

Eftirlitsnefnd fasteignasala

Reykjavík, 4. desember 2019.

Efni: Afgreiðsla eftirlitsnefndar í tengslum við sölu á fasteign að [X]. (Mál nr. K-008-19).

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 fasteignasali og kvartandi sem eiga aðild að kvörtunarmáli þessu, í þessu tilviki er það, auk kvartanda, [A] lfs. hjá [B] fasteignasölu.

B. Málsmeðferð eftirlitsnefndar og gagnaöflun.

Eftirlitsnefnd fasteignasala móttók kvörtun frá [C] (hér eftir nefndur „kvartandi“), hinn 14. mars 2019 og var málinu gefið númerið K-008-19 í málaskrá nefndarinnar. Kvörtunin lýtur að starfsháttum fasteignasölnnar [B] við milligöngu um kaup á fasteigninni að [X], þar sem kvartandi er tilgreindur sem kaupandi eignarinnar ásamt maka, [D], og við milligöngu um sölu á fasteigninni að [X], þar sem kvartandi er tilgreindur seljandi íbúðarinnar ásamt fyrrgreindum maka.

Kvartandi greiddi kvörtunargjald, hinn 13. mars 2019, 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 fasteignasölnnar [B], nánar tiltekið starfshætti [A] lfs. Samkvæmt kvörtun og öðrum fyrirliggjandi gögnum má ráða að [A] lfs. hafi annast milligöngu um sölu á íbúð að [X] og sölu á íbúð að [Y]. Afmarkast aðild í málinu að framangreindum fasteignasala.

Í kvörtun kemur fram að kvartandi telji að hlutaðeigandi fasteignasali hafi valdið tjóni með háttsemi sinni við milligöngu um sölu og kaup á framangreindum eignum. Nánar tiltekið hafi greiðsla upp á kr. 1.982.908 sem kvartanda bar að fá greitt til sín vegna fasteignaviðskiptanna verið greidd fyrst um sinn inn á bankareikning hjá kaupanda [Y], sem einnig var seljandi fasteignarinnar að [X]. Samkvæmt kvartanda hafi greiðslan á endanum verið greidd til hans en þó ekki fyrr en 8 mánuðum eftir að hún hefði átt að vera greidd til kvartanda. Kvartandi telur að hann eigi rétt á greiðslu dráttarvaxta fyrir þann tíma sem leið frá því að framangreind fjárhæð átti að vera greidd til hans og þar til hún skilaði sér á endanum. Kvartandi telur að með þessu hafi hlutaðeigandi fasteignasali valdið sér tjóni. Kvartandi telur einnig að hlutaðeigandi fasteignasali hafi ekki átt rétt til þeirrar söluþóknunar sem hann hafi fengið greidda. Meðfylgjandi kvörtun var afrit af helstu skjalagerð vegna kaupanna og sölnnar.

Hinn 5. júní 2019 móttók eftirlitsnefndin andmæli hlutaðeigandi fasteignasala. Meðfylgjandi andmælunum var afrit af helstu skjalagerð vegna kaupanna. Vegna [X]; Söluyfirlit, útp. 13. mars 2018, söluumboð, dags. 2. október 2019, kaupsamningur, dags. 16. apríl 2019, kostnaðaruppgjör kaupsamnings, dags. 16. apríl 2019, óundirritað afsal, dags. 4. desember 2018

og óundirritað lögskilauppgjör, dags. 4. desember 2019. Vegna [Y]; Söluyfirlit, útp. 18. mars 2019, söluumboð, dags. 14. mars 2019, kaupsamningur, dags. 16. apríl 2019 og kostnaðaruppgjör kaupsamnings, dags. 16. apríl 2019 og óundirritað afsal, dags. 4. desember 2018.

Auk framangreindra skjala lagði kvartandi fram afrit af kauptilboði vegna [X], dags. 18. mars 2018, kauptilboð vegna [Y], dags. 18. mars 2018 og þjónustusamning um vinnu í þágu kaupanda, dags. 13. mars 2018.

Hinn 25. júlí 2019 sendi eftirlitsnefndin til kvartanda andmæli hlutaðeigandi fasteignasala til upplýsinga og/eða eftir atvikum til frekari athugasemda. Framangreint erindi var endursent eftirlitsnefndinni hinn 11. september 2019. Engar frekari athugasemdir hafa borist nefndinni.

Eftirlitsnefndin aflaði einnig opinberra gagna. Samkvæmt opinberum gögnum er hvorki fyrir að finna þinglýst afsal af [X] né af [Y]. Engu að síður á grundvelli fyrirliggjandi gagna og öflun eftirlitsnefndar á opinberum gögnum taldi nefndin málið nægilega upplýst og þannig unnt væri að taka málið til afgreiðslu.

