



NEYTENDASTOFA

Ákvörðun nr. 12/2006

**Kvörtun Edvarðs Barkar Edvarðssonar og Berghildar Erlu Bernharðsdóttur
yfir umsýslugjaldi sem Fasteignasalan Fasteign.is innheimti af þeim við
fasteignakaup.**

I.

Erindið

Samkeppnisstofnun barst erindi, dagsett 25. ágúst 2004, þar sem Edvard Börkur Edvardsson og Berghildur Erla Bernharðsdóttir kvörtuðu yfir umsýslugjaldi sem Fasteignasalan Fasteign.is krafði þau um við fasteignakaup. Þau telja þetta umsýslugjald ranglega tekið af sér og krefjast fullrar endurgreiðslu eða verulegs afsláttar.

Í erindinu kemur fram að sama dag og ganga átti frá kaupsamningi höfðu kvartendur samband við lögfræðing hjá Fasteignasölnunni Fasteign.is til að athuga hvaða fjárhæð ætti að greiða við undirskrift kaupsamnings. Nefnd var upphæð sem seljendur ættu að fá og síðan greiðsla vegna þinglýsingar. Þegar ganga átti frá kaupunum kom í fyrsta skipti í ljós að inni í fjárhæðinni sem gefin var upp vegna þinglýsingargjalda var svokallað umsýslugjald að fjárhæð rúmar 32.000 kr. með virðisaukaskatti. Lögfræðingur hjá Fasteignasölnunni Fasteign.is tjáði þeim að þetta gjald væri fyrir þjónustu fasteignasalans, þ.e. að hann hefði útbúið kautilboð, gert afsal og séð um þinglýsingar. Þeim var einnig tjáð að skylda væri að greiða þetta gjald. Ekki var minnst á við kaupendur að þeirra val væri að kaupa ákveðna þjónustu af Fasteign.is eða annast sjálf ákveðin verk. Í erindinu kemur einnig fram að kaupendur hefðu komið með tilbúið kautilboð til Fasteignasölnunnar Fasteign.is.

Í lögum um fasteignakaup komi skýrt fram að sá sem feli fasteignasala umboð til sölu fasteignar (seljandi) greiði kostnaðinn af vinnu fasteignasalans við verkið. Einnig segi í lögnum að gagnaðilinn í kaupunum (kaupandinn) geti falið fasteignasalanum að annast sérstök verkefni fyrir sig og greiði þá sjálfur fyrir þá þjónustu.

Í erindinu kemur fram að á kaupsamningsfundinum mótmæltu kaupendur tvisvar umræddu umsýslugjaldi harðlega við lögfræðing Fasteignasölnunnar Fasteign.is við litlar undirtektir. Telja kvartendur þinglýsingu vera opinbera skráningu skjala sem gegni því hlutverki að gera þau réttindi sem skjölin taka til öllum ljós. Bent er á það að hvergi sé mælt fyrir í lögum né annars staðar að fasteignasali sé sá eini sem geti



farið með skjöl til þinglýsingar í tengslum við fasteignakaup. Engar slíkar reglur sé heldur að finna varðandi húsbref. Þvert á móti sé gert ráð fyrir því í upplýsingum hjá Íbúðalánasjóði að það sé lántakandi (kaupandi) sem þinglýsi bréfinu hjá viðkomandi sýslumanni og afhendi Íbúðalánasjóði það þinglýst ásamt þinglýstum kaupsamningi.

Einnig kemur fram að eftir kaupsamningsfundinn hafi kaupendur farið á fund sölustjóra Fasteignasölnunnar Fasteign.is og sagt umrætt umsýslugjald ósanngjarnt og krafist endurgreiðslu. Því hafi verið mótmælt og sagt að skylt væri að greiða gjaldið. Þau hafi því greitt gjaldið. Telja kvartendur Fasteignasölnuna Fasteign.is hvorki geta skyldað þau til að greiða umsýslugjald né meinað þeim að þinglýsa sjálf skjölunum.

II.

Málsmeðferð

1.

Með bréfi Samkeppnisstofnunar, dagsettu 6. september 2004, var erindið sent Fasteignasölnunni Fasteign.is til umsagnar. Svar fasteignasölnunnar er dagsett 31. október 2004. Þar kemur fram að fasteignasalar vinni margháttaða vinnu í þágu kaupenda og hafi Fasteignasalan Fasteign.is vegna þessa innheimt þjónustu- og umsýslugjald í þágu seljanda að fjárhæð 25.000 kr. að viðbættum virðisaukaskatti. Auk þess hefðu kaupendur ekki komið með tilbúið kautilboð heldur hefði fasteignasalan útbúið nýtt kautilboð og aflað allra gagna varðandi það eins og áskilið sé skv. lögum.

