 20**.

### iii) *Jafnræðisreglan*

Í andmælabréfinu er því haldið fram að eftirlitsnefndin hafi brotið gegn jafnræðisreglu stjórnarsýsluréttarins á þann veg að sambærileg mál á sambærilegum grunni séu ekki rekin gagnvart samkeppnisaðilum og kom fram að vakin hafi verið athygli Samkeppniseftirlitsins á máli þessu.

Starf eftirlitsnefndar grundvallast á lögum nr. 99/2004. Segja má að eftirlit nefndar fari einkum fram með tvennum hætti, þ.e.a.s. annars vegar reglulegt eftirlit með hverjum og einum fasteignasala, sem þarf ekki að eiga sér stað oft en þriðja hvert ár, og hins vegar eftirlit sem er ákveðið sérstaklega. Eðli málsins samkvæmt kemur það í hlutverk eftirlitsnefndar að skipuleggja og rækja hið lögbundna eftirlit með þeim hætti sem hún telur nauðsynlegt hverju sinni með hliðsjón af atvikum öllum. Við skipulag og framkvæmd hins lögbundna eftirlits eru reglur stjórnarsýsluréttarins hafðar að leiðarljósi, þ.m.t. jafnræðisreglan.

Allir nefndarmenn ásamt starfsmanni nefndar eru bundnir þagnarskyldu um allt sem þeir komast að í starfi sínu og leynt á að fara, sbr. 5. mgr. 19. gr. fsl. Eftirlitsnefndin tekur fram að hún muni ekki fjalla um þau mál sem til skoðunar eru hverju sinni á opinberum vettvangi, en í ljósi andmæla skal að sama skapi tekið fram að nefndin hefur á árinu 2011 farið í nokkrar heimsóknir á fasteignasölur og í kjölfar þess hafið svokölluð frumkvæðismál eftir því sem þurfa þótti, þ.m.t. á fasteignasölu [•]. Af gefnu tilefni skal tekið fram að framkvæmd allra heimsókna af hálfu eftirlitsnefndar er eins háttáð, þ.e.a.s. óskað er eftir sömu gögnum við skoðun og spurðar eru sömu spurningar. Það fer svo eftir atvikum hverju sinni hvort eftirlitsnefndin telji þörf á því að kalla eftir frekari gögnum og/eða hefja frumkvæðismál í kjölfar skoðunar.

### iv) *Fyrri afgreiðslur eftirlitsnefndar Félags fasteignasala.*

Að auki var í andmælabréfinu tekið fram að lög nr. 99/2004 hafi í meginatriðum verið óbreytt frá gildistöku þeirra og tók [•] lfs. fram að hann teldi það vera sérkennilega stöðu að þurfa nú að takast á við athugasemdir af hálfu eftirlitsnefndar. Jafnframt er því haldið fram að nefndin hafi þegar fjallað um álitaefni þau er sett hafa verið fram í máli þessu og að nefndin sé bundin af fyrri afgreiðslum sínum.

Af þessu tilefni telur eftirlitsnefndin rétt að geta þess að félagið [•], rekstrarfélag fasteignasölunnar [•], er félag sem var stofnað árið 2010 og hefur ekki sætt eftirliti áður af hálfu nefndar. Eftirlitsnefndin leggur áherslu á það í eftirliti sínu að sérhver fasteignasali framfylgi reglum er gilda um meðferð fjármuna eins og þær eru settar fram í lögum nr. 99/2004 og reglugerðum settum samkvæmt þeim. Lögð er rík áhersla á það að sérhver fasteignasali undirriti og skili yfirlýsingu um fjárvörslu til nefndarinnar óháð því hvort hlutaðeigandi varðveiti fjármuni og/eða fjármálagerninga. Sé hins vegar um varðveislu fjármuna og/eða fjármálagerninga að ræða þarf einnig undirritun og staðfestingu löggilts endurskoðanda. Í þessu sambandi má geta þess að eftirlitsnefndin svipti [•] tímabundið um löggildingu þar sem hann skilaði ekki inn fjárvörsluyfirlýsingu til nefndar líkt og lög áskilja, en á þeim tíma var hann með skráða starfsstöð á [•].[•] lfs. er nú með skráða starfsstöð hjá [•] og hefur eftirlitsnefndin nú afturkallað beiðni sína

## Eftirlitsnefnd Félags fasteignasala

um ótímabundna sviptingu á starfsleyfi hans þar sem hann hefur uppfyllt lagaskilyrði. Hvað varðar [•] lfs. skal tekið fram að það var niðurstaða eftirlitsnefndar, meðal annars eftir skoðun á starfsstöð fasteignasölnunnar [•] hinn 19. maí s.l., að bókhald og annað uppgjör fasteignasölnunnar vegna sölu á fasteignum væri ekki haldið annmörkum m.t.t. meðferðar og vörslu fjármuna viðskiptamanna.

Eftirlitsnefndin tekur fram að hluti af þeim álitaeftum sem þegar hafa verið kynnt fyrir [•] lfs., sem og öðrum fasteignsölum, og varða rekstur og annað fyrirkomulag á fasteignsölu hafa ekki komið til formlegrar afgreiðslu hjá eftirlitsnefndinni áður. Álitaefti þessi, sbr. einkum umfjöllun í c- lið IV. kafla, eru hluti af tilteknum áhersluatriðum sem nefndin taldi rétt að leggja áherslu á við eftirlit sitt, ekki síst í ljósti þeirrar stöðu á fasteignamarkaði sem nú er og með vísan til hagsmuna neytenda í þeim eftum, sbr. t.d. umburðarbréf nefndar, sbr. **fskj. 2 og 5**.

Með andmælabréfi [•] hrl., dags. 12. desember s.l., fylgdu bréfasamskipti milli eftirlitsnefndar og hlutaðeigandi fasteignasala sem störfuðu undir merkjum [•], þ.m.t. [•] lfs., vegna máls sem var til skoðunar fyrir nefndinni árið 2006 (fylgiskjöl eru merkt 2-7 í andmælabréfi [•] hrl., dags. 12. desember 2011). Bréf eftirlitsnefndar til [•] lfs. var dagsett hinn 29. maí 2006. Bréfið fjallaði einkum um verktöku, þ.e.a.s. hvort hún væri heimil m.t.t. laga nr. 99/2004 (bréf þetta er merkt sem fskj. 2 í andmælabréfi [•], dags. 12. desember 2011). Með bréfi eftirlitsnefndar hinn 19. janúar 2007 (bréf þetta er merkt sem fskj. 4 í andmælabréfi [•], dags. 12. desember 2011) tilkynnti eftirlitsnefndin þá afstöðu sína að lög nr. 99/2004 legðu ekki bann við því að fasteignasali hafi í þjónustu sinni verktaka að því gefnu að fullnægt sé öllum skilyrðum laganna er mæla fyrir um réttindi og skyldur fasteignasala auk skilyrða sem tilgreind eru í bréfi nefndarinnar. Ljósti er að með hinu síðast nefnda bréfi var [•] lfs. upplýstur um að eftirlitsnefndin hafi horfið frá þeirri túlkun laga um að verktaka væri bönnuð.

Með hliðsjón af framansögðu áréttar eftirlitsnefndin, sbr. einnig umfjöllun í bréfi hennar hinn 14. október 2011, að í máli því sem nú er til umfjöllunar er ekki verið að fjalla um og gera athugasemdir vegna verktöku sem slíkrar, sem kann að vera grundvöllur ráðningarsambands á fasteignasölnunni [•] hvort sem um ræðir fasteignasala eða sölufulltrúa. Enda hefur nefndin áður komist að þeirri niðurstöðu að lög nr. 99/2004 leggi ekki bann við því að fasteignasali hafi í þjónustu sinni verktaka, sbr. fyrnefnt bréf nefndar, dags. 19. janúar 2007. Í máli þessu er verið að fjalla um álitaefti er varða efnislegt inntak fyrirliggjandi verksamninga, hlutverk sölufulltrúa hjá fasteignasölnunni [•] og hvort og þá hvernig það samræmist lögum nr. 99/2004 samanborið við þær skyldur sem lögin leggja á herðar fasteignasala, sbr. síðari umfjöllun, óháð því hvort um verktöku sé að ræða eða ekki. Þessu tengist umfjöllun um hvort fasteignasali getur falið sölufulltrúa að reka fasteignasölu í raun með því að láta sölufulltrúann persónulega eða félag á hans vegum bera alla áhættu af milligöngu um sölu fasteigna. Eftirlitsnefndin hefur ekki fyrr en nú fjallað um þetta álitaefti.

### v. *Andmælaréttur.*

Í andmælabréfi, dags. 12. desember 2011, er fjallað um andmælarétt og var tekið fram að nefndin hafi brotið alvarlega gegn andmælarétti með því að veita ekki tóm til andmæla áður en ákvörðun var tekin í málinu og var í því sambandi vísað til fyrirsagnar í bréfi eftirlitsnefndar, dags. 16. ágúst 2011.

## Eftirlitsnefnd Félags fasteignasala

Eftirlitsnefndin telur að hún hafi gætt að andmælarétti við meðferð málsins þannig að samrýmist lögum þar um, sbr. einkum 13. gr. ssl., og vönduðum stjórnsluháttum. Það hlýtur ávallt að vera tilgangur og markmið andmælaréttar að málsaðili skuli eiga kost á því að gæta réttar síns og hagsmuna með því að kynna sér gögn, tjá sig um efni máls og fyrirbyggjandi gögn þess, ásamt því að koma að upplýsingum og/eða andmælum áður en stjórnvald tekur ákvörðun í málinu. Eftirlitsnefnd sendi [•] lfs. bréf, dags. 16. ágúst 2011, þar sem útlistuð voru sjónarmið og frumniðurstöður nefndarinnar um starfsemi [•] í tilefni af skoðun nefndar á fasteignasölunni hinn 19. maí 2011. Í niðurlagi bréfsins var [•] lfs. tilkynnt um möguleg agaviðurlög í tilefni af hugsanlegum brotum gegn lögum nr. 99/2004 ásamt því að veittur var andmælafrestur vegna þess.

Eftirlitsnefndin móttók bréf [•] hrl. hinn 23. ágúst 2011 þar sem óskað var eftir afriti af öllum gögnum sem afstaða og/eða ákvarðanir nefndar byggðust á. Einnig var óskað eftir frekari andmælafresti. Með bréfi eftirlitsnefndar, hinn 14. október 2011, varð nefndin við beiðni um öll gögn málsins, sbr. skrá vegna fylgiskjala sem fylgdi með síðast nefnda bréfi nefndar, ásamt því að veittur var aukinn andmælafrestur til 12. nóvember 2011. Eftirlitsnefndin afhenti [•] lfs. öll gögn málsins, sbr. framangreind umfjöllun, ásamt því að veita aukinn frest til þess að kynna sér efni þeirra.

Með tölvuskeyti, dags. 16. október 2011, óskaði [•] hrl., f.h. [•] lfs., eftir frekari andmælafresti, sbr. **fskj. 18**. Eftirlitsnefndin samþykkti að framlengja andmælafrest til samræmis við beiðni þar um. Í bréfi [•] hrl. til nefndar, dags. 6. nóvember 2011, var enn á ný óskað eftir frekari fresti, sbr. **fskj. 19**. Eftirlitsnefndin samþykkti með bréfi, dags. 10. nóvember 2011, að framlengja frest í þriðja sinn og tók um leið fram að um lokafrest væri að ræða, sbr. **fskj. 20**. Frestur var framlengdur til 12. desember 2011.

Í ljósi framangreinds er öllum fullyrðingum af hálfu [•] lfs., um að eftirlitsnefndin hafi brotið gegn andmælarétti, mótmælt sem röngum. Eftirlitsnefndin telur ljóst að hún hafi gætt að andmælarétti, bæði hvað varðar aðgang að gögnum málsins og hvað varðar hæfilega fresti til þess að [•] lfs. gæti kynnt sér öll gögn málsins, tekið afstöðu til þeirra og komið að andmælum við frumniðurstöður eftirlitsnefndarinnar.

### *vi. Meðalhóf.*

Í andmælabréfi, dags. 12. desember 2011, var fjallað um meðalhóf ásamt því að gefið var í skyn að eftirlitsnefndin hafi á fyrri stigum málsins tekið ákvörðun um lyktir þess, þ.m.t. ákvörðun um agaviðurlög. Í andmælabréfi kom fram að [•] lfs. þætti alvarlegt í meira lagi að nefndin hafi, jafnframt því að hafa ákveðið að svipta [•] lfs. tímabundið löggildingu, ákveðið að loka starfsstöð fasteignasölnnar [•], eins og það er orðað.

Eftirlitsnefndin mótmælir þessum fullyrðingum sem röngum og tekur fram að ákvörðun nefndar er að finna í bréfi þessu, sbr. nánar í IV. kafla. Í niðurlagi bréfs eftirlitsnefndar, dags. 16. ágúst 2011, kom meðal annars fram að eftirlitsnefndin hugðist svipta [•] lfs. tímabundið löggildingu til fasteignasölu, en til vara áminna á grundvelli þeirra athugasemda sem settar voru fram í bréfinu, sbr. og bréf nefndar hinn 14. október 2011. Ekki var um ákvörðun að ræða.

Um er að ræða mál sem hófst í kjölfar heimsóknar eftirlitsnefndar á starfsstöð fasteignasölnnar [•]. Mál þetta byggist á gögnum sem afhent voru við skoðun starfsstöðvar ásamt upplýsinga sem

## Eftirlitsnefnd Félags fasteignasala

aflað var við úrvinnslu þeirra gagna. Um er að ræða svokallað frumkvæðismál. Eðli málsins samkvæmt hljóta slík mál í upphafi að grundvallast á þeim gögnum sem þá liggja fyrir í málinu. Það hlýtur svo að fara eftir andmælum hverju sinni hvert framhald málsins kann að vera, s.s. hvort tilefni sé til þess að beita agaviðurlögum eða ekki. Með vísan til þessa og meðalhófs taldi eftirlitsnefndin rétt að tilkynna um þau agaviðurlög sem kynnu að koma til greina miðað við fyrirliggjandi gögn og upplýsingar sem lágu fyrir á þeim tímapunkti, sbr. niðurlag bréfs eftirlitsnefndar, dags. 16. ágúst s.l. Þrátt fyrir að [•] lfs. kannist ekki slíka framsetningu stjórnvalds á beiðni um andmæli að þá var þetta fyrirkomulag gert með vísan til meðalhófs og þess að honum yrði betur gert kleift að nýta andmælarétt sinn

Í því sambandi má jafnframt taka fram að það hlýtur ennfremur að samræmast meðalhófi og teljast til vandaðra stjórnsýsluhátta að eftirlitsnefndin boðaði fyrirhugaða heimsókn með tveggja daga fyrirvara, sbr. bréf nefndar hinn 17. maí 2011, þrátt fyrir það að nefndin hafi heimildir að lögum til þess að skoða bókhald og öll skjöl fasteignasala hvenær sem er og án fyrirvara, sbr. 3. mgr. 21. gr. fsl.

