

Eftirlitsnefnd fasteignasala

Reykjavík, 21. nóvember 2019.

Efni: Afgreiðsla eftirlitsnefndar í tengslum við sölu á fasteign að [X]. (Mál nr. K-004-19).

A. Inngangur.

Í 4. mgr. 19. gr. laga um sölu fasteigna og skipa, nr. 70/2015, sbr. og 20. gr. laganna, er afmarkað með skýrum hætti hvaða þætti eftirlitsnefnd er heimilt að taka til skoðunar þegar kemur að kvörtunarmálum. Nánar tiltekið skal eftirlitsnefndin taka á móti kvörtunum ef kaupandi eða seljandi fasteignar, sem eigendaskipti hafa orðið að fyrir milligöngu fasteignasala, telur að fasteignasali hafi valdið sér tjóni með brotum á starfsskyldum sínum eða krafist eða fengið greidda þóknun sem hann átti ekki rétt á. Það er hlutaðeigandi fasteignasalar og kvartandi sem eiga aðild að kvörtunarmáli þessu, í þessu tilviki er það, auk kvartanda, [A] lfs. og [B] lfs. hjá [C] fasteignasölu.

B. Málsmeðferð eftirlitsnefndar og gagnaöflun.

Eftirlitsnefnd fasteignasala móttók kvörtun frá [D] (hér eftir nefnd „kvartandi“), hinn 2. febrúar 2019 og var málinu gefið númerið K-004-19 í málaskrá nefndarinnar. Kvörtunin lýtur að starfsháttum [C] fasteignasölu við milligöngu um sölu fasteignarinnar að [X] þar sem kvartandi er tilgreindur sem kaupandi eignarinnar ásamt sambýlismanni kvartanda [E] og föður kvartanda, [F].

Meðfylgjandi kvörtun var einnig greiðslukvittun, dags. 2. febrúar 2019, vegna greiðslu kvörtunargjalds til eftirlitsnefndar, sbr. 3. mgr. 20. gr. laga nr. 70/2015, sbr. 14. gr. reglugerðar um eftirlitsnefnd fasteignasala, nr. 931/2016.

Af fyrirliggjandi kvörtun má ráða að gerðar eru athugasemdir við starfshætti [C] fasteignasölu, nánar tiltekið starfshætti [A] lfs. og [B] lfs. Samkvæmt kvörtun og öðrum fyrirliggjandi gögnum má ráða að [A] lfs. og [B] lfs. hafi annast um milligöngu um sölu á fasteigninni og afmarkast því aðild í málinu að þeim.

Í kvörtun kemur fram að kvartandi telji að hlutaðeigandi fasteignasalar hafi valdið sér og meðkaupanda [E] tjóni með háttsemi sinni við milligöngu um sölu á fasteigninni. Nánar tiltekið hafi hlutaðeigandi fasteignasalar veitt rangar upplýsingar í tengslum við helmings afslátt af stimpilgjaldi og gerð skjals um áætlaðan kostnað vegna kaupa á fasteigninni að [X]. Í framangreindu skjali var gert ráð fyrir að kvartandi og meðkaupandi [E] myndu fá helmings afslátt af stimpilgjöldum þar sem þau voru að kaupa fasteign í fyrsta sinn, sbr. 3. mgr. 5. gr. laga nr. 138/2013 um stimpilgjald. Hins vegar uppfylltu þau ekki skilyrði b. liðar 4. mgr. 5. gr. sömu laga, þar sem eignarhlutfall þeirra var 33,34% og 33,33%. Að mati kvartanda var um mistök að ræða í aðdraganda kaupsamnings. Í skjalinu um áætlaðan kostnað við kaupin var tilgreind þóknun fasteignarsölnunar í formi þjónustugjalds og fjárhæð þess. Kvartandi gerir athugasemdir við verklag fasteignasölnunar í því sambandi. Einnig er í kvörtun gerðar athugasemdir við starfshætti hlutaðeigandi fasteignasala um leiðbeiningar í tengslum við skattfrjálsa úttekt séreignasparnaðar til kaupa á fyrstu íbúð.