Í svarinu segir að lög nr. 54/1997 um fasteigna-, fyrirtækja- og skipasölu, sem hafi gilt þegar þessi kaup fóru fram og lög nr. 99/2004 um sölu fasteigna, fyrirtækja og skipa séu með mjög sambærilegt innihald. Þau hafi að geyma margs konar ákvæði þess efnis að fasteignasali skuli gæta hagsmuna kaupanda til jafns við hagsmuni seljanda. Með þessu sé fasteignasala skapaðar jafnríkar skyldur gagnvart kaupanda og seljanda og beri hann skv. lögum refsí- og/eða skaðabótaábyrgð vegna þjónustu sinnar við kaupanda.

Í lögum um sölu fasteigna, fyrirtækja og skipa séu ýmis ákvæði um skyldu fasteignasala til að gæta hagsmuna kaupenda. Í erindinu sé vísað til 15. gr. laganna en þar segi að fasteignasali skuli í hvívetna leysa af hendi störf sín svo sem góðar viðskiptavenjur bjóði. Hann skuli liðsinna báðum aðilum, seljanda og kaupanda, og gæta réttmætra hagsmuna þeirra. Hann skuli einnig gæta þess að aðila séu eigi settir ólögmetir, ósanngjarnir eða óeðlilegir kostir í samningum. Einnig er vísað í 2. mgr. 16. gr. þar sem segir að öll skjalagerð og samningsgerð skuli vera vönduð og svo úr garði gerð að hagsmunir beggja aðila séu tryggðir og réttarstaða hvors um sig sé glögg.



Margháttað upplýsingaskylda hvíli á fasteignasala til þess að gæta hagsmuna kaupanda, aðstoða við framsetningu og gerð kautilboðs og svara fyrirspurnum kaupandans varðandi viðskiptin. Einnig sjái hann um ráðgjöf og aðstoð við lán frá banka og/eða Íbúðalánasjóði og skjalagerð vegna kaupsamnings þar sem gætt sé hagsmuna kaupanda sbr. 16. gr. laga nr. 99/2004. Auk þess þurfi fasteignasalinn sjálfur að koma kaupsamningi í þinglýsingu og sjá um skjalagerð vegna afsals og fara með afsalið í þinglýsingu. Því sé harðlega mótmælt að kvartendur hafi komið með tilbúið kautilboð og fasteignasalan ekki þurft að leggja neina vinnu í það. Fasteignasalan hafi útbúið nýtt kautilboð og aflað allra gagna varðandi það eins og lög krefjist.

Þar kemur einnig fram að Fasteignasalan Fasteign.is telji ekki að hún hafi með nokkrum hætti brotið í bága við góða viðskiptahætti eða sett skilyrði sem séu óhæfileg gagnvart hagsmunum kaupenda er mál þetta varði, skv. 5. gr. laga nr. 57/2005 um eftirlit með óréttmætum viðskiptaháttum og gagnsæi markaðarins (áður 20. gr. laga nr. 8/1993).

2.

Með bréfi, dagsettu 8. nóvember 2004, var kvartendum gefinn kostur á að tjá sig um svar Fasteignasölu Fasteign.is. Svar barst 21. janúar 2005. Þar er ítrekað að þau hafi ekki notið ráðgjafar Fasteignasölu Fasteign.is hvað varðar kaupferlið, lánamál og annað sem snýr að kaupum á fasteign. Þau hafi krafist þess að fá sjálf að sjá um þinglýsingu skjala en verið neitað um það.

Þau hafi strax gert athugasemd við umsýslugjaldið. Hafi þeim verið tjáð að gjaldið væri til komið í tilefni kostnaðar við þinglýsingar vegna fasteignarinnar sem fasteignasalar yrðu lögum samkvæmt að sinna sjálfir. Hafi þau mótmælt því. Einnig sé því hafnað að fasteignasalinn hafi kynnt þeim sérstaklega þá vinnu sem hann hafi unnið í þeirra þágu og þeim hafi ekki verið greint frá gjaldinu við gerð kautilboðs heldur þegar ganga átti frá kaupsamningi.

Í bréfinu kemur fram að einnig sé það metið svo að starfsmaður Fasteignasölu Fasteign.is hafi ekki sinnt upplýsingaskyldu sinni eins og fram komi í 11. gr. laga nr. 99/2004 um sölu fasteigna, fyrirtækja og skipa. Tekið er fram að ekki sé skylda skv. lögum að greiða fyrir hagsmunagæslu kaupanda, skjalagerð vegna kaupsamnings, fyrirspurnir kaupanda vegna viðskiptanna og þinglýsingu fasteignasala sjálfs á skjölum vegna kaupanna.