### b. Starfsábyrgðartryggingar

Í andmælabréfi, dags. 12. desember 2011, kom fram að gerðar hafi verið breytingar á fyrirkomulagi trygginga í kjölfar athugasemda eftirlitsnefndar. Meðfylgjandi andmælabréfi fylgdu afrit af þremur váttryggingarskírteinum, nánar tiltekið [•],[•] og [•]. Um var að ræða þrjár starfsábyrgðartryggingar þar sem fasteignasalarnir [•],[•] og [•] eru tilgreind sem hið váttryggða. Váttryggingarskírteinin eiga það sammerkt að tilgreina einnig sölufulltrúa, alls sautján talsins ef frá er skilin [•] en hún er tilgreind bæði sem löggiltur fasteignasali og sölufulltrúi á umræddum skírteinum.

Í fyrri bréfum nefndar, dags. 16. ágúst og 14. október 2011, var fjallað um og gerðar athugasemdir vegna ábyrgðartryggingar í tengslum við starfsemi á fasteignasölunni [•]. Eftirlitsnefndin tekur fram að frá því að mál þetta hófst hefur ábyrgðartryggingum verið breytt í starfsemi fasteignasölnnar [•]. Um frekari umfjöllun eftirlitsnefndar og niðurstöðu hennar vegna starfsábyrgðartrygginga skal vísað til a. liðar í IV. kafla.

### c. Auglýsingar

Í andmælabréfi, dags. 12. desember 2011, var fjallað um auglýsingar og fyrirkomulag þeirra, sbr. einkum IV. kafla bréfsins.

Athugasemdir eftirlitsnefndar er varða auglýsingar lúta einkum að tvennu. Annars vegar er um það að ræða að nefndin telji að auglýsingar brjóti gegn 13. gr. laga nr. 99/2004 þar sem nafn fasteignasala ýmist skortir í auglýsingar og/eða að sölufulltrúi á [•] er auglýstur með meira áberendi hætti heldur en fasteignasalinn, sem er m.a. í andstöðu við siðareglur. Hins vegar er um það að ræða að auglýsingar eru þannig úr garði gerðar að sölufulltrúar eru að bjóða milligöngu um sölu fasteigna sem fer gegn 1. gr. fsl., sbr. og II. kafla laganna. Auglýsingar sem varða mál þetta eru á ábyrgð [•] lfs.

Um nánari umfjöllun vegna þáttar málsins og niðurstöðu nefndar skal vísað til b. liðar í IV. kafla.

## Eftirlitsnefnd Félags fasteignasala

### d. Rekstrarfyrirkomulag

Í máli þessu óskaði eftirlitsnefndin eftir andmælum varðandi þá skoðun nefndar að starfsemin á [•] bryti gegn ákvæðum laga nr. 99/2004 ásamt tilgangi og markmiðum þeim sem löggin grundvallast á. Í andmælabréfi, dags. 12. desember 2011, var fjallað um rekstrarfyrirkomulag, sbr. einkum V. kafli bréfsins.

Athugasemdir eftirlitsnefndar er varða rekstur á fasteignasölunni [•] lúta einkum að tvennu.

Í fyrsta lagi telur eftirlitsnefndin að brotið sé gegn lögum nr. 99/2004 þar sem sölufulltrúar á fasteignasölunni [•] eru að annast um störf sem falin eru fasteignasala lögum samkvæmt. Var í því sambandi bent á að samkvæmt fyrirliggjandi upplýsingum var eingöngu einn fasteignasali sem annaðist um milligöngu á sölu fasteigna á fasteignasölunni [•] á móti a.m.k. fimmtán sölufulltrúum. Samkvæmt upplýsingum af nágildandi váttryggingar-skírteinum, sbr. umfjöllun í b-lið hér að framan, virðast sautján sölufulltrúar vera skráðir á skírteinin. Þá skal bent á að seldar eru um það bil [•] fasteignir mánaðarlega á fasteignasölunni [•].

Í öðru lagi telur eftirlitsnefndin að hin eiginlega starfsemi á fasteignasölunni [•] fari ekki fram í félaginu [•] ehf., rekstrarfélagi fasteignasölnnar, heldur er starfsemin rekin af hálfu sölufulltrúa sem þar starfa, eftir atvikum félögum í þeirra eigu. Með hliðsjón af fyrirliggjandi gögnum og upplýsingum hníga sterk rök til þess að það séu sölufulltrúar sem bera áhættu af rekstri fasteignasölnnar í stað fasteignasala og það brýtur gegn lögum nr. 99/2004.

Í andmælabréfi, dags. 12. desember 2011, kemur fram að á starfsstöðinni séu skráðir fimm fasteignasalar og að þeir skipti með sér verkum innan fasteignasölnnar. Í andmælum er vikið að því að það sé [•] lfs. sem annast um og stjórnir eigendaskiptum með fasteignir. Eftirlitsnefndin bendir á að það eru eingöngu þrjár fasteignasalar skráðir með starfsstöð á [•]. og er [•] sá sem er skráður ábyrgðaraðili að fasteignasölunni, sbr. síðari umfjöllun.

Um nánari umfjöllun vegna þessa þáttar málsins og niðurstöðu nefndar skal vísað til c. -liðar í IV. kafla.

### III. Réttarheimildir og lagarök

Í I. kafla laga um sölu fasteigna, fyrirtækja og skipa, nr. 99/2004, er fjallað um heimildir til sölu fasteigna, fyrirtækja og skipa.

Í 1. gr. fsl. kemur meðal annars fram að þeim einum sé heimilt að annast um milligöngu um kaup, sölu eða skipti á fasteignum, eftir atvikum skráningarskyldum skipum eða fyrirtækjum, fyrir aðra sem hefur til þess löggildingu sýslumanns. Nánar tiltekið fjallar ákvæðið um einkarétt fasteignasala. Með þessu fyrirkomulagi er ríkisvaldið að veita tilteknum hóp manna einkarétt til þess að annast um milligöngu vegna ráðstöfun fasteigna í atvinnuskyni, og eftir atvikum skipa og fyrirtækja. Um þetta er jafnframt fjallað í síðareglum fasteignasala og kemur þar fram að fasteignasali skuli á engan hátt stuðla að því að aðilar sem hafa ekki löggildingu fái unnið verk sem skulu lögum samkvæmt aðeins unnin af fasteignasala, sbr. 1. gr. síðareglna. Hefur þessi regla skýra tilvísun meðal annars í 1. mgr. 1. gr. fsl. og byggir á henni.

Það sem fellur undir einkarétt fasteignasala er ekki eingöngu ráðstöfunin sjálf á fasteign og skjalagerð vegna þess heldur felst einnig í honum allur undirbúningur að viðskiptum með



## Eftirlitsnefnd Félags fasteignasala

fasteign og ráðstöfun hennar s.s. ráðgjöf er varða áhvílandi lán, yfirtaka lána o.fl. Eftirlitsnefndin telur að slík ráðgjöf eigi að vera veitt af hálfu löggilts fasteignasala sem hefur þá reynslu og þekkingu til að bera sem nauðsynleg er. Í einkaréttinum felst þannig hvers konar aðstoð við að koma á og útbúa löggerninga sem lúta að þessum viðskiptum, s.s. öll skjalagerð á fyrri stigum, t.d. gerð söluyfirlits og þjónustusamnings, ráðgjöf fyrir og/eða við umrædd viðskipti, ásamt auglýsingar er varða viðskiptin almennt og kynningar á eignum í því skyni að selja þær o.fl.

Í 2. gr. fsl. er fjallað um skilyrði löggildingar. Meðal skilyrða fyrir umræddu leyfi er að til staðar sé tilskilin starfsábyrgðartrygging. Þannig er hverjum fasteignasala skylt að hafa í gildi ábyrgðartryggingu vegna fjártjóns sem leiðir af gáleysi í störfum hans eða þeirra sem ráðnir eru til starfa hjá honum, sbr. 5. gr. og 1. mgr. 7. gr. fsl. Í lögnum er gerður áskilnaður um að váttryggingarfjárhæðin hækki til samræmis við fjölda þeirra starfsmanna sem ráðnir eru til starfa hjá fasteignasalanum, sbr. nánar í 2. mgr. 5. gr. fsl.

Í II. kafla laganna er nánar kveðið á um hið efnislega gildissvið einkaréttarins. Nánar tiltekið fjallar kaflinn um réttarstöðu fasteignasala, störf og starfshætti þ.á.m. þau verkefni sem fasteignasala ber að sinna lögum samkvæmt.

Þannig ber fasteignasala að gera samning um þjónustu (söluumboð) áður en hann tekur til við starfann, sbr. 9. gr. fsl. og reglugerð nr. 939/2004. Samningur um þjónustu, og eða önnur umboð vegna viðskipta með fasteign, skal gefið til hlutaðeigandi fasteignasala, ýmist af hálfu kaupanda eða seljanda, og skal það vera undirritað af hans hálfu. Lögin leggja þannig þá skyldu á herðar fasteignasala að hann tryggi sér óvírætt umboð til þess að sinna þeim verkum sem honum eru falin hverju sinni ásamt því að þóknun er ákveðin fyrir starfann.

Í 10. - 12. gr. laganna er fjallað um söluyfirlit og efni þess, sbr. og ákvæði reglugerðar nr. 939/2004. Söluyfirlit þjónar því mikilvæga hlutverki að vera upplýsingaskjal fyrir væntanlegan kaupanda sem, ásamt skoðun hans á fasteign, hefur mikla þýðingu við mat hans á því hvort hann vilji kaupa fasteignina og hversu mikið hann vilji greiða fyrir hana og með hvaða hætti.

Af framangreindum ákvæðum er ljóst að það er lögð sú skylda á herðar fasteignasala að þeir útbúi söluyfirlit til samræmis við kröfur laganna, enda bera þeir persónulega ábyrgð á því ef upplýsingar í söluyfirliti reynast rangar eða ófullnægjandi sökum gáleysis. Hverjum og einum fasteignasala ber af eigin raun að kynna sér ástand fasteignar, gerð hennar og búnað sem fylgja á við sölu, sbr. 12. gr. fsl. og 7. gr. reglugerðar nr. 939/2004. Í þessu felst t.d. að ekki er nægjanlegt að fá sendar upplýsingar og myndir af fasteign án þess að skoðun fari fram í raun. Á grundvelli þeirra upplýsinga sem er að finna í söluyfirliti er svo fundið út verðmæti fasteigna hverju sinni, sé það ekki þegar ákveðið af hálfu kaupanda, og það tilgreint í söluyfirliti, sbr. a liður 2. mgr. 11. gr. fsl.

Áralöng venja er fyrir því að fasteignasalar gefi út svokallað verðmat fyrir fasteignir í ýmsum tilgangi, s.s. vegna ágreinings í dómsmálum, til þess að sýna fram á veðhæfi fasteigna o.fl. Verðmat er því oft gefið þótt tilgangur með því sé ekki sá að selja fasteign. Um útgáfu, ábyrgð og gerð verðmata af hálfu fasteignasala gilda lög nr. 99/2004. Verðmat skal vera undirritað af hálfu fasteignasala.

## Eftirlitsnefnd Félags fasteignasala

Á undanförnum misserum hefur það færst í aukana að neytendur óski eftir því að fá verðmat vegna fasteigna sinna, þá einkum í tilefni að fyrirhugaðri sölu fasteigna. Að sama skapi eru auglýsingar orðnar algengar þar sem boðið er upp á „frítt verðmat“. Það kemur í hlutverk löggilts fasteignasala að gefa út verðmat fasteigna, sé eftir því óskað, en ekki annarra starfsmanna fasteignasölu. Þannig er sölufulltrúum, án aðkomu fasteignasala, óheimilt að auglýsa að þeir annist um verðmat fasteigna. Það er fasteignasalinn sem ber ábyrgð á verðmati og þeim upplýsingum sem það grundvallast á, sbr. meðal annars framangreind ákvæði um sölufirlit.

Þegar fjallað er um ábyrgð fasteignasala vegna útgáfu verðmats verður að hafa í huga að verðmöt hafa almennt verið talin trúverðug skjöl, ekki síst í ljósi þess að þau eru gerð af hálfu aðila sem hafa löggildingu til starfans og aðila sem hafa réttarstöðu opinberra sýslunarmanna, sbr. 8. gr. fsl. Það breytir engu hvort sá er óskar eftir verðmati sé einstaklingur eða fyrirtæki, s.s. bankar og/eða aðrar fjármálastofnanir. Ábyrgð og staða fasteignasalans að lögum er sú sama. Verðmat fasteigna er oft það eina skjal sem seljandi kann að styðjast við þegar hann tekur ákvörðun um það hvort hann vilji selja fasteign sína. Verðmat fasteigna er ekki síður mikilvægt skjal þar sem það getur varðað mikla hagsmuni hverju sinni, bæði fyrir seljanda og viðsemjanda, sérstaklega í tilvikum þar sem verðmat ræður oft úrslitum um frekari lögskipti á milli aðila, s.s. hvort kröfuhafi sem jafnframt á veð í fasteigninni sé reiðubúinn að leysa hana til sín og á hvaða verði. Í þessu sambandi má geta þess, líkt og flestum má vera kunnugt um, að verðmat fasteigna ræður oft úrslitum um það hvort og þá að hvaða marki beri að afskrifa áhvílandi veðskuldir, sérstaklega hvað varðar opinbera greiðsluáðlögun einstaklinga.

Með ákvæði 2. mgr. 13. gr. fsl. er lögð áhersla á það að nafn fasteignasala komi fram, annars vegar í öllum auglýsingum er varða hann og starfsemi hans og hins vegar í öllum kynningum á eign. Sé fasteignasalan rekin undir firmanafni ber nafn þess fasteignasala sem á firmað og rekur einnig að koma fram.

Umrætt ákvæði gerir ráð fyrir því að nafn fasteignasala skuli koma fram í öllum auglýsingum og skal bent á að um er að ræða hvers konar kynningu í söluskyni, þ.m.t. kynningu á vefnum. Ákvæðið kveður einnig á um þá skyldu að nafn fasteignasala skuli koma fram þegar fasteignir eru kynntar. Reglur þessar og þau sjónarmið sem þær byggjast á eru áréttáðar í siðareglum fasteignasala. Í siðareglum kemur meðal annars fram að markaðsöflun fasteignasala, þar með talið með auglýsingum, skal ekki byggð á röngum, villandi eða ófullnægjandi upplýsingum, sbr. 11. gr. siðareglna. Einnig kemur fram að í auglýsingum skuli birta nafn og titil löggilts fasteignasala með áberandi hætti og ber fasteignasala að 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. Í auglýsingum skal þess gætt að almennra starfsmanna á fasteignasölum sé aldrei getið með meira áberandi hætti en fasteignasala, nær þetta til bæði texta og mynda í auglýsingum, sbr. 12. gr. siðareglanna. Það kemur í hlutverk fasteignasala að 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, sbr. 9. gr. siðareglna. Þessi ákvæði siðareglanna hvíla á ákvæðum laga nr. 99/2004, sbr. sérstaklega 1. gr. og II. kafla laganna.