Hinn 11. apríl 2019 móttók eftirlitsnefndin andmæli hlutaðeigandi fasteignasala. Meðfylgjandi andmælunum var afrit af helstu skjalagerð vegna kaupanna, þ.e. afsal um fasteignina, dagsett 17. desember 2018, lögskilauppgjör, dagsett 15. desember 2018, kaupsamningur um fasteignina, dagsettur 26. júlí 2018, yfirlýsing kvartanda vegna kaupa á íbúðarhúsnæði, sbr. 5. gr. laga nr. 138/2013, um stimpilgjald, dagsett 26. júlí 2018, yfirlýsing meðkaupanda [E] vegna kaupa á íbúðarhúsnæði, sbr. 5. gr. laga nr. 138//2013, um stimpilgjald, dagsett 26. júlí 2018, kauptilboð um fasteignina, dagsett 12. júlí 2018, skjal um áætlaðan kostnað við kaupin, dagsett 12. júlí 2018, söluyfirlit fasteignarinnar, útprentað 12. júlí 2018 og samningur um sölubjónustu fasteignasala, dagsettur 27. júní 2018.

Hinn 24. maí 2018 sendi eftirlitsnefndin til kvartanda andmæli hlutaðeigandi fasteignasala til upplýsinga og/eða eftir atvikum til frekari athugasemda. Viðbótarathugasemdir frá kvartanda bárust hinn 23. maí 2019. Engar frekari athugasemdir bárust frá hlutaðeigandi fasteignasöllum.

Eftirlitsnefndin aflaði opinbers gagns, þ.e. veðbókavottorðs á fasteigninni að [X]. Að lokinni yfirferð fyrirbyggjandi gagna taldi eftirlitsnefnd málið nægilega upplýst og að unnt væri að taka málið til afgreiðslu.

C. Málavextir. Fyrirliggjandi gögn, umkvörtunarefni o.fl.

Með hliðsjón af kvörtun, fyrirliggjandi andmælum, viðbótarathugasemdum kvartanda auk annarra gagna sem borist hafa nefndinni eru málavextir þeir að hinn 12. júlí 2018 fengu seljendur að [X], kauptilboð í fasteign sína. Fyrirhugaðir kaupendur voru kvartandi, sambýlismaður kvartanda og faðir kvartanda. Tilboðið var sett fram með ákveðnum eignarhlutföllum. Samkvæmt kauptilboðinu var eignarhlutur kvartanda 33,33%, eignarhlutur sambýlismanns kvartanda 33,33% og eignarhlutur föður kvartanda 33,33%. Kaupverðið var tilgreint að fjárhæð kr. 40.000.000. Fyrirkomulag á greiðslu kaupverðs samkvæmt kauptilboðinu var þannig að við kaupsamning bar kaupendum að greiða með peningum við undirritun kaupsamnings fjárhæð kr. 8.000.000. Með nýju láni sem átti að gefa út samhliða kaupsamningi að fjárhæð kr. 30.000.000. Með peningum við lokauppgjör og afsal að fjárhæð kr. 2.000.000. Seljendur samþykktu tilboðið og hófu kaupendur fjármögnunarferlið.

Hinn 26. júlí 2018 var kaupsamningur undirritaður. Seljendur voru [G] og [H] og kaupendur voru kvartandi, [D], sambýlismaður kvartanda, [E] og faðir kvartanda, [F]. Eignarhlutföllum eins eiganda var lítillega breytt með kaupsamningnum. Eignarhlutur kvartanda var tilgreindur í kaupsamningi 33,34%, eignarhlutur sambýlismanns kvartanda 33,33% og eignarhlutur föður kvartanda 33,33%. Einnig var greiðslutilhögun breytt með kaupsamningnum. Við undirritun kaupsamnings greiddu kaupendur með peningum fjárhæð kr. 13.000.000. Með veðskuldabréfi frá Landsbankanum sem greitt var út með peningum og gefið út við kaupsamning að fjárhæð kr. 25.000.000. Með peningum við lokauppgjör og afsal fjárhæð kr. 2.000.000.

Afsal var gefið út til kvartanda, sambýlismanns kvartanda og föður kvartanda hinn 17. desember 2018. Var afsali þinglýst hinn 9. janúar 2019.

Samkvæmt erindi kvartanda, sem eftirlitsnefnd móttók hinn 2. febrúar 2019, lutu athugasemdir kvartanda að því að hlutaðeigandi fasteignasalar hafi veitt ranga upplýsingagjöf í tengslum við helmings afslátt af stimpilgjaldi og gerð skjals um áætlaðan kostnað vegna kaups á fasteigninni

að [X], dagsett 12. júlí 2018. Í framangreindu skjali var gert ráð fyrir að kvartandi og sambýlismaður kvartanda, [E] myndu fá helmings afslátt af stimpilgjöldum þar sem þau voru að kaupa fasteign í fyrsta sinn, sbr. 3. mgr. 5. gr. laga nr. 138/2013 um stimpilgjald. Hins vegar var upplýst skömmu fyrir undirritun kaupsamnings að kvartandi og sambýlismaður kvartanda uppfylltu ekki skilyrði b. liðar 4. mgr. 5. gr. laga nr. 138/2013, um stimpilgjald, þar sem eignarhlutfall þeirra var 33,34% og 33,33%.