Einnig er tekið fram að í tilkynningu frá Neytendasamtökunum 30. júlí 2004 segi að kaupandi geti annast þinglýsingu skjala sjálfur en að ekki skuli greiða



fasteignasalanum neina þóknun nema kaupandi feli fasteignasalanum að annast sérstök verkefni í sína þágu.

Auk þess kemur fram í bréfinu að ekki þurfi að greiða fyrir skjalagerð vegna kaupsamnings þar sem gætt sé hagsmuna kaupanda eins og fram komi í 16. gr. laganna, því þetta sé hluti af starfi fasteignasalans við umsýslu fasteignarinnar. Einnig eigi ekki að þurfa að greiða fyrir fyrirspurnir frá kaupanda varðandi viðskiptin. Krafist er að umsýslugjaldið verði að fullu endurgreitt auk vaxta.

3.

Með bréfi, dagsettu 24. janúar 2005, var Fasteignasölu Fasteign.is gefinn kostur á að tjá sig frekar í málinu. Svar fasteignasölu er dagsett 10. febrúar 2005 og þar er fyrra svar ítrekað. Jafnframt sé því hafnað að kvartendur hafi ekki átt nein viðskipti eða fengið neina þjónustu á Fasteignasölu Fasteign.is vegna kaupanna. Málinu sé stillt upp þannig að þau hafi gert allt sjálf nema eitthvað minniháttar sem var í þeirra óþökk. Einnig er tekið fram að starfsmaður Fasteignasölu Fasteign.is hafi upplýst kaupendur og gætt hagsmuna þeirra skv. 11. gr. laga 99/2004. Uppkast af kauptilboði hafi komið en fasteignasalan hafi séð um alla vinnu tengda kauptilboðinu þ.m.t. kauptilboð, kaupsamning og afsal.

Það samræmist ekki góðum viðskiptavenjum og ekki sé verið að gæta hagsmuna seljanda með því að láta kaupandann sjá um að þinglýsa skjölum þegar honum henti. Það sé á ábyrgð fasteignasölu að þessir hlutir séu í lagi.

4.

Með bréfi Samkeppnisstofnunar, dags. 28. febrúar 2005, var málsaðilum tilkynnt að gagnaöflun væri lokið og að fyrirsjáanlegar væru tafir á afgreiðslu málsins sökum mikils málafjölda í meðferð hjá stofnuninni.

Með bréfi Samkeppnisstofnunar, dags. 30. júní 2005, var málsaðilum tilkynnt að hinn 1. júlí 2005 tækju gildi lög nr. 57/2005 um eftirlit með óréttmætum viðskiptaháttum og gagnsæi markaðarins en þau svari til VI. kafla samkeppnislaga nr. 8/1993 sem sama dag falli úr gildi. Þá kom fram í bréfinu að Neytendastofa hefði eftirlit með lögnum og að málið flyttist til þeirrar stofnunar.

Með bréfi Neytendastofu, dags. 1. nóvember 2005, til Edvards Barkar Edvardssonar var sökum tafa á afgreiðslu málsins óskað upplýst hvort enn væru uppi óskir um að úrskurðað yrði í málinu. Með tölvupósti Berghildar Erlu Bernharðsdóttur og Edvards Barkar Edvardssonar, dags. 4. nóvember 2005, var óskað eftir úrskurði í málinu. Með bréfi, dags. 7. júlí 2006, tilkynnti Neytendastofa enn um töf á afgreiðslu málsins.



III. Niðurstaða

1.

Í máli þessu eigast við Edvard Börkur Edvardsson og Berghildur Erla Bernharðsdóttir annars vegar og Fasteignasalan Fasteign.is hinsvegar. Fasteignasalan krafði Edvard og Borghildi um umsýslugjald þegar þau keyptu fasteign af fasteignasölnunni.

Að mati kvartenda er innheimta á slíku gjaldi ekki heimil nema eftir þessari þjónustu sé óskað sérstaklega og fyrir hana sé þá greitt. Þessi gjaldtaka brjóti í bága við góða viðskiptahætti. Að mati Fasteignasölnunnar Fasteign.is þarf fyrirtækið að gæta hagsmuna kaupanda jafnt sem seljanda, þinglýsa skjölum og fleira sem taki tíma og því sé tekið sanngjarnt gjald fyrir þessa þjónustu.

2.