Í athugasemdum við frumvarp það er varð að lögum nr. 99/2004 var sérstaklega tekið fram að staða hins löggilta fasteignasala, sem ber ábyrgð á því að viðskiptin fari að lögum, hafi veikst og að ítrekað mætti sjá auglýsingar og aðra kynningu á fasteignum sem einungis væri gerð í nafni

## Eftirlitsnefnd Félags fasteignasala

sölumanna sem lögin gera enga kröfu til. Þá var einnig fjallað um það að þess gætti í síauknum mæli að auglýsingar væru þannig úr garði gerðar að sölumenn væru í forgrunni sem milligöngumenn um sölu fasteigna svo ætla mætti að sjálfstæði þeirra væri mikið. Við setningu laga nr. 99/2004 var það skýr vilji löggjafans að snúa þessari þróun við og kom fram 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, enda skapaði slíkt fyrirkomulag vafa um það hver bæri ábyrgð á fasteignasölnunni og væri þar af leiðandi bær til þess að annast um milligöngu um ráðstöfun fasteigna. Lögin leggja bann við því að sölumenn séu með beinum eða óbeinum hætti að auglýsa milligöngu um sölu fasteigna, s.s. með því að bjóða verðmat fasteigna og sölu þeirra.

Í 14. og 15. gr. fsl. er fjallað um sjálfstæði fasteignasala auk þess sem þar er áréttað að fasteignasali skuli gæta þess að réttmætir hagsmunir beggja samningsaðila í fasteignaviðskiptum séu tryggðir. Þegar fjallað er um sjálfstæði fasteignasala skal einnig bent á ákvæði 1. mgr. 7. gr. fsl. Í ákvæðinu er gerð sú krafa að fasteignasala beri sjálfum að starfa á fasteignasölu sinni og vera eigandi að rekstrinum. Lögin kveða með öðrum orðum á um það að fasteignasalinn verði ávallt að vera á vinnustaðnum og starfa sjálfur við reksturinn, enda ber hann ábyrgð á rekstri fasteignasölnunnar, þ.m.t. þeim aðilum sem hann hefur í þjónustu sinni.

Í athugasemdum við frumvarp það er varð að lögum nr. 99/2004 kemur fram að markmið með setningu laganna hafi m.a. verið það að efla sjálfstæði fasteignasala og var í frumvarpinu sérstaklega vikið að því að menn, sem ekki hafa löggildingu sem fasteignasalar og fullnægja jafnvel ekki almennum skilyrðum til þess, setji á stofn fasteignasölu og eigi þær og reki, en fái til starfa hjá sér löggiltan fasteignasala og stundi starfsemina í skjóli hans. Taldi löggjafinn rétt að benda á að þegar þannig háttaði til gæti fasteignasali sem er starfsmaður og undir boðvaldi annarra ekki verið sjálfstæður í störfum sínum svo sem lög kveða á um. Þá var það einnig talið þversögn að aðstæður væru þannig að fasteignasali, sem á að bera ábyrgð á starfsmönnum sínum og að starfsábyrgðartrygging hans eigi að taka til þeirra, sé í raun sjálfur starfsmaður þeirra aðila sem hann ætti að bera ábyrgð á. Leitast var við efla sjálfstæði fasteignasala og tryggja að þjónusta fasteignasala sé veitt af og á ábyrgð fasteignasala sem hlotið hefur löggildingu til starfans. Með setningu laga nr. 99/2004 var reynt að koma í veg fyrir þessa þróun og hefur þetta markmið tvímælalaust gildi við greiningu á réttarstöðu þeirra sem starfa að fasteignasölu.

Með setningu laga nr. 99/2004 átti að tryggja eftir fremsta megni að þeir sem leituðu til fasteignasölu, sem starfar í nafni fasteignasala sem fengið hefur löggildingu til starfans, gætu verið vissir um að hann væri sá aðili sem raunverulega stendur að baki rekstrinum og sinni þjónustu við viðskiptavini. Reglunni var með öðrum orðum ætlað að tryggja það að fasteignasali væri sjálfur í forsvari fyrir rekstrinum og annarri starfsemi á fasteignasölnunni ásamt því að hann sinnti þeim verkefnum sem honum hafa verið falið að lögum að sinna, sbr. einkum II. kafli laganna, í skjóli lögvarinna réttinda sinna. Markmiðið var að koma í veg fyrir það að fasteignasali noti aðra menn til þess að sinna þessum störfum og tryggja hagsmuni neytenda einkum að því leyti að víst sé að sú þjónusta og ráðgjöf sem fram er boðin sé veitt af og á ábyrgð fasteignasala sem hlotið hefur löggildingu til starfans og nýtur verndar viðeigandi starfsábyrgðartryggingar.

Einkarétturinn, eins og hann er skilgreindur að lögum, útilokar þó ekki að fasteignasali hafi í þjónustu sinni menn til þess að annast um tiltekin afmörkuð verkefni, s.s. sölumennsku, upplýsingaöflun og undirbúning að skjalagerð, sýningu húsnæðis o.fl., enda eru skilyrði laga nr.

## Eftirlitsnefnd Félags fasteignasala

99/2004 er mæla fyrir um réttindi og skyldur fasteignasala, ávallt uppfyllt. Í þessu felst meðal annars að fasteignasali getur vart talist geta fullnægt skyldum sínum samkvæmt lögum nr. 99/2004, og eins og þær eru raktar með framangreindum hætti, nema hann hafi yfirumsjón með þeim verkefnum sem hann felur starfsmönnum hverju sinni ásamt því að hafa yfirsýn yfir þá starfsemi sem fram fer á fasteignasölu hans. Fasteignasala er með öðrum orðum óheimilt framselja einkarétt sinn með þeim hætti að menn sem ekki hafa löggildingu til þess að starfa sem fasteignasali séu að annast um milligöngu um kaup, sölu eða skipti á fasteignum í skilningi 1. gr. fsl., sbr. og II. kafla laganna.

Samkvæmt 16. gr. fsl. er fasteignasala ennfremur skylt að annast alla skjalagerð við sölu fasteigna, s.s. söluumboð, söluyfirlit, kauptilboð, kaupsamning, afsal o.fl. og skal nafn hans koma fram svo eigi verði um villst. Þannig er öðrum en löggiltum fasteignasala óheimilt að undirrita umrædd skjöl er varða ráðstöfun fasteignar. Í þessu sambandi skal áréttað að einkaréttur fasteignasala, eins og honum hefur verið lýst, lýtur ekki eingöngu að skjalagerð heldur fellur jafnframt þar undir allur undirbúningur að viðskiptum með fasteign og ráðstöfun hennar, s.s. ráðgjöf o.fl., sbr. framangreind umfjöllun. Þannig er mikilvægt að ráðgjöf og annar undirbúningur fyrir kauptilboð sé fullnægjandi, enda er kominn á bindandi samningur á milli aðila þegar kauptilboð er undirritað og frágengið. Það kemur í hlutverk fasteignasala að veita ráðgjöf fyrir undirritun kauptilboðs, enda er það hann sem hefur hlotið þar til bæra menntun ásamt því að hafa þann hagnýta grundvöll sem telja verður nauðsynlegan, ekki síst í ljósi þeirrar þróunar og öru breytinga sem orðið hafa síðast liðin ár varðandi lánveitingar, tegundir lána og skilyrði þeirra ásamt aukinnar skuldsetningar af hálfu fasteignaeigenda, einkum neytenda.

Í 17. gr. fsl., sbr. reglugerð um fjárvörslureikninga fasteignasala, nr. 342/2005, kemur fram að fasteignasala beri skyldu til þess að halda fjármunum sem hann tekur við í þágu annarra aðgreindum frá eigin fé. Í lögum nr. 99/2004 er kveðið á um tiltekið eftirlit til þess að fylgjast með því að eftir þessum reglum sé farið, sbr. síðari umfjöllun.

Í III. kafla laga nr. 99/2004 er fjallað um eftirlit með störfum fasteignasala. Í 20. gr. fsl. er fjallað um hlutverk eftirlitsnefndar. Eftirlitsnefnd skal hafa eftirlit með því að fasteignasalar starfi í samræmi við fyrirmæli laga þessara, siðareglur félagsins og góðar venjur í fasteignasölu.

Í 2. mgr. 20. gr. fsl. eru taldir upp þeir þættir í starfsemi fasteignasala sem nefndin skal sérstaklega fylgjast með. Þessi upptalning er ekki tæmandi en felur í sér þau atriði sem telja verður að mikilvægt sé að nefndin taki til skoðunar þegar hún framkvæmir eftirlit sitt. Þannig þarf eftirlitsnefndin t.d. að hafa eftirlit með því að fasteignasalar geri þau skjöl er löggin og góðar venjur í fasteignasölu bjóða og að fasteignasalar hagi skjalagerð efnislega í samræmi við ákvæði laganna og góðar venjur í fasteignasölu o.fl.

Ljóst er af framangreindum ákvæðum að eftirlitsskyldur nefndarinnar eru víðtækar og ekki bundnar við þau einstöku atriði sem talin eru upp í 2. mgr. 20. gr. fsl. Þá hefur nefndin ákveðnar heimildir til rannsóknar og beitingar agaviðurlaga sé þörf á því við eftirlit nefndar.

Sem dæmi um víðtæka eftirlitsskyldu má nefna að eftirlitsnefndin ber meðal annars þá skyldu að lögum að hafa eftirlit með því að fasteignasalar framfylgi siðreglum, sbr. 1. mgr. 20. gr. fsl., en telja verður að siðareglur fasteignasala veiti mikilvæga leiðbeiningu um það hvað teljist góðar venjur og góðir starfshættir í fasteignasölu. Með siðareglunum er kveðið á um nánari útfærslu á

## Eftirlitsnefnd Félags fasteignasala

ákvæðum laga nr. 99/2004. Verði fasteignasali uppvís að því að brjóta gegn lögum nr. 99/2004 kemur það í hlutverk eftirlitsnefndar að ákveða hvort og þá hvaða viðurlögum beri að beita, með hliðsjón af eðli og umfangi brots hverju sinni. Af gefnu tilefni skal tekið fram að almennt er það svo að brot gegn lögum nr. 99/2004 felur alla jafna einnig í sér brot gegn siðareglum, þar sem ákvæði siðareglna fjalla oft um sama efni og/eða eru til fyllingar ákvæðum laga nr. 99/2004 og veita mikilvæga leiðbeiningu í þeim efnum, sbr. framangreint. Eftirlitsnefndin ber þá skyldu að lögum að hafa eftirlit með því að fasteignasalar framfylgi hvoru tveggja ásamt því að fasteignasalar hagi starfsemi sinni til samræmis við góðar venjur í fasteignasölu.

### IV. Niðurstaða.

Í kafla þessum verður fjallað um ákvörðun og niðurstöðu eftirlitsnefndar vegna máls þessa, sbr. neðangreindir undirkaflar, merktir a-c. Að auki skal vísað til fyrri umfjöllunar eftirlitsnefndar í bréfum hinn 16. ágúst og 14. október 2011 til fyllingar.

#### a. Starfsábyrgðartryggingar

Í andmælabréfi kom fram að bætt hafi verið verulega úr málum er varðar starfsábyrgðartryggingar og með því hafi verið komið í meginatriðum til móts við sjónarmið eftirlitsnefndarinnar. Fasteignasalan [•] hafi nú í gildi þrjár sjálfstæðar starfsábyrgðartryggingar, nánar tiltekið [•],[•] og [•].

Í þessu sambandi skal tekið fram að áður hefur það verið rakið í bréfi þessu hvernig fyrirkomulagi trygginga hefur verið breytt af [•] lfs., vegna starfseminnar á [•], eftir að mál þetta hófst í maí 2011 og er óþarfi að endurtaka þá umfjöllun hér, sbr. framangreind umfjöllun í b-lið II. kafla.

Í lögum nr. 99/2004, sbr. reglugerð um tryggingar fasteigna-, fyrirtækja- og skipasala, nr. 940/2004, er fjallað um starfsábyrgðartryggingar fasteignasala. Eftirlitsnefndin hefur skoðað umræddar váttryggingar sem í gildi eru vegna fasteignasölnunnar [•] og er það ákvörðun nefndarinnar að aðhafst ekkert frekar vegna umræddra trygginga.

#### b. Auglýsingar

Í andmælabréfi, dags. 12. desember 2011, er því mótmælt að löginn leggi bann við því að auglýsingar og kynningar á eign tilgreini nafn sölufulltrúa og símanúmer viðkomandi eða tölvupóstfang hans. Það var afstaða [•] lfs. að í ákvæðum 13. gr. fsl. fælist eingöngu að koma þyrfti skýrt fram, þegar eign væri kynnt og auglýst, hvaða fasteignasali bæri ábyrgð á sölu eignarinnar þannig að neytandinn fengi vitneskju um það hvaða fasteignasali bæri ábyrgð á viðskiptum sem leiða kynnu af auglýsingunni. Einnig var því haldið fram að tilvísun eftirlitsnefndar í siðareglur, til fyllingar á ákvæðum 13. gr. fsl., væri þýðingarlaus.

Í andmælum kom einnig fram að lög nr. 99/2004 yrðu ekki túlkuð á þann hátt að það væri eingöngu fasteignasali sem mætti verðmeta fasteignir og var því mótmælt að það væri brot gegn ákvæðum laganna að annar en fasteignasali tæki að sér slík störf. Tekið var fram að leiðbeining um það hvaða endurgjald seljanda væri rétt að krefjast fyrir eign sína falli utan við lögverndað starfssvið fasteignasala og einkarétt hans, enda væri ekki um milligöngu um sölu fasteigna að ræða.

## Eftirlitsnefnd Félags fasteignasala

Eftirlitsnefndin mótmælir framangreindum andmælum af hálfu [•] lfs., líkt og rakið verður, og skal tekið fram að nefndin hefur í eftirliti sínu lagt ríka áherslu á það að auglýsingar skuli vera til samræmis við ákvæði laga nr. 99/2004 og siðareglur fasteignasala, sem eru til nánari fyllingar á ákvæðum laganna. Til grundvallar þessum hluta eftirlits eru hagsmunir neytenda hafðir að leiðarljósi, sbr. nánari umfjöllun í III. kafla í ákvörðun þessari.

