

Nefndarsvið Alþingis
B.t. Efnahags- og viðskiptanefndar
Austurstræti 8-10
150 Reykjavík

Kópavogur, 10. febrúar 2021

Efni: Umsögn um frumvarp til laga, um breytingu á ýmsum lögum til einföldunar á regluverki

Inngangur – Hvemig tengist undirritaður málinu

Undirritaður er kvartandi í máli Umboðsmanns Alþingis, nr. 9446/2017, sem í lið 3.3 í greinargerð með frumvarpi er sagt orsök orðalagsbreytinga á 25. gr. laga um sölu fasteigna og skipa, nr. 70/2015, sbr. 6. gr. frumvarps hvers hér er til umsagnar. Tel ég nauðsynlegt að koma á framfæri athugasemdum varðandi fyrirhugaðar breytingar sem leiddar eru af framangreindu máli og skýra mikilvægi þess að halda orðalagi óbreyttu.

Þá er tilefni til að lýsa vonbrigðum með að fallið hafi verið frá fyrirhuguðum breytingum um eignarhald starfssemi sem að hluta kann að byggja á milligöngu um sölu fasteigna, enda ljóst að á þá skilgreiningu mun í auknum mæli reyna á, á komandi misserum hvað telst milliganga um sölu fasteigna og hvað telst afleidd þjónusta. Þegar að því kemur er grundvallaratriði að úr þeim ágreiningi leysi dómstólar fremur en að einstaka úrskurðarnefndir gangi um og loki starfsstöðvum án þess að ágreiningur um túlkun sé áður leystur.

Framangreint mál, 9446/2017, ótvíræð niðurstaða Umboðsmanns Alþingis í málinu sem og skýr afstaða Sýslumannsins á höfuðborgarsvæðinu í aðdraganda máls, sýnir með óyggjandi hætti mikilvægi þess að dómstólar eða að minnsta kosti annað stjórnvald, hliðsett eða æðra, komi að máli ef eftirlitsnefnd fasteignasala telur að grípa þurfi til jafn hamlandi inngripa í stjórnarskrárvarið atvinnufrelsi borgaranna og það að loka starfsstöð þeirra.

Skv. 6. gr. í umræddu frumvarpi er ráðgert að breyta orðalagi 25. gr. laga um sölu fasteigna og skipa nr. 70/2015 með brottfalli eftirfarandi orðalags:

„...er nefndinni heimilt að óska þess við sýslumann að starfsstöð viðkomandi verði lokað þegar í stað.“

og er ráðgerð að þess í stað komi:

„...skal hún með atbeina lögreglu loka viðkomandi starfsstöð eða starfsemi þegar í stað.“

Svo það sé engum vafa undirorpið, þá er hér verið að veita eftirlitsnefnd fasteignasala ótakmarkaðar valdheimildir til að loka starfsstöðvum fyrirtækja. Engar takmarkanir eru í lögnum um hvernig fyrirtæki eða starfsemi og því engin rekstur undanskilin. Persónuleg skoðun nefndarmanna á álitamáli eins og hvað telst skarast við einkarétt fasteignasala, eða að öðru leiti falla undir lög um sölu fasteigna og skipa er skv. þessum breytingum næg ástæða til inngripa og lokunar starfsemi, allt án þess að andlag inngrips geti varið sig fyrir dómstólum eða njóti réttar til andmæla eða annarra réttinda er tilgreind eru í málsmeðferðarreglum stjórnsýslulaga.

Þessi staða mun koma upp vegna ákvæða um hömlur á eignarhaldi fasteignasölu sem illu heilli var ákveðið að fella út úr frumvarpinu. Þ.e. kvöð um að eignarhald rekstrar sem hefur milligöngu um sölu fasteigna, jafnvel þó þar sé um að mjög lítin hluta heildarstarfsemi að ræða, skuli vera að meirihluta í eigu löggilts fasteignasala.