Um hádegisbil hinn 25. júlí 2018 sendi [B] lfs. tölvubréf til föður kvartanda með þeim upplýsingum að sýslumaður veitir ekki afslátt af stimpilgjaldi þegar kaupandi kaupir minna en 50% eignarhlut í fasteign. Í kvörtun segir að faðir kvartanda hafi ekki séð tölvubréfið fyrir en á kaupsamningsdegi og að kvartandi og sambýlismaður kvartanda hafi fengið símtal frá fasteignasölnunni klukkutíma fyrir áætlaða mætingu í kaupsamning með framangreindum upplýsingum. Kaupendur inntu [B] lfs. eftir svörum á áðurgreindri rangri upplýsingagjöf í aðdraganda kaupsamnings.

Í kvörtun kemur fram að [B] lfs. hafi svarað því til að sölumaður hafi ekki vitað betur. Við undirritun kaupsamnings hinn 26. júlí 2018, hafi [B] lfs. látið kvartanda og sambýlismann kvartanda engu að síður rita undir yfirlýsingu um fyrstu kaup á íbúðarhúsnæði, sbr. 5. gr. laga nr. 138/2013 um stimpilgjald. Tilgangur þess var að láta reyna á það hvort sýslumaður myndi veita afslátt af stimpilgjöldum og greiddu kvartandi og sambýlismaður kvartandi greiðslu miðað við helmings afslátt af stimpilgjöldum. Þann 31. júlí 2018 kvaðst kvartandi hafa fengið símtal frá [C] þar sem henni var tilkynnt um að sýslumaður veitti kvartanda og sambýlismanni kvartanda ekki afslátt af stimpilgjaldi með vísan til b. liðar 4. mgr. 5. gr. laga nr. 138/2013, um stimpilgjald, og voru því eftirstöðvar gjaldsins greiddar samdægurs.

Í kvörtun eru einnig gerðar athugasemdir við starfshætti hlutaðeigandi fasteignasala hvað varðar leiðbeiningar í tengslum við skattfrjálsa úttekt séreignasparnaðar til kaupa á fyrstu íbúð. Kvartandi og sambýlismaður kvartanda byggja á því að þau hafi ákveðið að nýta viðbótarlífeyrissparnað til þess að eiga fyrir útborgun á fasteigninni. Þau hafi hins vegar ekki geta nýtt sér úrræðið vegna þess að eignarhald þeirra er ekki nógu hátt og að fleiri en tveiri geti ekki keypt saman.

Kvartandi og sambýlismaður kvartanda byggja á því að þau fari á mis við að greiða niður íbúðarlán á skemmri tíma. Þau geti ekki nýtt sér útgreiðslu sjóðsins til þess að nýta upp í útborgun né mánaðarlegar greiðslur inn á höfuðstól eða til niðurgreiðslu afborgana. Það hefðu þau geta gert í, a.m.k. fimm ár og því hafi töluverðir fjármunir farið forgörðum.

Kvartandi og sambýlismaður kvartanda taka fram að ef þau hefðu verið upplýst um að fyrirkomulag eignarhalds þeirra á fasteigninni, þ.e. að kvartandi eigandi að 1/3 hluta, sambýlismaður kvartanda eigandi að 1/3 hluta og faðir kvartanda eigandi að 1/3 hluta, kæmi í veg fyrir ívilnanir hvað varðar stimpilgjöld og nýtingu viðbótarlífeyrissparnaðar við fasteignakaup, hefðu þau farið aðra leið í fasteignaviðskiptunum og fremur fengið lán hjá föður kvartanda sem næmi 1/3 hluta fremur en að faðir kvartanda yrði skráður fyrir 1/3 hluta í fasteigninni. Kvartandi telur að hlutaðeigandi fasteignasalar hafi valdið kvartanda og sambýlismanni hennar tjóni sem nemi kr. 2.532.067. Kemur fram að fjárhæðin samanstandi af

kostnaði vegna stimpilgjalda (105.067 kr.), mismun vaxta á húsnæðisláni og innvaxta á séreignasparnaði (580.000 kr.) auk skatta af fjárhæð kr. 5.000.000 (1.847.000 kr.).