Í lögum nr. 99/2004 er réttarstaða fasteignasala, störf og starfshættir vel skilgreindir. Í II. kafla laganna er fjallað nokkuð ítarlega um þau störf sem fasteignasala eru falin lögum samkvæmt í skjóli réttinda sinna. Þannig er ljóst að öðrum starfsmönnum á fasteignasölu, þ.e.a.s. aðrir en löggiltir fasteignasalar, er óheimilt að annast um störf sem heyra beint undir verksvið löggiltra fasteignasala. Tilgangur þessara ákvæða er fyrst og fremst sá að treysta stöðu þeirra, einkum neytenda, sem hyggjast leita eftir þjónustu fasteignasala og þeirrar sérþekkingar sem þeir búa yfir. Í ljósi þessa mega auglýsingar ekki vera til þess fallnar að skapa vafa um það og villa um fyrir neytendum hverju sinni hver ber í raun ábyrgð á fasteignasölnunni og hver sé bær að lögum til þess að annast um milligöngu um sölu fasteigna fyrir neytendur. Auglýsingar, þ.m.t. orðalag þeirra, mega ekki vera þannig úr garði gerðar að með þeim séu sölufulltrúar að bjóða milligöngu um sölu fasteigna.

Líkt og fyrri bréf eftirlitsnefndar, sbr. 16. ágúst s.l. og 14. október 2011, gáfu til kynna að þá leggur nefndin áherslu á það að nafn fasteignasala komi fram í öllum auglýsingum og kynningum á eignum, sbr. 2. mgr. 13. gr. fsl. Undir ákvæðið á við hvers konar kynning í söluskyni, þ.m.t. kynning á vefnum sem virðist vera að færast í aukana. Þetta sjónarmið er áréttað í siðareglum fasteigna, fyrirtækja og skipasala, sbr. 11.-12. gr. siðareglna. Í siðareglunum kemur meðal annars fram að í auglýsingum skuli birta nafn og titil löggilts fasteignasala með áberandi hætti. Einnig skal þess gætt að almennra starfsmanna á fasteignasöllum sé aldrei getið með meira áberandi hætti en fasteignasala og 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, sbr. 12. gr. siðareglna.

Eftirlitsnefndin vísar til framangreindrar umfjöllunar um 13. gr. fsl. í III. kafla hér að framan en tekur fram til áréttingar að hún telji ljóst að það fari gegn lögum nr. 99/2004 að auglýsa sölufulltrúa, eða aðra starfsmenn á fasteignasölu, með meira áberandi hætti heldur en hinn löggilta fasteignasala. Þá má ekki auglýsa sölufulltrúa sem milligöngumenn um sölu fasteigna. Í því felst að auglýsing má ekki gefa til kynna að sölufulltrúar, eða aðrir starfsmenn á fasteignasölu, framkvæmi sölufirlit og/eða verðmat sem fasteignasöllum er skylt að annast um lögum samkvæmt, sbr. nánari umfjöllun um verðmat í III. kafla. Þá veita siðareglur fasteignasala mikla leiðbeiningu í þessum efnum og ber fasteignasala að hlíta þeim og kemur það í hlutverk eftirlitsnefnd að fylgja því eftir, sbr. 20. gr. fsl. Eftirlitsnefndin bendir jafnframt á ákvæði 16. gr. fsl. sem kveður á um það að fasteignasala sé skylt að annast um alla skjalagerð við sölu fasteigna og skal geta þess í skjölunum hver samið hafi. Meðal skjala sem falla undir síðast nefnda ákvæði er verðmat fasteigna og er það fasteignasalinn sem ber ábyrgð á gerð þeirra, líkt og að framan greinir.

Líkt og áður hefur verið rakið lúta athugasemdir eftirlitsnefndar er varða auglýsingar einkum að tvennu. Annars vegar er um það að ræða að fyrirkomulag auglýsinga er með þeim hætti að nafn fasteignasala ýmist skortir í auglýsingar og/eða að sölufulltrúi á [•] er auglýstur með meira áberandi hætti heldur en fasteignasalinn. Eftirlitsnefndin telur að þetta fyrirkomulag auglýsinga

## Eftirlitsnefnd Félags fasteignasala

brjóti gegn 13. gr. laga nr. 99/2004 og siðareglum fasteignasala. Hins vegar er um það að ræða að auglýsingar eru þannig úr garði gerðar að sölufulltrúar eru að bjóða milligöngu um sölu fasteigna sem fer gegn 1. gr. fsl., sbr. og II. kafla laganna. Auglýsingar sem varða mál þetta og vísað er til í ákvörðun þessari eru á ábyrgð [•] lfs. Afrit af öllum tilvitnuðum auglýsingum eru fylgiskjöl með ákvörðun þessari, sbr. **fskj. 23-32**.

Líkt og fjallað var um í fyrrnefndum bréfum eftirlitsnefndar, dags. 16. ágúst og 14. október 2011, að þá hafa birst all margar auglýsingar af sölufulltrúum [•] sem nefndin telur brjóta gegn framangreindum ákvæðum laga nr. 99/2004 og ákvæðum siðareglna fasteignasala.

Um er að ræða auglýsingar t.d. þar sem [•] sölufulltrúi býður milligöngu um sölu fasteigna ásamt því að bjóða frítt verðmat fasteigna án aðkomu fasteignasala, en hvort tveggja er hlutverk löggilts fasteignasala, sbr. 1. gr., sbr. og II. kafla laga nr. 99/2004.

Í dæmaskyni skal bent á auglýsingu sem birtist á heimasíðunni [www.\[•\].is](http://www.[•].is) hinn [•]. Samkvæmt auglýsingunni er boðið upp á frítt söluverðmat fasteigna án skuldbindinga og er gefið upp símanúmer hjá tveimur starfsmönnum fasteignasöluvarðs [•] sem ekki eru löggiltir fasteignasalar, nánar tiltekið [•] (GSM: [•]) og [•] (GSM: [•]). Í auglýsingunni voru [•] jafnframt að bjóða milligöngu um sölu fasteigna og kemur fram „[•]“. Þá birtist auglýsing í blaðinu [•] – [•], helgina [•], bls. [•]. Í auglýsingunni kemur eftirfarandi fram: „[•]“ Birt var stór mynd af [•] en lítil af [•] lfs. Þá er gefið upp símanúmer hjá [•] ([•]) og netfang hans í stað upplýsinga um hinn löggilta fasteignasala. Ennfremur skal bent á auglýsingu sem birtist hinn [•] í [•][•], bls. [•], þar sem birt er mynd af þremur sölufulltrúum [•], eða nánar tiltekið [•],[•] og [•], og getið um að þeir séu framúrskarandi sölufulltrúar [•]. Í auglýsingunum er löggilts fasteignasala hvergi getið.

Framangreindar auglýsingar eru á ábyrgð [•] lfs. og telur nefndin þær vera skýrt brot gegn 1. gr. og 10. - 13. gr., laga nr. 99/2004 ásamt ákvæðum siðareglna, einkum 1. gr., 9. gr. og 11. - 12. gr. þeirra.

Þá skal einnig vísað til annarra auglýsinga sem birtar eru í nafni [•] lfs. og jafnframt á hans ábyrgð sem löggilts fasteignasala. Í dæmaskyni skal bent á auglýsingu sem birtist í blaðinu [•] hinn [•] á bls. [•]. Í auglýsingunni er fullyrt að [•] og birtist stór mynd af [•] og lítil mynd af [•] lfs. Svo segir „[•]“. Einnig má benda á auglýsingu sem birtist í [•] hinn, bls. [•]. Um er að ræða stóra auglýsingu þar sem kemur fram að [•]. Svo segir „[•]“. Einnig birtist stór mynd af [•] en lítil af [•] lfs. Auglýsingar þessar fara gegn ákvæðum laga nr. 99/2004, sbr. 13. gr., og siðareglum fasteignasala, sbr. 11. - 12. gr.

Um frekari umfjöllun má einnig benda á fyrri bréf eftirlitsnefndar, dags. 16. ágúst og 14. október 2011, sbr. **fskj. 9 og 17**.

Líkt og að framan greinir að þá virðist það vera að færast í aukana að fasteignasalar auglýsi starfsemi sína með ýmsum hætti á veraldarvefnum. Hinn [•] birtist auglýsing í blaðinu [•], bls. 18-19. Um er að ræða auglýsingu þar sem kynntur er nýr og byltingarkenndur fasteignavefur, [www.\[•\].is](http://www.[•].is). Í auglýsingunni er einnig að finna myndir af hinum ýmsum aðilum sem virðast starfa undir merkjum [•], þar með talið sölufulltrúar á [•] sem starfa á ábyrgð [•] lfs. Hvergi í auglýsingunni er getið um starfsheiti, s.s. hver af þessu fólki hefur löggildingu til þess að selja fasteignir. Í þessu sambandi skal einnig bent á auglýsingu sem birtist hinn [•] í blaðinu [•], bls.

## Eftirlitsnefnd Félags fasteignasala

[•]. Nefndin telur auglýsingarnar vera skýrt brot gegn lögum nr. 99/2004, en í 2. mgr. 13. gr. kemur fram að fasteignasali skuli geta skýrlega nafn síns í öllum auglýsingum og kynningum á eign. Umræddar auglýsingar eru til þess fallnar að skapa þá skoðun hjá neytandanum að hver sá sem tilgreindur er í auglýsingum, sé bær til þess að selja fasteignir að lögum.

Þegar vefsíðan [www.\[•\].is](http://www.[•].is) er tekin til skoðunar kemur í ljós að hægt er að fara inn á heimasíðu fasteignasölnunnar [•]. Þar kemur fram að framkvæmdarstjóri sé [•] lfs. og að hann sé jafnframt ábyrgðaraðili fasteignasölnunnar [•]. Á heimasíðunni eru fimmtán sölufulltrúar auglýstir. Þá vekur athygli nefndar að þegar hver og einn sölufulltrúi er tekinn til skoðunar á heimasíðunni er ljóst að meirihluti sölufulltrúa er með skráðar fasteignir undir sínu nafni, mismunandi þó. [•] lfs. hefur engar skráðar fasteignir á sínu nafni, sbr. meðfylgjandi útprent sem tekið var af heimasíðunni [www.\[•\].is](http://www.[•].is) hinn 3. október 2011. Þá bendir eftirlitsnefndin einnig á það að hvergi í áðurnefndum auglýsingum af hálfu fasteignasölnunnar [•], hvorki á prenti né í rafrænu formi, er að finna símanúmer hjá [•] lfs., sbr. fyrri umfjöllun.

Eftirlitsnefndin bendir enn fremur á auglýsingu hinn [•] sem birtist í blaðinu [•], bls. [•]. Um er að ræða auglýsingu þar sem kynntur er nýr vefur, [www.\[•\].is](http://www.[•].is). Í auglýsingunni er að finna mynd af [•] og [•] lfs. Í auglýsingunni kemur fram: „[•]“ ásamt textanum: „[•]“. Í auglýsingunni er eingöngu að finna upplýsingar um símanúmer [•] (GSM: [•]) og netfang hans, en ekki eru birtar upplýsingar um það hvernig hægt er að ná beint í hinn löggilta fasteignasala, [•] lfs. Eftirlitsnefndin telur að með umræddri auglýsingu sé sölufulltrúinn [•] að bjóða milligöngu um sölu fasteigna sem fer gegn 1. gr. laga nr. 99/2004, sbr. og II. kafla laganna, einkum 10.-12. gr.

Framangreindar auglýsingar eru á ábyrgð [•] lfs. og telur nefndin að þær brjóti gegn ákvæðum laga nr. 99/2004 og reglum settum samkvæmt þeim, þ.m.t. siðareglum, líkt og að framan er rakið. Eftirlitsnefndin telur að brot þau sem að framan er lýst séu ítrekuð og ekki smávægileg og að það sé einbeittur vilji hans að sniðganga þær reglur sem um gilda um störf fasteignasala.

### c. Rekstrarfyrirkomulag fasteignasölnunnar

Í andmælabréfi, dags. 12. desember 2011, var því haldið fram að í máli þessu væri verið að fjalla um sömu sjónarmið og svipuð álitæfni og nefndin hefur áður fjallað um á árunum 2006-2008 og voru tiltekin samskipti meðfylgjandi andmælabréfinu og þau rakin.

Í andmælabréfinu er túlkun eftirlitsnefndar á einkarétti og inntaki á starfsskyldum fasteignasala, sbr. einkum II. kafla laga nr. 99/2004, mótmælt. Því er sérstaklega mótmælt að fasteignasalinn sé sá eini sem geti verðmetið fasteignir. Kemur fram að verkskipting hjá [•] lfs., og innan raða [•] almennt, sé miðuð við að sölufulltrúar annist um tiltekna þætti í undirbúningi viðskiptanna og að sá þáttur sé ávallt innan ramma laganna og á ábyrgð [•] lfs.

Hvað varðar rekstrarfyrirkomulag tók [•] lfs. fram að hann teldi að engin ákvæði laga takmarki frelsi hans til þess að semja um tekjur og skiptingu á áhættu af rekstri fasteignasölnunnar [•]. Í því sambandi var bent á að áhætta af hagnaði eða tapi fasteignasölnunnar væri hjá honum ásamt þeim sem starfa sem verktakar í hans þjónustu.

Enn fremur var mótmælt þeirri staðhæfingu nefndar að [•] sölufulltrúi á [•] væri framkvæmdastjóri fasteignasölnunnar og tekið fram að hann væri hvorki formlegur né



## Eftirlitsnefnd Félags fasteignasala

raunverulegur framkvæmdastjóri fasteignasölnunnar. Eftirlitsnefndin bendir á að þessi fullyrðing er röng því starfsskyldum [•] var breytt eftir að mál þetta hófst, sbr. hér síðar.

Einnig var í andmælabréfi fjallað um gerviverktöku og kom fram að reynt hafi á þau sjónarmið fyrir yfirséttanefnd á árum áður, vegna starfa sölufulltrúa og fasteignasala, og að niðurstaðan hafi verið sú að hafnað var rökum um gerviverktöku. Hér er verið að vísa til úrskurðar yfirséttanefndar nr. 293/2004, sbr. síðari umfjöllun.

Í ljósi andmæla [•] lfs. telur eftirlitsnefndin rétt að áréttu að í máli því sem nú er til umfjöllunar er ekki verið að fjalla um og gera athugasemdir vegna verktöku sem slíkrar, sem kann að vera grundvöllur ráðningasambands á fasteignasölnunni [•] hvort sem um ræðir fasteignasala eða sölufulltrúa. Það er niðurstaða eftirlitsnefndar að lög nr. 99/2004 leggi ekki fortakslaut bann við því að fasteignasali hafi í þjónustu sinni verktaka, að því gefnu að fullnægt sé öllum skilyrðum laga nr. 99/2004 er mæla fyrir um réttindi og skyldur fasteignasala, sbr. sjá bréf nefndar, dags. 19. janúar 2007 (sjá fylgiskjal með andmælabréfi [•] hrl., dags. 12. desember 2011).

Í máli þessu er verið að fjalla um efnislegt inntak núgildandi verksamninga, hlutverk og störf sölufulltrúa hjá fasteignasölnunni [•] og hvort og þá hvernig það samræmist lögum nr. 99/2004 samanborið við þær skyldur sem löggin leggja á herðar fasteignasala. Með öðrum orðum er verið að skoða rekstrarfyrirkomulag fasteignasölnunnar, einkum með hliðsjón af þeim skyldum sem löggin og reglur settar samkvæmt þeim leggja á herðar fasteignasala. Greina má umfjöllun í tvo þætti, sbr. neðangreint.