Það að ákveðið hafi verið að hætta við brottfall þessa ákvæðis, að því viðbættu að eftirlitsnefnd fasteignasala er gefið sjálfðæmi í því hvað telst mögulega til rekstrar sem skarast að einhverju leiti við þau störf sem löggiltir fasteignasalar hafa einkarétt til að lögum, skapar hér hættulegt fordæmi um heimild stjórnvalds til inngripa í stjórnarskrárvarið atvinnufrelsi borgaranna.

Málsástæður og röksemdir

Nú er ekki verið að draga úr mikilvægi þess að fasteignasalar hafi þar til bæra menntun, þekkingu og löggildingu. Heldur er verið að benda á mikilvægi þess að borgararnir njóti í hvívetna þeirra réttinda sem málsmeðferðarreglum stjórnarsýslulaga er ætlað að tryggja. Hér eru því gerðar athugasemdir við lagabreytingu sem að óbreyttu heimilar eftirlitsnefnd fasteignasala (ENF) að loka starfsstöð eða fyrirtæki hvers starfssemi felur ekki í sér milligöngu um fasteignasölu, án tillits til málsmeðferðarreglna stjórnarsýslulaga, líkt og ENF reyndi gagnvart undirrituðum og fyrirtæki hans, sbr. mál UA nr. 9446/2017.

Þessa heimild nýtir ENF á grundvelli skoðunar fremur en viðurkenndrar lagatúlkunar á hvað telst vera starfsemi sem lúta skal meirihlutaeignarhaldi löggilts fasteignasala þó augljóst sé að þar er ekki skýr lína á milli og mun sú lína síst skýrast á komandi misserum eða með aukinni sjálfvirknivæðingu þjónustu og nýsköpun.

1. Hvað um ráðgjöf um fjármögnun húsnæðis?
2. Hvað um leiðbeiningar um hvar lægstu vexti húsnæðislána er að finna?
3. Hvað um ráðgjöf um markhópagreiningu eða markaðsgreiningu fasteignar?
4. Hvað um markaðssetningu og auglýsingagerð vegna sölu fasteignar?
5. Hvað um vinnslu verðmatsupplýsinga fasteigna í miðlægum gagnagrunni?
6. Hvað um markaðssetningu á þjónustu löggiltra fasteignasala?
7. Hvað um markaðssetningu fasteigna?
8. Hvað um hugbúnað sem aðstoðar fasteignaeigendur að selja sjálf eigin eignir?

Ætlar löggjafin ENF að loka öllum fyrirtækjum sem ekki eru í meirihlutaeigu löggilts fasteignasala og hverra starfsemi fellur að öllu eða sumu af ofangreindu, án aðkomu dómstóla eða að minnsta kosti æðra stjórnvalds?

Í framangreindu máli nr. 9446/2017 lagði undirritaður fram kvörtun til Umboðsmanns Alþingis vegna framgöngu ENF og kröfu nefndarinnar um að fyrirtæki og vefsíðu undirritaðs, procura.is yrði lokað án þess að gefinn væri kostur til andmæla.

Undirritaður stjórnar og tengist fyrirtækinu Procura Home ehf. hvers rekstur felst í að rýna opinber gögn um búsetufasteignir á Íslandi og reikna áætlað söliverð í rauntíma og birta gjaldfrjálst á heimasíðu félagsins. Auk þess stendur notendum til boða að fá verðmat sjálfstætt starfandi löggilts fasteignasala sem býður þjónustu sína á vef procura.is og að selja eign sína með aðstoð þess sama fasteignasala. Ekkert í starfssemi félagsins er nú, eða var þegar ENF krafðist lokunar starfssemi, á skjön við skýr ákvæði laga um sölu fasteigna og skipa, nr. 70/2015.