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

Með hliðsjón af kvörtun og fyrirliggjandi andmælum, auk annarra gagna sem borist hafa nefndinni eru málavextir þeir að hinn 18. mars 2018 fékk seljandi að [X] kauptilboð í fasteign sína. Það tilboð leiddi til þess að úr varð makaskipti, þ.e. að fasteign að [Y] var látin ganga upp í andvirði fasteignar að [X] og mismunur greiddur með peningum. Í málinu liggja fyrir þinglýstir kaupsamningar, dags. 16. apríl 2018, annars vegar vegna [X] og hins vegar vegna [X]. Í kaupsamning um fyrrnefndu fasteignina var kaupverðið tilgreint að fjárhæð kr. 43.500.000. Greiðslutilhögun var þannig háttáð að greitt var með því að setja upp í kaupin íbúð kvartanda að [Y], kr. 32.500.000. Með skuldabréfi útgefnu af Landsbankanum nr. [...], dags. 7. maí 2018, kr. 11.000.000. Í kaupsamningi um [Y] var kaupverð tilgreint kr. 32.500.000. Greitt var með eignarhlut í [X] kr. 32.500.000.

Í yfirliti Landsbankans vegna ráðstöfunar inn á önnur lán sem átti að greiða með fyrrgreindu skuldabréfi, nr. [...], var greitt upp lán frá Íbúðalánasjóði, nr. [...], að fjárhæð kr. 4.308.023, lán frá Íbúðalánasjóði, nr. [...], að fjárhæð kr. 3.041.545, lán frá Íbúðalánasjóði, nr. [...], að fjárhæð 8.523.967, lán frá Íslandsbanka, nr. [...], að fjárhæð kr. 1.982.908 og eftirstöðvar láns var greitt inn á vörslureikning [B] að fjárhæð kr. 12.058.918.

Í kvörtun kemur fram að gengið var frá öllum greiðslum vegna fasteignaviðskiptanna við afsal en þá fór fram endanlegt uppgjör. Af því leiðir að hluteigandi fasteignasala bar gera upp mismun á kaup og söluverði. Eftirlitsnefnd áréttar að ekki liggur fyrir í máli þessu þinglýst afsal á þeim fasteignum sem makaskipti voru á. Samkvæmt kvörtun var það vinur kvartanda sem áttaði sig á, um átta mánuðum eftir undirritun kaupsamnings aðila, að greiðsla að fjárhæð kr. 1.982.908 hafi ekki skilað sér til kvartanda. Í kvörtun segir að fyrst um sinn hafi hlutaðeigandi fasteignasali hafnað ásökunum um mistök en stuttu síðar viðurkennt að fyrrgreint fé hefði átt að fara til kvartanda en hafi fyrir mistök verið lagt inn á hinn aðila viðskiptanna. Í kjölfar þess var fjárhæð kr. 1.921.659 lögð inn á bankareikning maka kvartanda, nánar tiltekið, 5. desember 2018. Í kvörtun segir að hlutaðeigandi fasteignasali hafi hafnað að greiða dráttavexti af framangreindum mistökum. Kvartandi telur að mistök [A] lfs. hafi valdið honum tjóni.

Kvartandi tekur fram að nauðsynlegt er að geta treyst löggiltum fasteignasala til þess að gæta hagsmuna aðila í tengslum við fasteignakaup og að fjármunum sé ráðstafað til rétttra aðila. Þá tekur kvartandi einnig fram að hann sé af erlendu bergi brotinn og af þeirri ástæðu þurfi hann þeim mun meira að reiða sig fasteignasalann sem er sérfræðingur í fasteignaviðskiptum.

Þá er í erindi kvartanda óskað eftir því að eftirlitsnefndin taki til skoðunar sölubókun [A] lfs. vegna [X]. Í söluumboði [B], dags. 14. mars 2018, kemur fram að sölubókun skuli vera 1,2% af söluverði eignar. Við innheimtu á sölubókun við undirritun kaupsamnings var virðisaukaskatti bætt við þóknunina. Að mati kvartanda fer slíkt gegn lögum.

Eftirlitsnefnd móttók andmæli hlutaðeigandi fasteignasala, [A] lfs. hinn 5. júní 2019. Samkvæmt andmælum hans var fjárhæð sölubóknunar í samræmi við samning aðila. Í andmælum hlutaðeigandi fasteignasali var að finna skýringar á þeim mistökum sem áttu sér stað. Voru þau tilkomin vegna þess að Landsbankinn gaf út skuldabréf að fjárhæð kr. 29.800.000. Með skuldabréfinu var m.a. greitt upp lán hjá Íslandsbanka að fjárhæð kr. 1.892.908 og tilheyrði það lán seljanda [X]. Færslur þessar voru allar gerðar hinn 7. maí 2018. Hlutaðeigandi fasteignasali viðurkenndi að kr. 1.892.908 hafi ekki átt að leggja inn á bankareikning seljanda [X] heldur hafi þeir fjármunir sem um ræðir átt að greiða inn á bankareikning kvartanda sem var kaupandi að [X].