Í erindinu er ekki vísað til neinna lagagreina en að mati Neytendastofu kemur til álita í málinu ákvæði 5. gr. laga nr. 57/2005 sem er svohljóðandi:

„Óheimilt er að hafast nokkuð það að sem brýtur í bága við góða viðskiptahætti í atvinnustarfsemi eins og þeir eru tíðkaðir eða eitthvað það sem óhæfilegt er gagnvart hagsmunum neytenda.“

Í greinargerð með frumvarpi til samkeppnislaga nr. 8/1993 segir um 20. gr. laganna (nú 5. gr. laga nr. 57/2005) að hún sé meginregla sem nái til ýmissa tilvika sem aðrar greinar kaflans um óréttmæta viðskiptahætti taki ekki til. Ákvæðinu er m.a. ætlað það hlutverk að leiðrétta óréttmæta samningsskilmála hvort sem um er að ræða einstök tilfelli eða almennt óhæfileg samningsform. Þannig getur t.d. komið til kasta ákvæðisins þegar um er að ræða ranga eða villandi framsetningu samningsskilmála sem í boði eru. Einnig væri t.d. unnt að banna samningsform sem eru þannig úr garði gerð að viðskiptavinir fá ranga eða ófullkomna hugmynd um efni þeirra.

Við mat á því hvað séu góðir viðskiptahættir í neytendasamningum er eðlilegt að líta m.a. til samningalaganna nr. 7/1936. Í 36. gr. segir að samningi megi víkja til hliðar í heild eða að hluta, eða breyta, ef það yrði talið ósanngjarnt eða andstætt góðri viðskiptavenju að bera hann fyrir sig. Við mat á því hvort samningur sé ósanngjarn er litið til efnis samnings, stöðu samningsaðila, atvika við samningsgerðina og atvika sem síðar komu til. Samkvæmt 3. mgr. 36. gr. c telst samningur vera ósanngjarn stríði hann gegn góðum viðskiptaháttum og raski til muna jafnvægi milli réttinda og skyldna samningsaðila, neytanda í óhag.



3.

Við athugun á því hvort Fasteignasölunni Fasteign.is hafi verið heimilt að innheimta umsýslugjald af kvartendum er rétt að líta til þeirra laga sem um fasteignakaup gilda. Það eru fyrst og fremst ákvæði laga nr. 99/2004 um sölu fasteigna, fyrirtækja og skipa sem hafa þýðingu í þessu máli og einnig lög nr. 40/2002 um fasteignakaup. Í lögum nr. 99/2004 er m.a. að finna reglur um störf og starfshætti fasteignasala. Samkvæmt 15. gr. laga nr. 99/2004 skal fasteignasali í hvívetna leysa af hendi störf sín svo sem góðar viðskiptavenjur bjóða. Hann á að liðsinna og gæta hagsmuna bæði seljanda og kaupanda og ennfremur gæta þess að ólögmætir, ósanngjarnir eða óeðlilegir kostir séu ekki settir aðila í samningum.

Þegar fasteignasali tekur að sér að hafa milligöngu um sölu á fasteign gerir hann samning við seljanda eignarinnar. Ef hann tekur jafnframt að sér verkefni fyrir kaupanda, svo sem þinglýsingu skjala eða samskipti við opinberar stofnanir verður hann einnig að gera samning um þetta við kaupandann, sbr. 9. gr. laga nr. 99/2004. Þar segir að fasteignasali skuli gera skriflegan samning við þann sem óskar milligöngu hans um kaup eða sölu eignar eða aðra þjónustu samkvæmt lögnum. Í þessum samningi skal tilgreint hvaða verkefnum fasteignasalinn eigi að sinna, hver þóknunin skuli vera fyrir þau störf eða hvernig hún skuli ákveðin og hvaða útlagða kostnað viðsemjandinn eigi að greiða.

Í lögum um fasteignakaup nr. 40/2002 er í 14. gr. skýrt kveðið á um að seljandi greiði kostnaðinn af vinnu fasteignasalans við sölu fasteignar. Kaupandi greiðir þó stimpilgjöld og annan kostnað vegna þinglýsingar og ef hann felur fasteignasalanum að annast sérstök verkefni fyrir sig greiðir hann fyrir þá þjónustu sjálfur.

Hvergi kemur fram í lögum, reglugerðum eða annars staðar að fasteignasalar þurfi að þinglýsa skjölum við sölu eða kaup fasteignar. Kaupandi getur sjálfur farið með skjölin til þinglýsingar eða falið það fasteignasalanum gegn ákveðnu, fyrirfram umsömdu gjaldi. Þinglýsing er opinber skráning skjala sem gegnir því hlutverki að afla þeim réttindum, sem skjölin taka til, verndar gagnvart þriðja manni. Engar slíkar sérreglur er heldur að finna varðandi húsbréf. Þvert á móti er gert ráð fyrir því í upplýsingum frá Íbúðalánasjóði að það sé lántaki sem þinglýsi bréfinu hjá viðkomandi sýslumanni og afhendi Íbúðalánasjóði það þinglýst ásamt þinglýstum kaupsamningi.