Þá, líkt og í dag, var einn af þremur nefndarmönnum ENF, framkvæmdastjóri hagsmunasamtaka fasteignasala. Samkvæmt gögnum sem safnað var vegna máls 9446/2017 hjá Umboðsmanni Alþingis var ljóst að svokölluð frumkvæðisathugun ENF hófst sama dag og ábending kom frá þeim nefndarmanni sem stýrir framangreindum hagsmunasamtökum, Félagi fasteignasala þann 29. ágúst 2017 og var krafa um lokun samþykkt samdægurs af öllum nefndarmönnum. Af fundargögnum var ljóst að á örfáum klukkustundum var mál rannsakað, gagna aflað, kröfubréf skrifað og sent með stefnuvotti á heimili undirritaðs að kvöldi þess sama dags. Loka skyldi starfsstöð og heimasíðu fyrir kl. 16:00 næsta dag.

Niðurstaða þessarar „viðamiklu“ rannsóknar ENF var að undirritaður og fyrirtæki hans stunduðu fasteignasölu án aðkomu löggilts fasteignasala. Enginn fulltrúi ENF gerði tilraun til að hafa samband við undirritaðan eða leita upplýsinga. Ákvörðun skildi standa og fyrirtækinu skildi lokað þó einföld fyrirspurn hefði leitt í ljós að undirritaður;

1. Hafði ekki milligöngu um sölu fasteigna
2. Kom ekki að neinum samningum um sölu fasteigna
3. Kom ekki að neinum skjölum sem vörðuðu sölu eða kaup á fasteignum
4. Kom ekki að neinni ráðgjöf varðandi sölu eða kaup á fasteignum
5. Átti hvorki í viðskiptasambandi við seljanda eða kaupanda fasteignar
6. Starfaði ekki við neitt það sem lög kveða á um að löggiltir fasteignasalar megi einir starfa við.

Var þess óskað við ENF að koma að andmælum við málsmeðferð nefndarinnar, en því var hafnað og það tekið fram að álit ENF væri hafið yfir vafa, málið fullrannsakað, sekt sönnuð, brot fullframið og hugsanleg andmæli undirritaðs breyttu þar engu um.

Sýslumaðurinn á höfuðborgarsvæðinu hafnaði þessum málatilbúnaði ENF nokuð afdráttarlaust.

„Það er mat sýslumanns að nokkur vafi sé upp í máli þessu hvort umrædd starfsemi feli í sér eiginlega milligöngu um kaup og sölu fasteigna í skilningi 2. gr. laga um sölu fasteigna og skipa.“

Þessi afstaða sýslumanns sýnir í hnotskurn í hverju ágreiningur felst, þ.e. hvort umrædd starfsemi kalli á að eignarhald rekstrar skuli fara eftir ákvæðum laga um sölu fasteigna og skipa og vera í meirihluta eigu löggilts fasteignasala og þar með, hvort ENF hafi yfir höfuð heimild til stöðvunar starfsemi félagsins.

Niðurstöður

Af framangreindu er ljóst að ólíku er saman að jafna, að sýslumaður taki ákvörðun um lokun starfsstöðvar að lokinni málsmeðferð til samræmis við stjórnarsýslulög eða eftirlitsnefnd sem m.a. er skipuð framkvæmdastjóra hagsmunasamtaka þeirra sem hafa á eftirlit með. Það gefur auga leið að félagsmenn í félagi fasteignasala hafa beinna hagsmuna að gæta ef ytri þættir verða til þess að samkeppni milli félagsmanna eykst eða ef fram koma tækninýjungar sem auka á völd neytenda við kaup á þjónustu fasteignasala. Augljós hættu er því á að önnur sjónarmið en þau er ENF er ætlað að hafa að leiðarljósi, ráði för þegar lokunar starfsstöðva er krafist, sem enn frekar ýtir undir mikilvægi þess að dómstólar fjalli um slík ágreiningsefni og að fleiri en eitt stjórnvald komi að máli svo sem er í lögnum óbreyttum.