Þá kemur fram í andmælum hlutaðeigandi fasteignasala að afsal sé enn ófrágengið. Ástæðan fyrir því mun vera sú að seljandi [X] átti í erfiðleikum með að afhenda bílskúr til kvartanda sökum þess að bílskúrin var í útleigu og leigutaki stóð ekki við rýmingu á réttum tíma. Einnig vildi kaupandi að [Y] láta kanna betur stöðuga ólykt á baðherbergi fasteignarinnar en hann vildi ekki ganga frá afsali fyrr en niðurstaða lagi fyrir um orsakir ólyktar.

Samkvæmt andmælum hlutaðeigandi fasteignasala reyndi hann að boða til afsalsfundar í ágúst, september og nóvember 2018 en það hafi ekki gengið upp vegna þess að umboðsmaður kvartanda, [E], hafi hvorki svarað síma né tölvupósti. Aðilar hittust í desember 2018 til þess að ganga frá afsali og lögskilauppgjöri. Á þeim fundi hafi fyrrgreind mistök komið til tals og var fjárhæð, kr. 1.921.659 lögð inn á bankareikning maka kvartanda. Hlutaðeigandi fasteignasali tekur fram að umboðsmaður kvartanda, [E], hafi haldið því fram á framangreindum fundi að sölubókun hans hafi verið rangt reiknuð og upplýsti um að ekki yrði gengið frá afsali fyrr en búíð væri að leiðrétta þau mistök sem umboðsmaður kvartanda hélt fram. Hlutaðeigandi fasteignasali kveðst hafa fullyrt við umboðsmann kvartanda að þóknunin væri í samræmi við söluumboð.

Samkvæmt andmælum hlutaðeigandi fasteignasala er ekki ágreiningur um að mistök hafi átt sér stað. Afleiðingar mistakanna voru þau að fjárhæð að kr. 1.892.908, sem átti réttilega að leggja inn á bankareikning kvartanda, kaupanda [X], en ekki inn á bankareikning seljanda, [X], eins og gert var í fasteignaviðskiptum þessum. Hlutaðeigandi fasteignasali tekur fram að reynt hafi verið að leysa málið á farsælan hátt en að það hafi ekki verið vilji til þess hjá umboðsmanni kvartanda, [E]. Umboðsmaður hafi kosið að fara þá leið að senda inn kvörtun til eftirlitsnefndar fasteignasala og kveðst hlutaðeigandi fasteignasali harma þá afstöðu umboðsmanns kvartanda.

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.

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 siðareglur 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 seljenda 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. Kvörtun kvartanda er tvíþætt. Í fyrsta lagi þarf að taka afstöðu til sölubóknunar hlutaðeigandi fasteignasala. Í öðru lagi þarf að taka afstöðu til þess hvort hlutaðeigandi fasteignasali hafi brugðist skyldum sínum sem löggiltur fasteignasali vegna mistaka við meðhöndlun fjármuna. 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 þann þátt kvörtunar sem snýr að sölubóknun hlutaðeigandi fasteignasala þá hafði kvartandi ásamt maka og hlutaðeigandi fasteignasala ritað undir samning um söluumboð að [Y], hinn 14. mars 2018. Samningurinn er gerður í gegnum svokallað Homepage fasteignasölukerfi og er meðal annars að finna svohljóðandi ákvæði um tilhögun sölu, sölubóknun, gildistíma og uppsagnarákvæði:

„Eignin er sett í einkasölu

Með einkasölu er átt við að eigandi fasteignar felur einum fasteignasala fasteign til sölumeðferðar, og skuldbindur sig til þess að bjóða fasteignina ekki til sölu hjá neinum öðrum á þeim tíma sem samningur þessi gildir.

Eigandi lýsir því yfir að eignin sé ekki til sölumeðferðar hjá öðrum.

Brjóti seljandi gegn þeirri skuldbindingu og selji fasteignina annarsstaðar greiðir hann 1,2% af söluverði auk vsk. í bætur til fasteignasalans auk útlagðs kostnaðar.

Sölubóknun skal vera 1,2% af söluverði eignarinnar, en þó aldrei lægra en kr. 390.000,- auk vsk. Sölubóknun greiðist við undirritun kaupsamnings.

Breyti seljandi úr einkasölu yfir í almenna sölu á sölufurlinu, skal gera upp útlagðan kostnað og umsamdar auglýsingar.“ [...]