### *i. Sölufulltrúar annast um störf sem falin eru fasteignasala að lögum.*

Í andmælabréfi, dags. 12. desember 2011, kom fram að verkskipting hjá [•] lfs., og innan raða [•] almennt, sé miðuð við að sölufulltrúar annast um tiltekna þætti í undirbúningi viðskiptanna og að þáttur þeirra sé ávallt innan ramma laganna og á ábyrgð [•] lfs. lögum samkvæmt. Eftirlitsnefndin telur að fullyrðing þessi sé röng líkt og rakið verður.

Í máli þessu telur eftirlitsnefndin að starfsemin á [•] fari gegn ákvæðum laga nr. 99/2004, ásamt tilgangi og markmiðum þeim sem löggin grundvallast á, þar sem sölufulltrúar á fasteignasölnunni [•] eru að annast um störf sem falin eru fasteignasala lögum samkvæmt. Það felst í hinu lögbundna hlutverki hvers og eins fasteignasala að tryggja og bera ábyrgð á því að menn sem hann hefur í þjónustu sinni, aðrir en fasteignasalar, komi ekki fram sem sérfræðingar á sviði fasteignaviðskipta né veiti sérfræðiráðgjöf í þeim efnum og þar með annist um verkefni sem falin eru fasteignasala að lögum, sbr. 1. gr. fsl., og II. kafli laganna, sbr. einnig 9. gr. siðareglna.

Við skoðun hinn 19. maí 2011 kom í ljós að sölufulltrúar á fasteignasölnunni [•], sem [•] lfs. hefur í þjónustu sinni og ber ábyrgð á, eru að annast um og sinna störfum sem falla undir hlutverk fasteignasala lögum samkvæmt. Af gögnum málsins má sjá að sölufulltrúar skrifa undir þjónustusamninga, sbr. 9. gr. fsl. og önnur skjöl er varða viðskipti með fasteignir, s.s. kauptilboð, en hvor tveggja fellur undir hlutverk og ábyrgð löggilts fasteignasala, sbr. 15. -16. gr. fsl. Þá hafa sölufulltrúar ítrekað brotið gegn ákvæðum laga nr. 99/2004 með því að bjóða milligöngu um sölu fasteigna ásamt því að bjóða og auglýsa frítt verðmat fasteigna án aðkomu fasteignasala, en það kemur í hlutverk fasteignasala að útbúa verðmat/söluyfirlit, sbr. 10.-12. gr. fsl., sbr. umfjöllun í III. kafla.

## Eftirlitsnefnd Félags fasteignasala

Fasteignasala er skylt að annast alla skjalagerð við sölu fasteigna og skal hann í hvívetna leysa af hendi störf sín sem góðar viðskiptavenjur bjóða, sbr. 15. – 16. gr. fsl. Við skoðun hinn 19. maí 2011 kom í ljós að [•] lfs. hefur í þjónustu sinni [•] sem starfar sem sölufulltrúi á fasteignasölunni [•]. Af gögnum málsins má sjá að hann skrifar undir þjónustusamninga (söluumboð), sbr. 9. gr. fsl., sem á að vera á hendi og ábyrgð löggilts fasteignasala. Þá hefur [•] einnig ítrekað brotið gegn ákvæðum laga nr. 99/2004 með því að bjóða milligöngu um sölu fasteigna ásamt því að bjóða frítt verðmat fasteigna, en hvor tveggja er brot gegn ákvæðum laga nr. 99/2004 og á ábyrgð [•] lfs., sbr. fyrri umfjöllun. Í þessu sambandi má benda á vefinn [www.\[•\].is](http://www.[•].is), en svo virðist sem [•] sé í fyrirsvari fyrir umræddan vef og beri ábyrgð á honum. Samkvæmt upplýsingum frá lénaskrá er réttihafi [•] og er í því samhengi bent á netfangið [\[•\]@\[•\].is](mailto:[•]@[•].is) sem tengilið, sbr. **fskj. 15-16**. Með hliðsjón af upplýsingum í hlutafélagaskrá var [•] í fyrirsvari fyrir umrætt félag þar sem hann var skráður stjórnarmaður í umræddu félagi. Eftirlitsnefndin telur að vefurinn [www.\[•\].is](http://www.[•].is), sé leið fyrir sölufulltrúa á [•] til þess að afla sér milliliðalaust viðskipta sem fela í sér milligöngu um kaup og sölu fasteigna, þ.m.t. gerð verðmats. Brýtur slík háttsemi gegn 1. mgr. 1. gr. fsl.

Við skoðun á starfsemi fasteignasölnnar [•] má sjá að auk [•] eru aðrir sölufulltrúar að annast um störf sem eiga að vera í höndum löggiltra fasteignasala. Af gögnum málsins er ljóst að það kemur í verkahring sölufulltrúa hjá [•] að útbúa og undirrita þjónustusamning samkvæmt 9. gr. fsl., og önnur söluumboð, ásamt því að þeir annast um gerð og undirritun kauptilboða, án þess að löggiltur fasteignasali komi þar að. Fyrirliggjandi í máli þessu eru þjónustusamningar (söluumboð), kauptilboð og umboð sem eingöngu eru undirrituð af sölufulltrúum, s.s. [•],[•], [•],[•] og [•], sbr. **fskj. 37-38** er varða gögn vegna seldra og óseldra fasteigna. Vakin er sérstök athygli á þeim umboðum þar sem [•]. (áður [•].) er veitt umboð til þess að annast um milligöngu um sölu fasteigna, ásamt því að kveðið er á um umsýsluþóknun kaupanda. Umboðin eru eingöngu undirrituð af hálfu sölufulltrúa [•].

Í þessu sambandi má benda á að sölufulltrúar á [•] bera einnig ábyrgð á greiðslu kostnaðar sem kann að myndast vegna undirbúnings og sölu fasteignarinnar, s.s. kostnaður vegna auglýsinga, kostnaður vegna öflunar gagna í tengslum við fasteignina o.fl. Þetta fyrirkomulag kemur fram í umræddum verksamningum við sölufulltrúa [•] og kemur þar beinlínis fram að sölufulltrúar beri að greiða kostnað vegna frágangs á sölusamningum og aðra milligöngu fasteignasala, sbr. b-liður 1. gr. fylgiskjals 2 við verksamning (þóknunartaxtar og þóknunarreglur), sbr. nánari umfjöllun síðar um verksamninga. Verksamningar þessir eru meðfylgjandi sem fylgiskjöl **nr. 36**.

Þá má einnig nefna að í auglýsingum á starfsmönnum/sölufulltrúum [•] á vef [www.\[•\].is](http://www.[•].is), sbr. meðfylgjandi útprentun á **fskj. 16**, er auglýst bein og milliliðalaus sala fasteigna af hálfu [•],[•] og [•]. Þar að auki opinbera þessarar auglýsingar, svo hafið verður yfir allan vafa, að það er sölufulltrúinn, eða félag á hans vegum, sem ber alla áhættu af sölu þeirra fasteigna sem auglýstar eru undir hans nafni og gildir það um alla sölufulltrúa sem [•] auglýsir. Milliganga um sölu fasteigna er þannig í þeirra höndum og er það skýrt brot gegn ákvæðum laga nr. 99/2004.

Eftirlitsnefndin telur enn fremur ljóst að auk þess sem sölufulltrúar á [•] séu að annast um verkefni sem fasteignasala ber að sinna lögum samkvæmt, eru þeir hinir sömu sölufulltrúar, eða félög á þeirra vegum, að framselja þau störf sem þeim eru fengin með samningi við [•] til annarra sölufulltrúa, t.d. í tilviki [•] og [•].

## Eftirlitsnefnd Félags fasteignasala

Starfsemi þessi er unnin með samþykki og í skjóli löggildingar [•] lfs. sem ekki getur með neinu móti, eins og aðstæðum er hér háttað, sinnt þeim skyldum sem á hann eru lagðar samkvæmt lögum nr. 99/2004. Telur nefndin þessi brot mjög alvarleg og tilgangur sé einvörðungu að sniðganga einkarétt fasteignasala sem tilkominn er til þess að veita seljendum og kaupendum fasteigna tryggingu fyrir því að fagaðili annist um og ábyrgist viðskipti þeirra í milli, ekki bara í orði heldur einnig á borði, sbr. nánari umfjöllun um störf [•] lfs. hér á eftir.

Að auki skal bent á að fyrrgreint fyrirkomulag kann að leiða til þess að hagsmunir neytenda séu skertir þegar kemur að tryggingavernd vegna tjóns af völdum sölufulltrúa sem ráðinn er sem verktaki og fer út fyrir starfssvið sitt. Verði neytandi fyrir tjóni sem rekið er til þess að sölufulltrúar fara út fyrir verksvið sitt með því að annast um störf sem falin eru fasteignasala að lögum er ekki víst að tjónið fáist bætt úr tryggingu sölufulltrúans. Það er ekki hægt að fullyrða að váttryggingafélag greiði viðkomandi tjónþola undantekningarlaust bætur úr starfsábyrgðartryggingu fasteignasalans á grundvelli vinnuveitendaábyrgðar þar sem um verktakasamband er að ræða, en vinnuveitandaábyrgð takmarkast við ráðningarsamband við launþega samkvæmt almennum reglum skaðabótaréttar. Eftirlitsnefndin bendir á þetta veigamikla atriði þrátt fyrir að hafa komist að þeirri niðurstöðu í máli þessu að aðhafast ekki frekar vegna starfsábyrgðartrygginga fasteignasölnnar [•], sbr. a. liður í IV. kafla. Þess ber og að geta að í umræddum váttryggingarskírteinum sem fylgdu andmælabréfi kom fram að [•]hf. geri ekki athugasemdir við verktakasamband sölufulltrúa sem tilgreindir eru á skírteini þessu við [•].

Með vísan til alls framangreinds, og með hliðsjón af gögnum málsins, er það mat eftirlitsnefndarinnar að sölufulltrúar á [•] annist um störf sem með lögum eru falin löggiltum fasteignasölum einum, líkt og að framan er rakið. Í því sambandi má benda á að eftirlitsnefndin telur það afar varhugavert, að það skuli eingöngu vera einn löggiltur fasteignasali, [•] lfs., sem ber ábyrgð á öllum þeim sölufulltrúum er starfa á [•], líkt og staðfest er í andmælabréfinu. Þess ber að geta að sölufulltrúar eru a.m.k. fimmtán talsins, sbr. afrit af gildandi váttryggingarskírteinum og upplýsingar af heimasíðu fasteignasölnnar [www.\[•\].is](http://www.[•].is). Þá eru sölufulltrúar á [•] að bjóða og annast um milligöngu um sölu fasteigna sem fer gegn áðurnefndum ákvæðum laga nr. 99/2004 og reglugerðum settum samkvæmt þeim.

Að mati eftirlitsnefndarinnar er um mjög alvarlegt athæfi að ræða í ljósi þeirra ríku ábyrgðar sem lögð er á fasteignasala samkvæmt lögum nr. 99/2004 og helgast fyrst og fremst af hagsmunum kaupenda og seljenda fasteigna. Heimild laga nr. 99/2004 til þess að ráða starfsfólk má ekki vera misnotuð með þeim hætti að sölufulltrúar annist um milligöngu um sölu fasteigna og beri í meginatriðum áhættu af hagnaði eða tapi rekstursins í skjóli þess að þeir hafi gert samning við fasteignasala um að tryggja að starfsemi verði talin fara fram með lögformlegum hætti. Í þessu sambandi skal bent á að í samningi við sölufulltrúa kemur fram að sölufulltrúi skuli heimilt að verja svo miklum tíma, orku og *kunnáttu í fasteignasöluþjónustu sem honum finnst við hæfi*, sbr. A liður 1. gr. samnings við sölufulltrúa. Ekki er unnt að túlka þetta ákvæði á annan hátt en að það sé alfarið lagt í hendurnar á hverjum og einum sölufulltrúa hvaða verkefni honum finnst rétt að sinna þegar kemur að sölu fasteigna, sbr. nánari umfjöllun síðar. Ákvæði þetta, einkum eins og það hefur verið útfært í starfsemi fasteignasölnnar [•], er skýrt brot gegn ákvæðum laga nr. 99/2004, líkt og rakið er með framangreindum hætti, og nánar verður rakið í V. kafla.

Um frekari rökstuðning á framangreindu skal einnig vísað til fyrri umfjöllunar í bréfum nefndar, dags. 16. ágúst og 14. október 2011.

## Eftirlitsnefnd Félags fasteignasala

ii. *Hin eiginlega starfsemi á fasteignasölnni [•] er rekin af hálfu sölufulltrúa fasteignasölnnar.*

Í andmælabréfi, dags. 12. desember 2011, tók [•] lfs., fram að starfsemi færi fram á hans faglegu ábyrgð og skipting tekna og áhætta af rekstrinum væri með þeim hætti sem hann hefur ákveðið og samið um við sölufulltrúa sína. Einnig er tekið fram að áhætta af hagnaði eða tapi liggi hjá [•] lfs. en að hún liggi einnig hjá þeim sem starfa hjá honum sem verktakar. Tekið er fram að það sé alkunna og ætti nefndinni að vera ljóst að hvers kyns verktaka feli í sér ákveðna efnahagslega áhættu af hagnaði eða tapi.

Í ljósi andmæla telur eftirlitsnefndin rétt taka fram að ekki eru gerðar athugasemdir við það að sölufulltrúar kjósi að stofna félag utan um störf sín í þágu fasteignasölnnar svo fremi sem uppfyllt séu skilyrði laga þar um. Það er niðurstaða eftirlitsnefndarinnar að starfsemin á [•] fari gegn ákvæðum laga nr. 99/2004 ásamt tilgangi og markmiðum þeim sem lögin grundvallast þar sem gögn málsins sýna að hin eiginlega starfsemi fasteignasölnnar [•] fer ekki fram í félaginu [•], rekstrarfélagi fasteignasölnnar, heldur er starfsemin rekin af hálfu sölufulltrúa sem þar starfa, eftir atvikum félögum í þeirra eigu og bera þeir áhættu af rekstri fasteignasölnnar í raun, þ.m.t. milligöngu um sölu fasteigna.