Um eignarhaldsskilyrði félaga sem stunda þjónustu við fasteignaeigendur

Það er opið og vítt hugtak, hvaða félög skuli lúta eignarhaldsskilyrðum 7. gr. laga um sölu fasteigna og skipa. Því er mikilvægt, ef ekki stendur til að fella út úr lögnum téð eignarhaldsskilyrði, að skýrt sé hvaða atriði teljst til starfsemi sem falla skal undir téð ákvæði og fjallað er um í 1. mgr. 2. gr. laga um sölu fasteigna hvar tiltekið er:

„Þeim einum er heimilt að hafa milligöngu fyrir aðra um kaup, sölu eða skipti á fasteignum eða skráningarskyldum skipum sem hafa til þess löggildingu sýslumanns.“

Að hafa milligöngu um kaup, sölu eða skipti fyrir aðra kallar á skýra skilgreiningu á hvað sé milliganga og hvaða verk falli undir kaup og sölu. Auglýsingamiðlar sem auglýsa fasteignir, taka greiðslu fyrir að koma á sambandi milli kaupanda og seljanda fasteignar sem auglýst er. Þýðir það að Fréttablaðið, Morgunblaðið og Facebook skuli vera að meirihluta í eigu löggilts fasteignasala?

Í skýringum um téða 2. gr. segir svo til áréttingar:

„Þegar mörk einkaréttar fasteignasala eru dregin í réttarframkvæmd sýnist ljóst að lögskýringarreglur leiði til þess að velja eigi þann kost sem þengri er ef um fleiri en einn kost er að ræða. Getur einkaréttur til starfa vart verið víðtækari en ótvírætt leiðir af lögum.“

Þetta er með öðrum orðum alls ekki klippt og skorið og því þarf að tryggja að ágreiningur um þau mörk sem sett eru sbr. 2. gr. skuli leystur fyrir dómstólum fremur en að ENF fái auknar heimildir til lokunar starfsemi án þess að málsmeðferðarreglur stjórnarsýslulaga séu virtar.

En þá vaknar spurning um hvað gera skuli við starfsemi sem aðeins að litlum hluta lýtur að verkum sem tilgreind eru í 2. gr. laga um fasteignasölu? Óumdeilt er að löggiltur fasteignasali skal framkvæma þau verk. En er honum/henni heimilt að vera launþegi félags sem sinnir verkefnum sbr. 2. gr. sem örilitlum hluta af heildarveltu félagsins eða er honum/henni skylt að vera eigandi að 51% eignarhlut þess félags? Fordæmi er að finna í lögnum fyrir því að aðrir en fasteignasalar eigi rekstur er stundar sölu fasteigna sbr. 4. mgr. 2. gr. og því ekkert því til fyrirstöðu út frá faglegu sjónarmiði að afnema framangreind eignarhaldsskilyrði.

Eins og áður sagði skal það ítrekað hér, að ekki er verið að gera athugasemdir við einkarétt fasteignasala skv. 1. mgr. 2. gr. heldur er gerð athugasemd við að nýsköpun til hagsbóta fyrir neytendur sé hindruð með eignarhaldsskilyrðum sem hafa ekkert með fagleg störf fasteignasala að gera. Ástæða þess að fasteignasala á Norðurlöndum fer að meiri hluta fram hjá færri fyrirtækjum er ekki sú að kvöð um eignarhald sé ekki til staðar,

heldur sú augljósa staðreynd að þau félög bjóða betri og heildstæðari þjónustu en einyrkjafyrirtæki ráða við. Margt bendir þó til þess að þetta sé að breytast með tilkomu aukinnar og frjálsrar nýskölnar og tækni sem gerir aðilum mögulegt að bjóða þjónustu fasteignasala gegn mun lægra verði en hér tíðkast. Nægir þar að horfa til Bretlands og Noregs þar sem sölubóknun er í mörgum tilvikum langt um lægri en hér tíðkast.

Svo sem af framangreindu má sjá þá er löggjöfin gölluð hvað varðar eignarhaldsskilyrði. Óteljandi túlkanir eru um hvaða atriði njóta einkaréttar fasteignasala og hver ekki og þar af leiðandi koma fram jafn margar túlkanir um hvernig haga skuli eignarhaldi félaga sem bjóða þjónustu tengda fasteignum. Þetta dregur úr fjárfestingu og hvata til nýsköpunar sem eru þau tvö atriði sem mestu skipta þegar kemur að bættri þjónustu til almennings gegn lægra verði.