Af þessu skjali má vera ljóst að fasteignin að [Y] var sett í einkasölu hjá hlutaðeigandi fasteignasala, þar sem kvartandi er tilgreindur seljandi eignar. Í þessu sama skjali er vísað til fjárhæðar sölubóknunar í tveimur tilvikum, annars vegar fjárhæð sölubóknunar ef seljandi brýtur gegn skyldum sínum skv. einkasöluumboðinu og hins vegar er vísað til umsaminnar sölubóknunar.

Við skoðun þess hvort rétt sé af hálfu fasteignasala að innheimta virðisaukaskatt af umsaminni fjárhæð vegna sölu eignarinnar er það mat eftirlitsnefndar að teknu tilliti til andmæla hlutaðeigandi fasteignasala og orðalags samningsins í heild að umsamin sölubóknun sé 1,2% auk vsk. Af því leiðir átti hlutaðeigandi fasteignasali rétt til að reikna umsamda þóknun 1,2% auk virðisaukaskatt. Í ljósi framangreinds mun eftirlitsnefndin ekki aðhafast frekar vegna þessa þáttar kvörtunar.

Hvað varðar þau mistök er lýtur að meðferð fjármuna þá er óumdeilt í málinu að fjárhæð kr. 1.921.659 hefur skilað sér til kvartanda, sbr. fyrirbyggjandi millifærslukvittun frá [F] (seljanda að [X]) til maka kvartanda. Eftirlitsnefndin vekur þó athygli á að misræmi er um nákvæma fjárhæð í fyrirbyggjandi gögnum málsins. Í kvörtun kvartanda voru fjármunir sem um ræðir tilgreindir að fjárhæð kr. 1.982.908 og samkvæmt greiðslukvittun um millifærslu sem lögð var

fram í málinu var millifært, inn á maka kvartanda kr. 1.921.659. Mismunur á þeirri fjárhæð sem greidd var til maka kvartanda og þeirri sem kvartandi tilgreinir, eru kr. 61.249. Ekki liggja fyrir skýringar um þennan mismun, en í andmælum hlutaðeigandi fasteignasala var fjárhæðin tilgreind kr. 1.892.908, án frekari skýringa.

Af gefnu tilefni beinir eftirlitsnefndin þeim tilmælum til hlutaðeigandi fasteignasala að kanna hvort kvartandi eigi rétt til framangreindrar fjárhæðar, sem er mismunur þess sem kvartandi krefur og þess sem seljandi innti af hendi til hans.

Að mati eftirlitsnefndar felur á ráðstöfun fjármuna af hálfu hlutaðeigandi fasteignasala, sem þó hafa verið leiðrétt átta mánuðum eftir að atvik áttu sér stað, í sér að ekki var nægilega vel gætt að réttmætum hagsmunum aðila fasteignaviðskiptanna. Með vísan til fyrirliggjandi gagna og atvika í máli þessu var skjalagerð með þeim hætti að hagsmunir beggja aðila voru ekki tryggðir og réttarstaða hvor um sig var ekki glögg. Telur eftirlitsnefndin að framangreint fyrirkomulag vegna kaupa kvartanda á [X] feli í sér brot gegn 15. og 16. gr. fsl. og fari gegn góðum venjum í fasteignasölu.

Í kvörtun krefst kvartandi þess að hlutaðeigandi fasteignasali greiði dráttarvexti af umræddri fjárhæð. Með vísan til atvika máls þessa, og þess að viðurkennt er í málinu að greiðsla hafi ranglega verið lögð inn á reikning seljanda í stað kaupanda, er það niðurstaða eftirlitsnefndar að kvartandi hafi orðið fyrir tjóni vegna brota á starfsskyldum sínum sem jafngildir dráttarvöxtum mánuð frá þeim degi er færslur voru gerðar, hinn 7. maí 2018 og til greiðsludags, sbr. fyrirliggjandi andmæli fasteignasala.

Í málinu liggur fyrir þjónustusamningur um vinnu í þágu kaupanda, dags. 13. mars 2019. Þóknun er tilgreind að fjárhæð kr. 74.400 með vsk. Í ljósi alls framangreinds, eins og atvikum var háttað í máli þessu, telur eftirlitsnefndin að kvartandi eigi rétt til endurgreiðslu greiddrar þóknunar vegna þjónustu hlutaðeigandi fasteignasala við kvartanda í ljósi brota fasteignasalans [A] lfs. á starfsskyldum sínum, líkt og að framan er rakið.

Telur eftirlitsnefndin að hlutaðeigandi fasteignasali beri að endurgreiða kvartanda fjárhæð kr. 74.400, 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 kvartanda 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.