Telur kvartandi að hlutaðeigandi fasteignasalar hafi fengið greidda þóknun sem þeir hafi ekki átt rétt á þar sem ekki hafi verið gætt að hagsmunum þeirra við fasteignaviðskiptin. Einnig eru gerðar athugasemdir að hálfu kvartanda vegna fyrirkomulags á þjónustu- og umsýslugjaldi til Eignarmiðlunar. Í því sambandi kvartar kvartandi yfir því að hafa skrifað undir skjal um áætlaðan kostnað við kaupin, dagsett 12. júlí 2018. Í framgreindu skjali kemur fram að kostnaður við þjónustu- og umsýslugjald til fasteignarsölnunnar með vsk. er að fjárhæð kr. 49.000.

Í kvörtun eru einnig gerðar athugasemdir við að kaupendur greiði fasteignasölnunni þjónustugjald þegar hagsmunir fasteignasölnunnar liggja augljóslega einungis hjá seljendum. Þá gerir kvartandi athugasemdir þess efnis hvort eðlilegt sé að skrifa undir skjal um áætlaðan kostnað vegna kaupa á fasteign þar sem fjárhæð þjónustugjalds kemur fram áður en búið er að inna þjónustuna af hendi.

Fyrir hönd hlutaðeigandi fasteignasala bárust eftirlitsnefndinni andmæli [B] lfs. hinn 11. apríl 2019. Samkvæmt andmælum fasteignasala var kauptilboðið sett fram með ákveðnum eignarhlutföllum að frumkvæði kaupanda. Kaupsamningsgreiðsla var að fjárhæð kr. 13.000.000 og lá fyrir að faðir kvartanda var að leggja nokkuð fé til kaupanna sem meðkaupandi en algengt er að foreldrar fjármagni að hluta fasteignakaup barna sinna gegn eignarhlut í fasteign. [B] lfs. kveðst því ekki hafa gert neina athugasemd við framangreindar fyrirætlanir kaupanda.

Við gerð skjals um áætlaðan kostnað við kaupin var gert ráð fyrir að tveir kaupenda, kvartandi og sambýlismaður kvartanda fengu helmings afslátt af stimpilgjöldum þar sem þau voru að kaupa fasteign í fyrsta sinn. Um mistök hjá starfsmanni var að ræða en þau mistök voru leiðrétt fyrir kaupsamningsfund, meðal annars í tölvubréfi til föður kvartanda daginn fyrir undirritun kaupsamnings, símtali frá [C] til kvartanda og sambýlismanns kvartanda klukkutíma fyrir undirritun, auk umræðu þegar aðilar hittust við undirritun kaupsamnings. [B] lfs. byggir því á að aðilum hafi verið framangreint kunnugt og ljóst um afleiðingar þess að eignarhlutföllin, 33,34% og 33,33%%, myndu leiða til þess að engin afsláttur fengist af stimpilgjöldum þrátt fyrir að kaupendur væru að kaupa fasteign í fyrsta sinn með vísan til b. liðar 4. mgr. 5. gr. laga nr. 138/2013, um stimpilgjald.

Samkvæmt andmælum hlutaðeigandi fasteignasala var ekkert rætt um möguleika kvartanda og sambýlismanns kvartanda til úttektar á séreignasparnaði sem þó hefði verið ástæða fyrir kaupendur að nefna á þeim tímapunkti. Kaupsamningur fór fram hinn 26. júlí 2018 og var þinglýst 24. ágúst 2018. Samkvæmt upplýsingum frá Ríkisskattstjóra var umsókn kvartanda hafnað 9. október 2018. Umsókninni var hafnað þar sem kvartandi var að kaupa fasteign með tveimur öðrum kaupendum. Skilyrði 2. mgr. 2. gr. laga nr. 111/2016, um stuðning til kaupa á fyrstu íbúð, sbr. og 1. gr. reglugerðar nr. 555/2017, er að kaupandi sé að kaupa, a.m.k. 30% hlut í fasteign, einn eða í félagi við annan einstakling. Fasteignasölnunni var gert framangreint kunnugt með símtali skömmu fyrir afsal aðila en á afsalsfundi hinn 17. desember 2018 kom þetta ekki til tals.