Samkvæmt upplýsingum frá sýslumanninum í Hafnarfirði eru nú þrjár fasteignasalar með skráða starfsstöð á [•] en ekki fimm líkt og í andmælabréfi greinir. Samkvæmt fyrirliggjandi upplýsingum, einkum andmælum [•] lfs., er ljóst að það er eingöngu einn fasteignasali af þessum þremur sem annast um milligöngu um sölu fasteigna á fasteignasölnni [•] á móti a.m.k. fimmtán sölufulltrúum. Af verksamningum leiðir að sölufulltrúarnir þurfa að greiða gjald fyrir aðstöðu á fasteignasölnni [•] (borðagjald) og fyrir að koma fram undir nafni fasteignasalans og löggildingu, sbr. nánari umfjöllun um gjaldskyldu síðar. Þegar fjöldi sölufulltrúa er orðinn það mikill á fasteignasölnni, líkt og á við í tilviki fasteignasölnnar [•], og eingöngu einn löggiltur fasteignasali sem hefur yfirumsjón og ber ábyrgð á störfum þeirra, hlýtur slíkt fyrirkomulag að vera þess valdandi að auknar verði líkur á því að fasteignasalinn missi yfirsýn yfir starfsemi fasteignasölnnar og hafi í raun ekki forræði á starfsstöð sinni og raunverulegum rekstri fasteignasölnnar. Að sama skapi skal bent á að sölufulltrúar eru margir hverjir reynslulitlir og bendir nefndin á að engar kröfur eru gerðar til sölufulltrúa að lögum og lítur nefndin því mjög alvarlegum augum á tilvik þar sem sölufulltrúar eru í raun þeir aðilar sem hafa milligöngu um viðskipti með fasteignir, líkt og raunin er á fasteignasölnni [•]. Eftirlitsnefndin bendir á að samkvæmt upplýsingum eru um það bil [•] fasteignir seldar á ári hverju á fasteignasölnni [•], eða um það bil [•] fasteignir mánaðarlega. Það er mat nefndarinnar að framangreint fyrirkomulag á [•] og fyrirkomulag á rekstri starfseminnar á fasteignasölnni sé brot gegn lögum nr. 99/2004 líkt og rakið verður í kafla þessum.

Í 1. mgr. 7. gr. fsl. er kveðið á um það að fasteignasala beri sjálfum að starfa í rekstri sínum og vera eigandi að honum. Reglan mælir fyrir um að fasteignasali sé á vinnustaðnum og starfi við reksturinn í raun. Markmiðið að baki þessu ákvæði er fyrst og fremst það að tryggja hagsmuni neytenda að því leyti að víst sé að sú þjónusta sem fram er boðin sé veitt af og á ábyrgð

## Eftirlitsnefnd Félags fasteignasala

fasteignasala sem hlotið hefur löggildingu til starfans og nýtur verndar viðeigandi starfsábyrgðartryggingar, sbr. fyrri umfjöllun í III. kafla. Með þessu er komið í veg fyrir það að hinn löggilti fasteignasali noti aðra menn til þess að annast um störf sem honum hafa verið falin að lögum í krafti löggildingar. Regla þessi kemur hins vegar ekki í veg fyrir að fasteignasali ráði til sín starfsmenn til þess að sinna tilteknum verkum, s.s. upplýsingaöflun, undirbúning að skjalagerð, sýningu húsnæði o.fl., enda ber hann ábyrgð á störfum hans og tekur viðeigandi váttryggingar. Lög nr. 99/2004 gera ekki ráð fyrir því að sölumenn, sem ekki hafa fengið löggildingu sem fasteignasalar, séu í fyrirsvari fyrir fasteignasölu, eftir atvikum reki fasteignasölu og beri áhættu af starfsemi hennar, líkt og raunin er um starfsemi [•]. Nefndin telur þetta vera í beinni andstöðu við ákvæði laganna og rétttra túlkun þeirra, sbr. 1. gr. laga nr. 99/2004, 7. gr. ásamt ákvæðum II. kafla laganna, einkum 9. gr., 10. - 12. gr., 14.-16. gr. fsl. Sjá frekari umfjöllun í III. kafla.

Eftir skoðun á starfsstöð fasteignasölnunnar [•], hinn 19. maí s.l., telur nefndin ljóst að starfsemi fasteignasölnunnar fari í raun ekki eða að mjög litlu leyti fram í félaginu [•], kt. [•], rekstrarfélagi [•], heldur er starfsemin að miklum hluta rekin af hálfu sölufulltrúa, eftir atvikum af félögum sem eru í þeirra eigu. Eins og mál þetta horfir við eftirlitsnefndinni er starfsemin á fasteignasölnunni [•] þannig uppbyggð að ábyrgðaraðili á fasteignasölnunni, [•] lfs., er í raun ráðinn sem verktaki hjá sölufulltrúum [•] til þess að annast um tiltekin verkefni, sem lúta einkum að því að gæta þess að fjármunir fari á viðeigandi stað og að skjalagerð er varðar fyrst og fremst kaupsamning og afsal sé til samræmis við kröfur laganna, en það eru þeir síðarnefndu sem annast raunverulega rekstur fasteignasölnunnar og um milligöngu um sölu fasteigna.

Þessu til stuðnings skal bent á að að þegar hreyfingar fjárhags á fasteignasölnunni, fyrir tímabilið 01.01.2010.-31.12.210, eru skoðaðar, nánar tiltekið lykill [•], er ljóst að nánast eingöngu er um að ræða að greiðslur af hálfu fasteignasölnunnar til fyrirtækja sem sölufulltrúar [•] eiga eða eru í fyrirsvari fyrir, s.s. [•] ehf., ([•]),[•] ehf. ([•]),[•] ehf. ([•]),[•] ehf. ([•]),[•] ehf. ([•]) o.fl. Greiðslur til sölufulltrúa nema samtals kr. [•] fyrir umrætt tímabil, sbr. **fskj. 33**. Það vekur ennfremur athygli að undir lyklinum [•] er að finna greiðslur til lögmannsstofunnar [•] ehf., sem [•] lfs er í fyrirsvari fyrir. Greiðslur samkvæmt þeim lykli nema einvörðungu kr. [•], þar af eru kr. [•] sem renna til [•] lfs. Sýna gögn þessi að sölufulltrúar fá a.m.k. jafnmikla fjármuni greidda, ef ekki meira, fyrir vinnu sína í þágu fasteignasölnunnar og fasteignasalinn [•], sem er ábyrgðaraðili fyrir rekstri fasteignasölnunnar og þeirri starfsemi sem þar fer fram. Hér tala staðreyndir sínu máli að mati eftirlitsnefndar og er með þessu fyrirkomulagi verið að fara á svig við ákvæði laga nr. 99/2004. Tilvitnuð gögn eru meðfylgjandi bréfi þessu, sbr. **fskj. 33-35**.

Með hliðsjón af samningum sem eftirlitsnefndin fékk afhenta við skoðun hinn 19. maí er almennt um það að ræða að sölufulltrúar fá mjög hátt hlutfall greitt af sölubóknun eða 70-80% og fasteignasalan því eingöngu 20-30% af sölubóknun og skal áréttað að greiðslur til sölufulltrúa fyrir árið 2010 voru samtals að fjárhæð kr. [•]. Nefndin telur ljóst að þessi gögn sýni að sölufulltrúar fá greitt fyrir að annast um störf fasteignasala ásamt því að þeir greiða þann kostnað sem hlýst af raunverulegri starfsemi í tengslum við fasteignasölu [•]. Í ljósi þess að lögin gera ráð fyrir því að það komi í hlut fasteignasalans að selja fasteignir, en ekki sölufulltrúans, telur nefndin hafið yfir allan vafa að greiðslufyrirkomulag þetta sé óeðlilegt og í andstöðu við ákvæði laga nr. 99/2004, sbr. sérstaklega 1. gr. laganna.

## Eftirlitsnefnd Félags fasteignasala

Eftirlitsnefndin bendir einnig á að af heimasíðunni [www.\[•\].is](http://www.[•].is) mátti sjá að framkvæmdastjóri fasteignasölnunar [•] var tilgreindur [•], sem er jafnframt sölufulltrúi á fasteignasölnunni. Það vakti athygli nefndarinnar að samkvæmt auglýsingum sem birtust í [•] hinn [•] og aftur hinn [•] var óskað var eftir sölufulltrúa á [•] og var mögulegum umsækjendum bent á að tala við [•] sölufulltrúa á [•] í stað eigenda og um leið ábyrgðaraðila fasteignasölnunar, [•] lfs., sbr. **fskj. 25 og 29**. Þá skal einnig áréttað að svo virðist sem umræddur [•] sé í fyrirsvari fyrir umræddan vef [www.\[•\].is](http://www.[•].is), sbr. fyrri umfjöllun í þeim efnunum og meðfylgjandi skjöl. Eftirlitsnefndin tekur eftir því að frá því að mál þetta hófst hefur umræddum vef fasteignasölnunar verið breytt á þann hátt að [•] lfs. er nú skráður sem framkvæmdastjóri fasteignasölnunar og ábyrgðaraðili. [•] er nú samkvæmt vef fasteignasölnunar skráður sem sölustjóri.

Þegar fjallað er um starfsemi á fasteignasölnunni [•] er óhjákvæmilegt að mati nefndar að fjalla einnig um efni gildandi samninga við sölufulltrúa þá sem þar starfa, **sbr. fskj. 36**. Eftirlitsnefndin hefur undir höndum alls ellefu samninga við sölufulltrúa [•]. Að mati eftirlitsnefndarinnar kveða umræddir samningar í fyrsta lagi á um mikið sjálfstæði sölufulltrúa, sem að mati nefndar er til þess fallið að brjóta gegn ákvæðum laga nr. 99/2004. Í öðru lagi telur eftirlitsnefndin að efni umræddra samninga styðji þá niðurstöðu hennar að starfsemi fasteignasölnunar sé á ábyrgð og rekin af hálfu sölufulltrúa, sem er jafnframt skýrt brot gegn ákvæðum laga nr. 99/2004.

Fyrirliggjandi samningar af hálfu [•] við sölufulltrúa eru allir eins uppbyggðir, þ.e.a.s. samningurinn sjálfur inniheldur tólf ákvæði ásamt fylgiskjölum sem merkt eru nr. 1-3. Fylgiskjölín skoðast sem hluti samningsins. Fylgiskjal merkt nr. 1 inniheldur sérstakar siðareglur [•], fylgiskjal nr. 2 fjallar um þóknun sölufulltrúa („þóknunartaxtar og þóknunarreglur“) og fylgiskjal nr. 3 fjallar um gjaldskyldu sölufulltrúa („gjaldskylda til sérleyfishafa“).

Í 1. gr. samningsins er kveðið á um að sölufulltrúi skuli vera sjálfstæður verktaki. Kemur fram að honum sé heimilt að verja svo miklum tíma, orku og kunnáttu til fasteignasöluþjónustu sem honum finnst við hæfi.

Í 2. gr. samningsins er fjallað um ábyrgð sérleyfishafa, [•]. Nánar tiltekið felst ábyrgð fasteignasölnunar í því að hverjum sölufulltrúa skuli útveguð tiltekin aðstaða á fasteignasölnunni gegn gjaldi (sem er að finna í fskj. nr. 3), að sölufulltrúa sé veittur aðgangur að fasteignasöluforriti og að í gildi sé viðeigandi ábyrgðartrygging. Að auki kemur fram að með umræddum samningi takist fasteignasalan á hendur almenna ábyrgð á störfum sölufulltrúa gagnvart þriðja manni. Svo virðist sem ákvæði þetta telji upp með tæmandi hætti hver sé ábyrgð fasteignasölnunar gagnvart sölufulltrúa.

Í 3. gr. er fjallað um ábyrgð sölufulltrúans og kemur meðal annars fram að sölufulltrúi skuli vera ábyrgur gagnvart [•] vegna hvers þess tjóns sem hann kann að valda vegna þjónustu sinnar sem sölufulltrúi, þ.m.t. tjón sem kann að falla undir lögboðna starfsábyrgðartryggingu fasteignasala eða almenna ábyrgð [•], sbr. A liður 3. gr. Þá kemur fram að sölufulltrúi skuli vera ábyrgur fyrir kostnaði sem hann stofnar til. *Sölufulltrúi skal bera og bæta að fullu allt tap, tjón, kostnað og útgjöld sem fasteignasalan ([•] sérleyfishafinn), [•],[•] og/eða [•] kunna að verða fyrir og tengist á einhvern hátt starfsemi sölufulltrúa. Einnig er tekið fram að útlagður kostnaður í söluumboði sé á ábyrgð sölufulltrúa, sbr. F liður 3. gr.*

## Eftirlitsnefnd Félags fasteignasala

Samkvæmt 5. gr. skal sölufulltrúi [•] sérleyfishafa greiða, án frádráttar, gagnkröfu eða lækkunar, þá fjárhæð sem skýrt er frá í fylgiskjali nr. 3 (gjaldskylda til sérleyfishafa) sem fylgir samningi þessum. Þessa upphæð skal greiða á þann hátt sem skýrt er frá í fylgiskjalinu, sbr. síðari umfjöllun.

Í 7. gr. er fjallað um auglýsingar og tekið fram að *sölufulltrúi skuli bera ábyrgð á kostnaði vegna þeirra auglýsinga sem hann birtir fyrir viðskiptavinum sínum*. Greiðist reikningurinn ekki innan tilskilins frests hefur fasteignasalan heimild til þess að draga kostnað vegna auglýsingarinnar af þóknun hans.

Um þóknun til sölufulltrúa er fjallað um í **fylgiskjali nr. 2 við samninginn** („þóknunartaxtar og þóknunarreglur“). Meginreglurnar eru þær að sölufulltrúi fær 70-80% af sölubóknun sem samið hefur verið um við viðskiptavin vegna sölu á fasteign. Þá er einnig kveðið á um önnur þjónusta sem sölufulltrúi innir af hendi skuli greiddast samkvæmt almennri gjaldskrá fasteignasölnunnar að frádregnum 20% sem greiða ber til fasteignasölnunnar. Hver og einn sölufulltrúi ber að gefa út reikning til fasteignasölnunnar til þess að fá greitt og er gerður sá fyrirvari að reikningur frá sölufulltrúa verði ekki greiddur af hálfu fasteignasölnunnar nema reikningur vegna sölubóknunar og/eða annarrar vinnu af hálfu sölufulltrúa hafi greiðst af hálfu viðskiptavinar. Þannig fær sölufulltrúinn ekki greitt fyrir vinnu sína, í þágu fasteignasölnunnar, nema hlutaðeigandi viðskiptavinur hafi áður greitt sinn kostnað vegna viðskipta sinna við fasteignasölnuna.

Í **fylgiskjali nr. 3 við samninginn** („gjaldskylda til sérleyfishafa“) er fjallað um gjaldskyldu sölufulltrúa og kemur fram í 5. gr. samningsins að sölufulltrúi skuli greiða fasteignasölnunni, án frádráttar, gagnkröfu eða lækkunar, þá fjárhæð sem skýrt er frá í fylgiskjali 3. Af þessu leiðir að gjaldskyldan er ótvíræð og skilyrðislaus.