Best færi auðvitað á því á að löggjafinn aflétti girðingum og öðrum hindrunum sem felst í eignarhaldsskilyrðum 7. gr.. En hvort sem löggjafinn ákveður að fella út ákvæði 7. gr. laganna um eignarhaldsskilyrði eða ekki, þá er mikilvægt að réttindi borgaranna séu tryggð með því að felld verði úr frumvarpinu áform um breytingar á 25. gr. laga um sölu fasteigna og skipa sbr. 6. gr. frumvarpsins.

Um 6. gr. frumvarpsins

Í álitum Umboðsmanns Alþingis sem að framan er nefnt, er reifað hvernig téð 25. gr. núgildandi laga er til komin og þar bent á að áður var það ráðherra sem gat fyrirskipað lokun starfsstöðva og það vald færðist síðar til sýslumanna, sem eðlilegt er að hafi, ásamt dómstólum lokaorð um slík inngrip. Telji aðilar nauðsyn til þess að fella á brott kröfuna um að ENF leiti samþykkis hliðsetts stjórnvalds við lokun starfsstöðvar, þá væri rétt að leiða inn breytingu sem tryggir að æðra stjórnvald komi jafnframt að málsmeðferð og að ráðherra tæki aftur við keflinu þannig að tryggt væri að ákvörðun byggði á málsmeðferð a.m.k. tveggja stjórnvaldsstiga. Eðlilegast væri þó að dómstólar kæmu að því að skera úr um ágreining um túlkun á starfsemi og hvort ENF hefði yfir höfuð valdboð yfir þeirri starfsemi sem ENF ætlaði sér að loka.

Í frumvarpinu er til þess vísað að rétt sé að samræma ákvæði 25. gr. laganna við 4. mgr. 22. gr. hvar ENF hefur heimild til að loka starfsstöð fasteignasala sem sviptur hefur verið löggildingu. Þar er ólíku er saman að jafna.

1. Sérstaklega er kveðið á um það í 5. mgr. 18. gr. laganna, að um meðferð mála er lúta að atriðum sem fjallað er um í 4. mgr. 22. gr. skuli fara skv. ákvæðum stjórnsýslulaga. Slíku er ekki fyrir að fara varðandi 25. gr..
2. Í 4. mgr. 22. gr. er fjallað um úrræði gagnvart starfandi fasteignasala sem þegar hefur sætt tímabundinni sviptingu löggildingar að undangenginni áskorun um úrbætur.
3. 5. mgr. 18. gr. nær ekki til 25. gr. laganna og má því álykta að þar sé ekki gerð sérstök krafa um málsmeðferð í samræmi við stjórnsýslulög og að þar skuli því gilda frjáls og jafnvel persónuleg túlkun um hvað ENF finnst að geti skarast við einkarétt fasteignasala, allt án áskorunar, rannsóknar eða andmælaréttar.

Grunur hagsmunaaðila um að fyrirtæki eða einstaklingur stundi starfsemi sem gæti hugsanlega skarast við starfsemi sem vernduð er einkarétti skv. lögum, má ekki verða til þess að þriggja manna nefnd hafi heimildir til að loka starfsemi þriðja aðila án aðkomu dómstóla eða skilyrða um málsmeðferð sem kveðið er á um í stjórnsýslulögum.

Væntur alvarleiki máls hvar vera kann að réttindalaus aðili taki að sér störf sem skarast að litlu eða takmörkuðu leiti við einkaréttarvarin störf fasteignasala og hugsanlegt tjón sem kann að leiða af slíku máli, réttlætir ekki að fallið sé frá ákvæðum stjórnsýslulaga um réttláta málsmeðferð, rannsóknarskyldu og andmælarétt. Hins vegar og eins og dæmin sanna, þá kann tjón að verða óbætanlegt fyrir fyrirtæki eða einstakling, fari stjórnvald ranglega fram með slíkum inngripum og loki starfsstöð.