Hlutaðeigandi fasteignasalar hafa farið yfir tölvupósta á milli kvartanda og fasteignasölnunnar sem vísað er til í kvörtun. Auk þess var leitað að tölvupóstsamskiptum hjá þeim starfsmönnum [C] sem komu að málinu, í því skyni að leita upplýsinga um með hvaða hætti samskiptum aðila var háttað með tilliti til fyrirætlana kaupenda um að nýta sér heimild til úttektar séreignasparnaðar og/eða greiða inn á lán í kjölfar kaupanna. Framangreind leit bar ekki árangur. Þá var rætt við þá starfsmenn sem komu að málinu sem kannast ekki við að hafa haft upplýsingar um fyrirætlanir kaupenda hvað þetta tiltekna atriði varðar. Þá var þetta ekki upplýst eða rætt með neinum hætti við undirritun kaupsamnings, né þegar afsal var undirritað. Eftirgrennslan hlutaðeigandi fasteignasala er sú að engin merki er að finna um að fasteignasalan hafi verið upplýst um þessar sérstöku forsendur kaupenda fyrr en það var orðið of seint að bregðast við. Samskipti og upplýsingagjöf sem varðar réttindi kvartanda vegna fyrstu kaupa, lutu að möguleika kvartanda og sambýlismanni kvartanda um afslátt af stimpilgjaldi.

Í kvörtun er vikið að þjónustugjaldi í nokkrum liðum. Hlutaðeigandi fasteignasalar vísa til þess að þjónustugjald var innheimt við kaupsamning eins og venja er í fasteignaviðskiptum og gert er ráð fyrir í lögum um sölu fasteigna og skipa nr. 70/2005. Samkvæmt 9. gr. þeirra laga er fasteignasöllum gert skylt að gera skriflegan samning við kaupendur vegna þjónustu við kaupin en slík er skilyrði innheimtu þjónustugjalds. Kaupendur undirrituðu yfirlit yfir áætlaðan kostnað við kaupin þar sem fjárhæð þjónustugjalds kemur skýrt fram. Samkvæmt verkferlum fasteignasölnunnar skal ávallt láta kaupendur skrifa undir sérstakan þjónustusamning þar sem umfang þjónustu er útlistað ásamt fjárhæð gjaldsins. Í þessu tilviki hafi það hins vegar ekki verið gert.

Í ljósi fyrirliggjandi andmæla hlutaðeigandi fasteignasala, voru þau send kvartanda með bréfi eftirlitsnefndar, dagsettu 16. maí 2019, til upplýsinga og eftir atvikum til frekari athugasemda. Frekari athugasemdir kvartanda bárust eftirlitsnefnd hinn 23. maí 2019. Þar segir að við undirritun kaupsamnings var óformleg umræða um stimpilgjaldið og úttekt á séreignasparnaði til kaupa á fyrstu íbúð. Seljendur tóku þátt í þeirri umræðu og leituðu meðal annars uppi lögin um nýtingu séreignasparnaðar við fyrstu kaup á vefnum. Kvartandi segir að seljandi, [G], hafi lesið sviþlega yfir lögin og tjáði kaupendum að þau ættu, a.m.k. að geta nýtt sér það úrræði þó að þau fái ekki afslátt af stimpilgjaldi. Samkvæmt viðbótarathugasemdum kvartanda sat [B] lfs. þennan fund en tók ekki þátt í þessum umræðum. Kvartandi tekur fram að seljendur geti staðfest að þessar umræður hafi átt sér stað þvert gegn neitun [B] lfs.

D. Lagareglur.

Í lögum um sölu fasteigna og skipa, nr. 70/2015, (fsl), sbr. og reglugerðir settar með stoð í þeim, er fjallað um réttarstöðu fasteignasala, störf og starfshætti, þ.á.m. þau verkefni sem fasteignasala ber að sinna lögum samkvæmt.

Í 8. gr. fsl. er fjallað um réttarstöðu fasteignasala. Í 2. mgr. 8. gr. er kveðið á um að fasteignasala beri sjálfum að sinna þeim verkefnum sem löggilding hans nær til og ákvæði II. kafla laganna taka til.

Samkvæmt 1. mgr. 9. gr. fsl. skal fasteignasali þegar óskað er eftir milligöngu hans um kaup eða sölu eignar eða aðra þjónustu samkvæmt lögum þessum, gera skriflegan samning við þann

er leitar til hans, hvort sem viðkomandi er kaupandi eða seljandi. Samningurinn skal gerður áður en fasteignasali tekur til við starfann. Í samningi skal tilgreint hvaða verkefnum fasteignasali eigi að sinna, hver þóknun hans sé fyrir starfann eða hvernig hún skuli ákveðin og hvaða útlagða kostnað viðsemjandinn eigi að greiða.