Samkvæmt a-lið 1. gr. fylgiskjals nr. 3 er fjallað um svokallað „borðagjald“, sem er almennt á bilinu kr. [•] hjá hverjum og einum sölufulltrúa. Um er að ræða gjald sem sölufulltrúar hafa fyrirfram samið við [•], um að greiða til fasteignasölnunnar, óháð því hvað þeir kunna að afla sér í tekjur í mánuði hverjum. Tekjur sölufulltrúans eru hagsmunatengdar hverju sinni og er eingöngu um að ræða að tekjur séu greiddar til sölufulltrúa komi til sölu fasteigna af þeirra hálfu. Þetta fyrirkomulag leiðir til þess að sölufulltrúinn byrjar mánuðinn jafnvel í skuld við fasteignasölnuna, nái hann ekki að selja fasteign, þar sem gjaldskyldan er skýr. Í ljósi þessa hlýtur að vakna sú spurning hvort hagsmunir neytandans séu í raun í fyrirrúmi hverju sinni þegar boðið er frítt verðmat af hálfu sölufulltrúa hjá fasteignasölnunni [•], líkt og í auglýsingum greinir, sbr. frekari umfjöllun í undirkafla i), og fasteignin svo í framhaldinu sett á söluskrá hjá viðkomandi sölufulltrúa hjá fasteignasölnunni [•]. Telur nefndin út frá hagsmunum neytandans að þetta fyrirkomulag sé óviðunandi og sé til þess fallið að skapa óhæfilegan þrýsting á aðila sem ekki hafa réttindi til fasteignasölu og kröfu um að þeir selji fasteignir í andstöðu við ákvæði laga nr. 99/2004.

Samkvæmt samningi bera sölufulltrúar ábyrgð á greiðslu kostnaðar sem kann að myndast vegna undirbúnings og sölu fasteignarinnar, s.s. kostnaður vegna auglýsinga, kostnaður vegna öflunar gagna í tengslum við fasteignina o.fl. Þá kemur fram í b lið 1. gr. fylgiskjals nr. 3 að sölufulltrúi skuli greiða tiltekið hlutfall af heildarkostnaði vegna reksturs fasteignasölnunnar, nánar tiltekið rekstrarkostnað eins og rafmagn, leigu á húsnæði, búnað fasteignasölnunnar, pappírskostnað, laun starfsfólks, kostnað vegna fasteignasöluakerfis o.fl. Umrædd gjaldskylda, sem útlistuð er í

## Eftirlitsnefnd Félags fasteignasala

fylgiskjali 3 við samninginn, felur í sér að sölumönnum ber að greiða gjöldin án frádráttar, gagnkröfu eða lækkunar, sbr. 5. gr. samningsins.

Ennfremur kemur fram að sölumenn beri að greiða kostnað vegna frágangs á sölusamningum og aðra milligöngu fasteignasala, og kemur fram að kostnaður við sölusamninga sé áætlaður kr. [•] á hvern samning. Auk þess ber sölufulltrúa að greiða sjálfur annan kostnað sem hann sjálfur kanna að verða fyrir og stofna til, s.s. vegna aksturs, símakostnað, rekstur á tölvu, auglýsingar o.fl. Samkvæmt c-lið 1. gr. fylgiskjals nr. 3 ber sölufulltrúum jafnframt að greiða á ári hverju gjald til [•].

Nefndin telur ljóst að sölufulltrúar á fasteignasölunni [•] kaupi þjónustu af fasteignasölum, í þessu tilviki aðallega af [•] lfs., til þess að annast um gerð kaupsamninga og annarra skjala í tengslum við viðskipti með fasteignir sem sölumenn sjálfir annast raunverulega milligöngu um, sbr. fyrri umfjöllun. Er þetta skýlaust og alvarlegt brot á lögum nr. 99/2004, sbr. sérstaklega 1. mgr. 1. gr. fsl., sem er gert með vitund og á ábyrgð [•] lfs.

Þá hefur eftirlitsnefndin undir höndum tölvuskeyti, dags. [•], sbr. **fskj. 11**, þar sem sölufulltrúi [•] fjallar um launakerfi [•] almennt. Orðrétt er þar tekið fram þegar sölufulltrúi [•] er inntur svara við því hvort sölufulltrúar leggi sitt eigið fé við kaup á auglýsingum og öðru slíku til að kynna rekstur sinn: „*Já, skrifstofan [innskot: fasteignasalan] er í raun bara base fyrir sölumenn til að starfrækja sitt eigið fyrirtæki. Reyndar er [•] farið að auglýsa sölumennina sjálfa í auknum mæli*“. Telur nefndin þessar upplýsingar koma heim og saman við niðurstöðu eftirlitsnefndar eftir heimsókn sína á starfsstöð fasteignasölnnar [•] hinn 19. maí 2011, þótt ekki hafi verið um þá fasteignasölu að ræða í þessu tilviki.

Það er mat eftirlitsnefndarinnar að fyrirliggjandi verksamningar við sölufulltrúa fasteignasölnnar [•], ásamt auglýsingum af hálfu fasteignasölnnar, sbr. undirkafli i), mæli fyrir um mikið sjálfstæði sölufulltrúa sem gengur gegn hlutverki og skyldum fasteignasala sem lög nr. 99/2004 mæla skýrt fyrir um að honum beri að sinna í krafti löggildingar sinnar. Eftirlitsnefndin leggur ríkar áherslur á það að fasteignasali sinni þeim skyldum sem lagðar eru á herðar hans og að hann sinni þeim sjálfur, sbr. einkum II. kafli laga nr. 99/2004. Það er fasteignasalinn sem ber ábyrgð á því að menn í hans þjónustu komi ekki fram sem sérfræðingar á sviði fasteignaviðskipta né veiti sérfræðiráðgjöf í þeim efnum.

Þá er ekki síður mikilvægt að fasteignasali sé sjálfstæður í störfum sínum og verður ekki séð að sú sé raunin á fasteignasölunni [•] þegar fasteignasalinn og ábyrgðaraðili fasteignasölnnar, [•] lfs., ræður sig í raun til vinnu hjá sölufulltrúum fasteignasölnnar, sem eru menn sem hafa engum skyldum að gegna samkvæmt lögnum, sbr. t.d. 15. gr. fsl.

Þá staðfesta umræddir verksamningar þá niðurstöðu eftirlitsnefndar að rekstur fasteignasölnnar sé í raun á áhættu og á ábyrgð sölufulltrúa sem þar starfa. Þessi niðurstaða grundvallast einkum á því að allur kostnaður af rekstri fasteignasölnnar er greiddur af hálfu sölufulltrúa. Með þessu fyrirkomulagi er fasteignasalan [•] að lágmarka áhættu í rekstri sínum með því að velta kostnaði yfir á sölufulltrúa fasteignasölnnar samkvæmt skýrum ákvæðum samninga þar um. Hið háa hlutfall sölubóknunar sem rennur í hlut sölufulltrúa endurspeglar þetta fyrirkomulag og að milliganga um fasteignakaup fari fram í gegnum sölufulltrúa. Sú skýring í andmælum, að



## Eftirlitsnefnd Félags fasteignasala

viðkomandi fasteignasali sé reiðubúinn að skipta hagnaði milli sín og þess sem aðstoðar hann í störfum sínum sem fasteignasala með svo ríkum hætti, er ótrúverðug og styðst ekki við gögn málsins. Ljóst er að sölufulltrúi fær ekki 80% af sölubóknun í sinn hlut en fasteignasalinn beri allan kostnað, þvert á móti ber sölufulltrúinn kostnaðinn og alla áhættu og sinnir milligöngu um fasteignakaup. Því fær hann svo hátt hlutfall sölubóknunar í sinn hlut.

Með vísan til þess sem að framan er rakið og með sérstakri skírskotun til þeirrar fjárhagslegu áhættu og ábyrgðar sem sölufulltrúar [•] takast á hendur samkvæmt samningi sínum við [•], rekstarfélagi [•], telur eftirlitsnefndin ljóst að starfsemin sé rekin af hálfu sölufulltrúa á [•]. Áðurlýst fyrirkomulag fer gegn ákvæðum laga nr. 99/2004, sbr. sérstaklega 1. gr. og II. kafla laganna ásamt þeim markmiðum sem löggjöfin hvílir á.

Af gefnu tilefni skal tekið fram að í andmælabréfi, dags. 12. desember 2011, var bent á umfjöllun í úrskurði yfirsattanefndar vegna starfsemi á tiltekinni [•] fasteignasölu, sbr. **úrskurður yfirsattanefndar nr. [•]**, sbr. **fskj. 1**.

Í andmælabréfinu var tekið fram að yfirsattanefnd hafi í úrskurði sínum hafnað rökum um svokallaða gerviverktöku. Eftirlitsnefndin áréttar að það kemur ekki í hlutverk nefndarinnar að hafa eftirlit með því hvort skilyrði skattalöggjafar séu uppfyllt hverju sinni, né meta hvort um sé að ræða verktaka- eða launþegasamband í því sambandi. Hins vegar hlýtur það óneitanlega að vekja athygli eftirlitsnefndar að í umræddum úrskurði er ítarleg umfjöllun um starfsemi þá sem fram fer á fasteignasölum sem starfa undir vörumerkinu [•] og gefin mjög greinargóð lýsing á rekstri þeirra. Einnig er í niðurstöðu yfirsattanefndar farið vel yfir efni og inntak þeirra samninga sem hlutaðeigandi [•] fasteignasala gerði á þeim tíma við sölufulltrúa sína, þ.m.t. kæranda í skattamálinu, en hann starfaði sem sölufulltrúi á [•] fasteignasölu. Úrskurður þessi var kveðinn upp í gildistíð eldri laga nr. 54/1997.

Nánar tiltekið var í úrskurði yfirsattanefndar farið yfir hlutverk sölufulltrúa, einkum með hliðsjón af þágildandi samningum, hlutverk fasteignasala ásamt því að skoðuð var starfsemi og annar rekstur sem almennt tíðkaðist á fasteignasölum sem starfa undir merkjum [•]. Tekið skal fram að eftirlitsnefndin byggir ákvörðun sína ekki á upplýsingum úr umræddum úrskurði en telur þó rétt, í ljósi andmæla [•] lfs., að fjalla um þær grunnforsendur sem raktar eru í úrskurðinum, og varðar rekstur á fasteignasölum sem starfa undir merkjum [•], þar sem nefndin telur ljóst að þær sýni svo hafið verði yfir allan vafa að starfsemi á [•], sé í öllum meginatriðum sambærileg við þá starfsemi sem lýst er í úrskurðinum og hún taki ekki mið af þeim breytingum sem urðu þegar lög nr. 99/2004 tóku gildi.

Í forsendum og niðurstöðu yfirsattanefndar er fjallað um efni þágildandi samnings milli kæranda/sölufulltrúa og fasteignasölnnar. Yfirsattanefnd taldi í niðurstöðu sinni að ýmis ákvæði samninga fasteignasölnnar við sölufulltrúa væru einkennandi fyrir verksamning.

Í umfjöllun yfirsattanefndar kom fram að í samningum var tekið fram að sölufulltrúa skuli heimilt að verja svo miklum tíma, orku og kunnáttu til fasteignasölupjónustu sem honum finnst við hæfi og að sölufulltrúi hafi engar fastar skyldur nema þær sem séu lögbundnar og þær sem komi fram í samningnum. Þá var fjallað um 3. kafla samningsins sem fjallaði um ábyrgðir og kom fram að í G lið þess kafla væri kveðið á um það að fasteignasalan (sérleyfishafinn) skuli ekki vera ábyrg gagnvart sölufulltrúa fyrir kostnaði sem sölufulltrúi stofnar til. Hafi sölufulltrúi ekki

## Eftirlitsnefnd Félags fasteignasala

heimild til að skuldbinda fasteignasöluna (sérleyfishafann) á nokkurn hátt, hvorki fjárhagslega né á annan hátt, t.d. með loforðum, nema að fenginni sérstakri, skriflegri heimild frá honum. Skuli sölufulltrúi bera og bæta að fullu allt tap, tjón, kostnað og útgjöld (þ.m.t. lögfræðikostnað og annan málskostnað) sem fasteignasalan, [•],[•] og/eða [•] kunni að verða fyrir og tengist á einhvern hátt starfsemi sölufulltrúa.

Yfirkattanevnd rakti efni samningsins er varðaði þóknun til sölufulltrúa og kom fram að um þóknun sölufulltrúa væri fjallað í sérstöku fylgiskjali B („þóknunartaxtar og þóknunarreglur“) með samningnum, sbr. 4. kafla samningsins þar sem vísað er til þess fylgiskjals. Í a-lið 1. gr. fylgiskjalsins kom fram að hafi sölufulltrúi skráð eign í söluskrána og finnur sjálfur kaupanda að eigninni skuli hann fá greitt sem nemi 80% af sölubóknun sem hann hefur samið um. Hafi sölufulltrúi skráð eign í [•] söluskrána en annar sölufulltrúi finnur kaupanda að eigninni skuli hann fá greitt sem nemi 80% af sölubóknun sem hann hefur samið um, en [•] sérleyfishafinn greiði 25% af þeirri þóknun til þess sölufulltrúa sem fundið hefur kaupandann og skráð upplýsingar um það inn í sölukerfið, sbr. b-lið greinarinnar.

Ennfremur rakti yfirkattanevnd kafla 5 í samningi kæranda og fasteignasölnunnar og fylgiskjali C með samningnum („gjaldskylda til sérleyfishafa“) er fjölluðu um ákvæði um „fjárhagslega skuldbindingu sölufulltrúa“. Samkvæmt þeim bar sölufulltrúa að greiða fasteignasölnunni, án frádráttar, gagnkröfu eða lækkunar, tilgreindar fjárhæðir. Í fyrsta lagi er um að ræða „borðagjald“ 60.000 kr. fyrir hvern mánuð fyrirfram með gjalddaga 1. hvers mánaðar. Í öðru lagi „hlutfallslega greiðslu heildarkostnaðar við rekstur fasteignasölu sérleyfishafa (átt við allan rekstrarkostnað, svo sem leigu, hita- og rafmagnskostnað, rekstrarleiga vegna búnaðar, laun starfsfólks, pappírskostnaður o.fl.) og sé gjalddagi 15. hvers mánaðar vegna næsta mánaðar á undan. Í þriðja lagi bar sölufulltrúa að greiða skráningargjald til [•], [•] kr. á ári með gjalddaga við undirritun samnings. Í 6. kafla samnings aðila var fjallað um notkun sölufulltrúa á vörumerkjum. Um auglýsingar var fjallað í 7. kafla samningsins og kom þar fram að sölufulltrúi bæri ábyrgð á kostnaði vegna auglýsinga sem hann birti fyrir viðskiptavinum sína. *Tekið var fram að greiðist reikningurinn ekki innan 45 daga hafi fasteignasalan heimild til að draga kostnað vegna auglýsingar af þóknun hans næstu mánaðamót á eftir.*

Það sem vekur einkum athygli eftirlitsnefndar þegar umræddur úrskurður yfirkattanefndar er skoðaður er að í málinu lagði lögmaður kæranda, [•] hrl., fram sérstakan viðauka með kæru til yfirkattanefndar. Í þeim viðauka kom meðal annars fram að á starfsstöð kæranda og annarra sölufulltrúa sem störfuðu hjá [•] starfaði löggiltur fasteignasali sem kærandi gæti leitað til, að því leyti sem hann þyrfti á þjónustu löggilts fasteignasala að halda. *Starfaði sá fasteignasali á ábyrgð kæranda og annarra sölufulltrúa.* Ennfremur kom fram að það væri rangt hjá skattstjóra að kostnaður vegna auglýsinga væri á ábyrgð viðskiptavina þar sem allar auglýsingar, sem ekki væri sérstaklega samið um við seljanda eignar, væru á ábyrgð viðkomandi sölufulltrúa.