Hér skal enn og aftur ítrekað að ekki er verið að segja að öllum skuli heimild að taka að sér störf sem löggiltir fasteignasalar hafa einir heimild til að sinna að lögum. Hér er verið að benda á að breyting skv. 6. gr. frumvarpsins brýtur gegn stjórnsýslulögum um meðferð mála ef vikið er frá rannsóknarskyldu og andmælarétti og stjórnvaldi veitt slík undanþága eftirlitslaust.

Að lokum þá er rétt að ítreka að Umboðsmaður Alþingis komst að þeirri ótvíræðu niðurstöðu að ENF hefði farið út fyrir valdsvið sitt í framangreindu máli.

„Með vísan til þess sem að framan er rakið er það niðurstaða mín að eftirlitsnefnd fasteignasala hafi farið út fyrir lögbundið hlutverk sitt með bréfum sínum til A og B ehf., dags. 29. og 31. ágúst 2017 og 30. apríl 2018, þar sem þess var krafist að A léti af tiltekinni atvinnustarfsemi og að starfsstöð B ehf. yrði lokað.

Éa beini beim tilmælum til eftirlitsnefndar fasteignasala að hún endurskoði framsetningu á þeirri afstöðu og kröfum sem hún setti fram í framangreindum bréfum til A og B ehf. með hliðsón af beim siðarmiðum sem rakin eru í þessu álit.“

Í kjölfar eftirfylgni Umboðsmanns hvar hann kallaði eftir upplýsingum frá ENF um málalok sá Umboðsmaður ástæðu til að taka eftirfarandi sérstaklega fram:

„Af svarbréfi nefndarinnar til umboðsmanns og bréf sem hún sendi A verður ekki séð að brúaðist hafi verið við beim tilmælum að endurskoða framsetningu á þeirri afstöðu og kröfum sem hún setti fram í bréfum sínum til A og B ehf.“

Það er því ljóst að Eftirlitsnefnd fasteignasala ætlaði sér aldrei að bregðast við tilmælum Umboðsmanns Alþingis, heldur leggja fram kröfu um að téðri 25. gr. laga um sölu fasteigna og skipa, yrði breytt á þann hátt að völd nefndarinnar yrðu aukin svo nefndin gæti fram haldið fyrri iðju og hefði ein um það að segja hverjum yrði lokað og hverjum ekki.

Ég get því ekki lagt næga áherslu á mikilvægi þess að fella á brott 6. gr. frumvarps til laga um breytingu á ýmsum lögum til einföldunar á regluverki, hvar téðar breytingar á 25. gr. laga um sölu fasteigna og skipa nr. 70/2015 eru settar fram, og halda téðri 25. gr. óbreyttri.

Það getur ekki verið ætlun löggjafans að veita einu stjórnvaldi völd og heimildir til að loka á stjórnarskrárvarið atvinnufrelsi einstaklinga án þess að uppfyllt séu lágmarks ákvæði stjórnsýslulaga um rannsóknarskyldu og andmælarétt.

Tillögur

Með vísan til framangreindrar umfjöllunar, röksemda sem þar eru fram settar og varnaðarorða um að stjórnvaldi séu færðar of víðtækar heimildir til inngripa í stjórnarskrárvarin réttindi borgaranna, legg ég til að **alfarið verði fallið frá brevtingum á 25. gr. laga um sölu fasteigna og skipa nr. 70/2015** og að 6 gr. frumvarps þessa verði felld úr frumvarpinu.

Þá legg ég til að **stjórnvöld endurskoði afstöðu sína til eignarhaldsskilvrða löggiltra fasteignasala á meiri hluta félags sem stundar fasteignasölu og felli niður bau ákvæði 7. gr. svo sem lagt var upp með í upphaflegum drögum að frumvarpi þessu.** Slíkt hefði ekki einungis í för með sér skýrari leikreglur, heldur yrði einnig rutt úr vegi þeim hindrunum sem ákvæðið er gegn nýsköpun og fjárfestingu í faginu, neytendum til heilla.



G. Andri Bergmann, frkvstj. Procura Home ehf.