Í 15. gr. fsl. kemur fram að fasteignasali skuli gæta hagsmuna kaupanda og seljanda. Fasteignasali skal í hvívetna leysa af hendi störf sín svo sem góðar viðskiptavenjur og síðareglur bjóða. Hann skal liðsinna báðum aðilum, seljanda og kaupanda, og gæta réttmætra hagsmuna þeirra. Hann skal einnig gæta þess að aðila séu eigi settir ólögmætir, ósanngjarnir eða óeðlilegir kostir í samningum.

Samkvæmt 2. mgr. 16. gr. fsl. skal öll skjala- og samningsgerð vera vönduð og svo úr garði gerð að hagsmunir beggja aðila séu tryggðir og réttarstaða hvors um sig sé glögg.

Í 19. gr. fsl. er fjallað um hlutverk eftirlitsnefndar. Eftirlitsnefnd fasteignasala skal hafa eftirlit með því að fasteignasalar starfi í samræmi við ákvæði laga þessara og reglugerða sem settar eru samkvæmt þeim, aðrar réttarreglur sem þýðingu hafa fyrir störf fasteignasala og góðar venjur í fasteignasölu. Þá kemur fram í 4. mgr. 19. gr. fsl. að eftirlitsnefnd fasteignasala skuli jafnframt taka á móti kvörtunum ef kaupandi eða seljandi fasteignar sem eigendaskipti hafa orðið að fyrir milligöngu fasteignasala, telur að fasteignasali hafi valdið sér tjóni með brotum á starfsskyldum sínum eða krafist eða fengið greidda þóknun sem hann átti ekki rétt á. Kvörtun frá kaupanda eða seljanda skal berast eftirlitsnefndinni innan árs frá því að þóknunar var krafist eða hún greidd eða frá því að þeim er kvörtun sendir varð eða mátti vera ljóst að hann varð fyrir tjóni af völdum fasteignasala.

Í 1. mgr. 20. gr. laganna segir að eftirlitsnefnd fasteignasala skuli láta í ljós álit á því hvort fasteignasali hafi átt rétt til þóknunar í því tilviki sem um ræðir og hver fjárhæð hennar skuli vera. Nefndin skal einnig, þegar þess er óskað, láta í ljós álit á því hvort sá er kvartar hafi orðið fyrir tjóni vegna starfa fasteignasala, eða þeirra er starfa á hans vegum, hver fjárhæð tjónsins er, ef unnt er, og hvort því hafi verið valdið með háttsemi sem leiði til skaðabótaskyldu fasteignasala.

Samkvæmt 3. mgr. 12. gr. reglugerðar nr. 931/2016 er skoðun eftirlitsnefndar bundin við störf fasteignasala og leysir hún því ekki úr ágreiningi sem kann að vera milli kaupanda og seljanda fasteignar. Þá er í 5. mgr. 6. gr. sömu reglugerðar, sett sú regla að eftirlitsnefnd skuli vísa málum frá ef hún telur að úrlausn falli ekki undir verksvið hennar eða rök hníga að öðru leyti til frávísunar.

E. Niðurstaða og álit eftirlitsnefndar.

Eftirlitsnefnd hefur yfirfarið fyrirbyggjandi gögn málsins og andmæli hlutaðeigandi fasteignasala, auk viðbótarathugasemda kvartanda. Í fyrsta lagi þarf að taka afstöðu til þess hvort hlutaðeigandi fasteignasalar hafi veitt ranga upplýsingagjöf í tengslum við helmings afslátt af stimpilgjaldi og gerð skjals um áætlaðan kostnað vegna kaupa á fasteigninni að [X]. Í öðru lagi þarf að taka afstöðu til þess hvort hlutaðeigandi fasteignasalar hafi brugðist skyldum sínum þegar kemur að leiðbeiningum í tengslum við skattfrjálsa úttekt séreignasparnaðar til kaupa á fyrstu íbúð. Samkvæmt 1. mgr. 20. gr. fsl. skal eftirlitsnefnd fasteignasala láta í ljós álit

sitt á því hvort fasteignasali hafi átt rétt til þóknunar í því tilviki sem um ræðir og hver fjárhæð hennar skuli vera.