Í kæru [•] hrl. til yfirkattanefndar, f.h. kæranda, kom meðal annars fram að [•] sé í eigu [•]. en það félag hafi síðan veitt öðrum fyrirtækjum, þ.m.t. fasteignasölu þeirri sem fjallað var um í máli þessu, sérleyfi til að starfa á ákveðnum markaðssvæðum. *Engin sölustarfsemi fari fram hjá þessum fyrirtækjum, enda sé það óheimilt samkvæmt sérleyfissamningnum, heldur komi þau upp aðstöðu fyrir sölufulltrúana sem þeir beri síðan kostnað af. Sölufulltrúar annist alla þætti sölu, ýmis í eigin nafni eða innan vébanda einkahlutafélaga, sameignarfélaga eða annarra félagsforma, en þegar sala fasteignar sé komin á sé málið afhent löggiltum fasteignasala á*

## Eftirlitsnefnd Félags fasteignasala

viðkomandi starfsstöð til frágangs sölu og innheimtu á sölulaunum, en sölulaun séu innheimt í nafni sérleyfishafans (fasteignasölnnar) í hverju tilviki.

Ennfremur var þess getið að kærandi gæti þurft að greiða fyrir aðstöðu algjörlega óháð því hvort hann hafi tekjur af starfsemi sinni eða ekki og að reyndin væri sú að kærandi hafi þurft að bera verulegan kostnað vegna starfseminnar. Félagið, sem sé sameiginleg starfsstöð, kunnir að einhverju leyti að útvega tæki og tól til starfseminnar og ráða sameiginlegt starfsfólk en kærandi muni þó ávallt greiða fyrir slíkt. Endanleg ábyrgð á störfum kæranda liggja ekki hjá fasteignasölnni, enda sé félagið ekki löggiltur fasteignasali, heldur hjá kæranda eða váttryggjanda hans, og breyti því ekki þótt viðskiptamenn myndu krefjast bóta af hinum löggilta fasteignasala. Viðvarandi samningssamband milli aðila sé fyrir hendi, félagið sé einungis sameiginleg starfsstöð án eiginlegrar starfsemi, uppgjör skuli vera mánaðarlegt og kærandi hafi uppsagnarfrest á samningsskyldum sínum án þess að því fylgi nein réttindi sem sambærileg séu réttindum launþega í uppsagnarfresti. Ennfremur tók kærandi fram að hann greiddi hinum löggilta fasteignasala ákveðna þóknun fyrir hverja sölu sem ákveðin sé af sérleyfisgjafa og þannig fasteignasölnni óviðkomandi. *Kærandi beri því kostnað af störfum fasteignasalans, enda þurfi kærandi á fulltingi hans að halda samkvæmt lögum um sölu fasteigna.*

Þessi samantekt á úrskurði yfirskattanefndar sýnir að mati eftirlitsnefndarinnar að samningar við sölufulltrúa hjá [•] fasteignasöllum hafi ekki tekið miklum efnislegum breytingum eftir gildistöku laga nr. 99/2004. Þannig þurfa sölufulltrúar enn að standa straum af kostnaði vegna reksturs fasteignasölnnar ásamt því að greiða fyrirfram tiltekið borðagjald fyrir aðstöðu innan fasteignasölnnar. Greiðsluskylda þessi var og er skýr að mati eftirlitsnefndar og ber sölufulltrúum að greiða umræddan kostnað án tillits til þess hvort sölulaun verði greidd af hálfu fasteignasölnnar samkvæmt útgefnum reikning af hálfu sölufulltrúans þar um. Rekstrarleg áhætta af starfsemi fasteignasölnnar liggur hjá sölufulltrúum.

Í ljósi alls framangreinds er það niðurstaða eftirlitsnefndarinnar að fyrirkomulag á rekstri fasteignasölnnar [•] gangi gegn ákvæðum laga nr. 99/2004 í meginatriðum, eins og fjallað verður um í V. kafla, og að ábyrgð á því beri [•] lfs.

### V. Niðurlag, viðurlög o.fl.

Í 22. gr. fsl. er fjallað um úrræði eftirlitsnefndarinnar til þess að beita viðurlögum. Þar kemur fram að telji eftirlitsnefndin að fasteignasali hafi vanrækt skyldur sínar, eða hann hafi gerst brotlegur við lög í starfsemi sinni skuli hún skora á hann að bæta ráð sitt án tafar. Geri hann það ekki, eða að nefndin telji að brot hans sé ekki smávægilegt, getur eftirlitsnefndin veitt fasteignasala áminningu vegna slíkra brota eða eftir atvikum svipt viðkomandi tímabundið löggildingu til fasteignasölu.

Í ljósi alls framangreinds er það niðurstaða eftirlitsnefndar að [•] lfs., fasteignasali á fasteignasölnni [•], hafi brotið gegn lögum nr. 99/2004, og reglugerðum settum samkvæmt þeim, ásamt siðareglum fasteignasala, líkt og rakið er með framangreindum hætti, þannig að beita verði hann agaviðurlögum með vísan í 22. gr. fsl. Brot þessi má greina í þrennt.

## Eftirlitsnefnd Félags fasteignasala

Í fyrsta lagi er það niðurstaða eftirlitsnefndar að [•] lfs. hafi brotið gegn lögum nr. 99/2004 og siðareglum þar sem sölufulltrúar á hans ábyrgð eru að auglýsa sig án aðkomu fasteignasala og/eða þeir auglýsa sig með meira áberandi hætti heldur en hinn löggilti fasteignasali, sé hann nafngreindur á annað borð. Þá eru sölufulltrúar jafnframt með auglýsingum að bjóða milligöngu um sölu fasteigna, þ.m.t. gerð verðmats, án aðkomu fasteignasala. Framangreindar auglýsingar eru á ábyrgð [•] lfs. og telur nefndin þær vera skýrt brot gegn 1. gr. laga nr. 99/2004, sbr. og II. kafli laganna, einkum 10. - 13. gr., ásamt ákvæðum siðareglna, einkum 1. gr., 9. gr. og 11. - 12. gr. þeirra.

Í öðru lagi er það niðurstaða eftirlitsnefndar að [•] lfs. hafi brotið gegn lögum nr. 99/2004 þar sem sölufulltrúar á [•] eru að annast um verkefni sem falin eru löggiltum fasteignasala að lögum. Nánar tiltekið eru sölufulltrúarnir að útbúa og undirrita skjöl sem á að vera á hendi löggilts fasteignasala, s.s. kauptilboð, umboð og þjónustusamninga. Ennfremur eru sölufulltrúar á [•] að bjóða neytendum verðmat fasteigna sinna og annast um gerð þess. Umræddir sölufulltrúar starfa á ábyrgð [•] lfs. og er starfsemi þessi unnin með samþykki og í skjóli löggildingar hans. Þannig er það niðurstaða eftirlitsnefndar að [•] lfs. hafi með ólögumætum hætti framselt verkefni, og aðrar skyldur sem honum ber að sinna lögum samkvæmt, til sölufulltrúa með samningi þar um. Þá telur eftirlitsnefndin ennfremur að sölufulltrúar séu að framselja þau störf sem þeim hafa verið fengin, með samningi, til annarra sölufulltrúa.

Tilgangur þessa er eingöngu sá að sniðganga lögbundinn einkarétt fasteignasala og hefur sú háttsemi þær afleiðingar í för með sér að hagsmunir neytenda eru skertir, líkt og áður hefur verið rakið. Um er að ræða alvarleg brot gegn starfsskyldum fasteignasala, einkum eins og þær eru útlistaðar í II. kafla laga nr. 99/2004 þar sem fjallað er um réttarstöðu, störf og starfshætti fasteignasala. Leggja verður heildstætt mat til grundvallar við túlkun áður nefndra ákvæða. Af samanburðartúlkun þessari er ljóst að löggin leggja mjög ríkar skyldur á fasteignasala þannig að þeir sinni sjálfir þeim verkefnum sem þeim hafa verið falin að lögum og geri það á sjálfstæðan hátt. Fasteignasali getur ekki ráðið aðra aðila, sem ekki hafa löggildingu, til þess að annast um milligöngu um kaup og sölu fasteigna og um leið selt sína vinnu þannig að umræddir aðilar geti starfað undir merkjum hans og nafni. Ekki er unnt meta störf og starfshætti fasteignasala samkvæmt ákvæðum laganna öðruvísi en að skoða og meta tilgang þann sem að baki þeim er, eðli hans og þá réttarvernd sem ákvæðunum er ætlað að veita, þ.e.a.s. vernd á hagsmunum neytanda. Framangreint fyrirkomulag telur nefndin vera brot gegn 1. mgr. 1. gr., laga nr. 99/2004, sbr. og II. kafli laganna, einkum 9. gr., 10. - 12. gr., 15. gr., 16. gr. fsl., ásamt ákvæðum siðareglna, einkum 1. gr., 9. gr. og 12. gr. þeirra.

Í þriðja lagi er það niðurstaða eftirlitsnefndar að [•] lfs. hafi brotið gegn lögum nr. 99/2004 þar sem hin eiginlega starfsemi á fasteignasölunni [•] fer ekki fram í rekstrarfélagi fasteignasölunnar, [•], og á ábyrgð löggilts fasteignasala heldur er hún rekin af hálfu sölufulltrúa sem þar starfa, eftir atvikum í félögum í þeirra eigu. Það eru sölufulltrúar sem bera áhættu af rekstri fasteignasölunnar, líkt og rakið hefur verið með rökstuddum hætti í niðurstöðukafla, sbr. c liður í IV. kafla.

Starfsemi þessi og annað fyrirkomulag á rekstri grefur undan þeirri lagalegu ábyrgð sem er lögð á löggilta fasteignasala samkvæmt lögnum og gerir það m.a. að verkum að sú neytendavernd sem felst í ákvæðum laganna er brotin. [•] lfs. hefur með skipulögðum hætti framselt verkefni og aðrar

## Eftirlitsnefnd Félags fasteignasala

skyldur, sem honum ber að sinna lögum samkvæmt, til sölufulltrúa með samningum. Það er mat eftirlitsnefndar að um sé að ræða stórfelld brot gegn 1. mgr. 1. gr. laga nr. 99/2004, 7. gr. og ákvæðum II. kafla laganna, einkum 9. gr., 10. - 12. gr., 14.-16. gr. laganna.

Ekki verður dregin önnur ályktun að mati nefndarinnar en sú að tilvitnuð ákvæði laganna leggi þá skyldur á herðar fasteignasala að hann sé sjálfur í fyrirsvari fyrir fasteignasöluna, annist sjálfur um rekstur hennar og beri áhættuna af honum.

Það er mat eftirlitsnefndar að [•] lfs. hafi alvarlega vanrækt skyldur sínar samkvæmt lögum nr. 99/2004, og það varði réttindasviptingu, sbr. 2. mgr. 22. gr. fsl. Niðurstaða þessi er fengin í ljósi þess að um mörg og ítrekuð brot er að ræða, líkt og rakið hefur verið í ákvörðun þessari. Ennfremur vegur það þungt að þegar löggiltur fasteignasali skipuleggur starfsemi sína með þessum hætti þá megi honum vera fullkunnugt um að með því sé verið ganga á svig við lögin og þá réttarvernd sem þeim er ætlað að tryggja.

Í andmælabréfi, dags. 12. desember 2011, kom fram að [•] lfs. hafi ekki áður verið áminntur af hálfu nefndar í skilningi 1. mgr. 22. gr. fsl. Einnig var fjallað um tímabundna sviptingu og tók [•] lfs. fram að hann teldi að svipting án áminningar væri alger undantekning og að það væri úrræði sem eingöngu væri rétt að beita þegar yfirvofandi hætta væri á að mikilsverðir og sérstakir hagsmunir færu ella forgörðum. Þá var vísað til 69., 70. og 75. gr. stjórnarskrárinnar ásamt meginreglu 12. gr. ssl. Ennfremur var tekið fram að ef eftirlitsnefndin myndi ekki falla frá ákvörðun sinni í heild, með vísan til andmæla, var þess krafist að nefndin myndi ekki svipta [•] lfs. heldur áminna hann þess í stað.

Eins og atvikum máls þessa er háttað, og með vísan til andmæla [•] lfs., tekur eftirlitsnefndin fram að við ákvörðun agaviðurlaga hefur nefndin hliðsjón af sjónarmiðum um jafnræði og bendir á í því sambandi að hún telur víðar pott brotinn hvað varðar rekstur á fasteignasölum og hlutverk sölufulltrúa í þeim efnun og hefur sambærileg mál til skoðunar. Þá er jafnframt tekið tillit til málshraða, en mál þetta hófst í maí 2011, en að hluta til skýrist málshraði af framlengdum andmælafresti.

## Eftirlitsnefnd Félags fasteignasala

Í ljósi alls framangreinds telur eftirlitsnefndin að það yrði of íþyngjandi ákvörðun í garð [•] lfs. að svipta hann tímabundið löggildingu, og eftir atvikum loka starfsstöð á [•]. Því hefur eftirlitsnefndin ákveðið að áminna [•] lfs. ásamt því að skora á hann að breyta rekstri sínum og haga honum til samræmis við framangreinda niðurstöðu.

Með vísan til 1. mgr. 22. gr. fsl. tilkynnist með bréfi þessu að eftirlitsnefndin hefur tekið eftirfarandi

### ÁKVÖRÐUN

[•] lfs., kt. [•], er 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. 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.

Athygli er vakin á því að ákvörðun eftirlitsnefndar um veitingu áminningar er kæránleg til efnahags- og viðskiptaráðuneytisins, sbr. 1. mgr. 23. gr. laga nr. 99/2004. Frestur til þess að skjóta ákvörðun um áminningu til ráðherra er 30 dagar frá því að ákvörðun nefndarinnar er tilkynnt, sbr. 4. mgr. 23. gr. fsl.

Reykjavík, 14. febrúar 2012.

Eftirlitsnefnd Félags fasteignasala

Grétar Jónasson

Þórður Bogason  
formaður

Björg Sigurðardóttir

Kristín Ólafsdóttir hdl.  
starfsmaður nefndar.

**Afrit af bréfi og fylgiskjöl þess voru afhent á:**  
[•].

## Eftirlitsnefnd Félags fasteignasala

**Skrá vegna fylgiskjala:**

- [•]

**Auglýsingar sem vísað er til:**

[•]

**Skjöl sem nefndin fékk afhent við skoðun starfsstöðvar hinn 19. maí s.l.**

[•]