4.

Í 5. gr. laga nr. 57/2005 kemur fram að óheimilt er að hafast nokkuð það að sem brjótí í bága við góða viðskiptahætti í atvinnustarfsemi eins og þeir eru tíðkaðir eða eitthvað það sem óhæfilegt er gagnvart hagsmunum neytenda. Ákvæðið er almenn vísiregla að því er varðar viðskiptasiðferði og er ætlað að stuðla að góðum siðum í viðskiptum.



Af m.a. 5. gr. laga nr. 57/2005 má ráða þann vilja löggjafans að í atvinnustarfsemi verði fyrirtæki að virða tiltekin siðferðisleg gildi. Fyrirtækjum er þannig uppálagt að viðhafa góða viðskiptahætti gagnvart keppinautum sínum og neytendum. Ekki hefur verið talið unnt að tilgreina fyrirfram í lögum hvað telja beri góða viðskiptahætti heldur er mat á því hvaða viðskiptahætti skuli viðurkenna og hverja ekki lagt í hendur Neytendastofu og dómstóla. Sökum þessa geta stjórnendur fyrirtækja ekki vitað fyrirfram í öllum tilvikum hvort hegðun þeirra brýtur í bága við 5. gr. laga nr. 57/2005. Því er sú leið farin í lögnum að aðgerðir fyrirtækja sem taldar eru brjóta í bága við umræddar siðareglur geta ekki leitt til viðurlaga heldur aðeins til þess að bann verði lagt við því að aðgerðum sé haldið áfram. Sé hins vegar bann brotið er heimilt að beita viðurlögum. Þrátt fyrir að útilokað hafi verið talið að tilgreina nákvæmlega í lögum hvað teljist óréttmætir viðskiptahættir, verður að telja að með hliðsjón af almennum siðferðislegum gildum samfélagsins, viti stjórnendur fyrirtækja í meginþorra tilvika hvað sé siðferðislega verjandi í viðskiptum og hvað ekki. Þannig má ljóst vera að viðskiptaaðferðir sem sýnilega eru óheiðarlegar, ósanngjarnar, eða villandi gagnvart keppinautum eða neytendum eru andstæðar lögum nr. 57/2005.

5.

Neytendastofa fær ekki séð í gögnum málsins að Fasteignasalan Fasteign.is hafi sýnt fram á að krafa um að kaupanda beri að greiða gjald fyrir þjónustu fasteignasala sem ekki byggir á samningi þeirra í milli eigi sér stoð í lögum. Ekki hefur verið sýnt fram á að fasteignasala beri að koma skjölum kaupanda til þinglýsingar og geti fyrir viðvikið krafist þóknunar úr hendi kaupanda. Því síður hefur verið sýnt fram á að kaupanda sé óheimilt að koma sjálfur skjölum til þinglýsingar. Það er meginregla í samningarétti að þjónusta er veitt eftir að samningur hefur komist á milli þjónustuveitanda og kaupanda. Ekki fæst séð að samningur um þjónustu hafi verið til staðar á milli kvartenda og Fasteignasölnunnar Fasteign.is um þjónustu fasteignasala fyrirtækisins. Er það því mat Neytendastofu að krafa Fasteignasölnunnar Fasteign.is um greiðslu umsýslugjalds úr hendi kvartenda brjóti í bága við góða viðskiptahætti og sé því brot á ákvæðum 5. gr. laga nr. 57/2005.

Til að umsýslugjöld uppfylli skilyrði um góða viðskiptahætti verður fasteignasala að mati Neytendastofu að upplýsa kaupanda um heimildir hans til að fara sjálfur með skjöl til þinglýsingar og afla tilskilinna gagna. Kjósi kaupandi engu að síður að nota þjónustu fasteignasalans þarf að gera við hann samning.



**IV.
Ákvörðunarorð:**

„Fasteignasalan Fasteign.is, Borgartúni 22, Reykjavík, hefur með innheimtu umsýslugjalds úr hendi kvartenda, án sérstaks samnings þar um, brotið gegn ákvæðum 5. gr. laga um eftirlit með óréttmætum viðskiptaháttum og gagnsæi markaðarins nr. 57/2005.“

Neytendastofa, 25. október 2006