Hvað varðar fyrri þátt kvörtunar, þ.e.a.s. hvort hlutaðeigandi fasteignasalar hafi veitt ranga upplýsingagjöf í tengslum við helmings afslátt af stimpilgjaldi, þá er það mat eftirlitsnefndar að ráðgjöf hafi verið ábótavant í aðdraganda kaupsamningsgerðar, sem þó var leitast við að leiðrétta fyrir undirritun kaupsamnings, með tölvubréfi, símtali og umræðu þegar aðilar hittust við gerð kaupsamnings. Þá hefur því ekki verið mótmælt að við undirritun kaupsamnings hafi aðilar undirritað yfirlýsingu um fyrstu kaup á íbúðarhúsnæði, sbr. 5. gr. laga nr. 138/2013, um stimpilgjald, þrátt fyrir vitneskju um að þau uppfylltu ekki skilyrði b. liðar 4. mgr. 5. gr. sömu laga þar sem eignarhald kaupenda var undir 50%. Í ljósi þessa hefði verið unnt fyrir kvartendur fyrir undirritun kaupsamnings að haga eignarhaldi með öðrum hætti þannig að skilyrði laga yrðu uppfyllt, án þess að frekari afstaða sé tekin í þeim efnum af hálfu eftirlitsnefndar.

Að mati eftirlitsnefndar er fyrrnefnd skjalagerð og ráðstafanir henni tengdri, þ.m.t. ráðgjöf er lúta að mögulegri niðurfellingu á stimpilgjöldum, hluti af milligöngu um sölu fasteignar eins og efnislegt inntak einkaréttar er skilgreint að lögum, enda er umræddri yfirlýsingu þinglýst með kaupsamningi séu lögbundin skilyrði uppfyllt. Telur eftirlitsnefndin að framangreint fyrirkomulag vegna milligöngu um sölu á fasteigninni að [X] feli í sér brot gegn 15. og 16. gr. fsl. og fari gegn góðum venjum í fasteignasölu.

Í málinu liggur einnig fyrir að ekki var gerður skriflegur samningur við kaupendur áður en hlutaðeigandi fasteignasalar tóku til við starfann þar sem tilgreint var hvaða verkefnum fasteignasali eigi að sinna, hver þóknun hans sé fyrir starfann eða hvernig hún skuli ákveðin og hvaða útlagða kostnað viðsemjandinn eigi að greiða, sbr. 1. mgr. 9. gr. fsl. Kaupendur undirrituðu skjal um áætlaðan kostnað við kaup á umræddri fasteign þar sem tilgreind var fjárhæð þjónustu og umsýslugjald til fasteignarsölnunnar með vsk, sundurliðað stimpilgjald allra kaupenda og þinglýsingargjald af skjölum. Í skjalinu var hvergi þess getið hvernig þóknun vegna starfans væri ákveðin né hvaða verkefni fasteignasali eigi að sinna.

Á sérhverjum fasteignasala hvílir sú fortakslaus skylda að gera skriflegan samning við bæði kaupanda og seljanda, sbr. 9. gr. fsl. Markmið ákvæðisins er að afmarka hlutverk fasteignasala með skýrum hætti þannig að bæði seljendur og kaupendur viti fyrir hvaða þjónustu þeir eru að greiða og hvar ábyrgð liggur. Þá er gert ráð fyrir líkt og í gildandi lögum að samningur um þjónustu fasteignasala sé gerður áður en hann tekur til við starfann. Eftirlitsnefndin telur framangreint brjóta gegn 1. mgr. 9. gr. fsl. og fari gegn góðum venjum í fasteignasölu.

Hvað varðar seinni þátt kvörtunar þá eru gerðar athugasemdir við starfshætti hlutaðeigandi fasteignasala um leiðbeiningar í tengslum við skattfrjálsa úttekt séreignasparnaðar til kaupa á fyrstu íbúð. Umsókn um úttekt á viðbótariðgjöldum vegna ráðstöfunar í tengslum við kaup á fyrsta íbúðarhúsnæði er beint til ríkisskattstjóra. Umsókninni er skilað á þjónustusíðu hvers og eins einstaklings sem nálgast má á þjónustuvef ríkisskattstjóra, www.skattur.is. Þá er að finna ítarlegar leiðbeiningar í tengslum við útborgun og ráðstöfun séreignasparnaðar inn á veðlán á vefnum www.skattur.is og á þjónustuvefnum www.leidretting.is.

Kemur m.a. fram að umsókn um úttekt á inneign í séreignarsjóði í formi húsnæðissparnaðar er gerð eftir að umsækjandi hefur aflað sér íbúðarhúsnæðis til eigin nota. Sótt er um á leiddretting.is. Leggja þarf fram gögn sem sýna að íbúðarhúsnæði hafi verið keypt eða byggt.

Eftirlitsnefndin tekur einnig fram að upplýsingar um það hvernig er heimilt að nýta iðgjöld í viðbótarlífeyrissparnaði til greiðslu inn á lán fyrir húsnæði til eigin nota, þ.m.t. við fyrstu kaup, er enn fremur að finna á heimasíðum lánveitenda, t.d. bankastofnana. Veita slíkir aðilar ráðgjöf sé eftir því óskað.

Það er mat eftirlitsnefndar að sérstök ráðgjöf er varðar möguleika sérhvers neytanda, kaupanda eða seljanda, að ráðstafa séreignarsparnaði sínum inn á veðlán falli almennt utan þeirra skyldna sem hvíla á fasteignasölum við milligöngu um sölu fasteigna eins og þær eru skilgreindar samkvæmt ákvæðum laga nr. 70/2015. Er þá litið til þess að um er að ræða ráðstöfun sem gerð er eftir að kaup eru gengin í gegn og ákvörðun tekin af stjórnvöldum út frá einstaklingsbundnum forsendum hvers og eins. Eftirlitsnefndin tekur einnig fram að í þessu máli virðist sem ekki hafi verið leitað sérstaklega eftir ráðleggingum fasteignasalans hvað varðar fyrirkomulag skjala m.t.t. möguleika á ráðstöfun séreignarsparnaðar. Liggja engin skjöl fyrir þess efnis, sbr. og fyrirbyggjandi andmæli fasteignasala. Í ljósi framangreinds, og með vísan til atvika í þessu máli, mun eftirlitsnefndin ekki aðhafast frekar vegna þessa þáttar kvörtunar.

Í 19. og 20. gr. fsl. er fjallað um hlutverk eftirlitsnefndarinnar. Eftirlitsnefnd ber m.a. að hafa eftirlit með því að skjöl séu gerð á réttum tíma og árituð af þeim sem skylt er, að fasteignasalar hagi skjalagerð efnislega í samræmi við ákvæði laganna og góðar venjur í fasteignasölu og að hagsmunir aðila að samningum séu ekki fyrir borð bornir. Í ljósi alls framangreinds, og eins og atvikum er háttáð í máli þessu, er það mat eftirlitsnefndarinnar að hlutaðeigandi fasteignasali hafi brotið gegn starfsskyldum sínum eins og þær eru skilgreindar í lögum, sbr. 9. gr., 15. og 16. gr. fsl. þar sem ekki var veitt fullnægjandi ráðgjöf varðandi niðurfellingu stimpilgjalda né var gerður þjónustusamningur á grundvelli 9. gr. fsl. Vísar eftirlitsnefndin til framangreindrar umfjöllunar.

Af gefnu tilefni beinir eftirlitsnefndin þeim tilmælum til hlutaðeigandi fasteignasala að gæta sérstaklega vel að ráðgjöf almennt í tilvikum þar sem um fyrstu kaup einstaklinga er að ræða og áréttar mikilvægi þess að viðeigandi ráðgjöf til kaupanda og seljanda sé veitt hverju sinni og út frá aðstæðum öllum. Er m.a. vísað til umburðarbréfs eftirlitsnefndar í upphafi þessa árs, nr. 1/2019.

Í málinu liggur fyrir skjal um áætlaðan kostnað við kaup á fasteigninni við [X], dagsett 12. júlí 2018. Þóknun er tilgreind að fjárhæð kr. 49.000 með vsk. Í ljósi alls framangreinds telur eftirlitsnefndin að kvartandi eigi rétt til endurgreiðslu greiddrar þóknunar vegna þjónustu hlutaðeigandi fasteignasala við kaupanda í ljósi brota fasteignasalanna [A] lfs. og [B] lfs. á starfsskyldum sínum, líkt og að framan er rakið. Telur eftirlitsnefndin að hlutaðeigandi fasteignasölum beri að endurgreiða kvartanda fjárhæð kr. 49.000, sbr. 4. mgr. 19. gr., sbr. 1. mgr. 20. gr. fsl.

Í ljósi þess að það er afstaða eftirlitsnefndar að fallast á sjónarmið kvartanda að hluta, mun kvörtunargjald vegna erindisins verða endurgreitt, sbr. 2. mgr. 14. gr. reglugerðar nr. 931/2016

um eftirlitsnefnd fasteignasala. Því er beint til kvartenda að vinsamlegast senda reikningsupplýsingar á tölvupóstfang eftirlitsnefndar fasteignasala: enf@enf.is.

Niðurstöður eftirlitsnefndar í kvörtunarmálum felur ekki í sér bindandi álit og verður ekki skotið til annarra stjórnvalda. Aðilar geta hins vegar lagt ágreining sinn fyrir dómstóla með venjulegum hætti, sbr. 4. mgr. 20. gr. fsl.

F.h. eftirlitsnefndar fasteignasala

Þórður Bogason hrl., form.