

Den 25. juni 2019
har Disciplinærnævnet for Ejendomsmæglere
efter anmodning om genoptagelse

i sag 449 – 18/09416

Dansk Ejendomsmæglerforening

mod

Ejendomsformidlingsvirksomheden AA A/S
[vej 1]
[by 1]

truffet følgende

Beslutning

Sagens baggrund:

Ved e-mail af 30. november 2018 har advokat BB på vegne af ejendomsformidlingsvirksomheden AA A/S anmodet om genoptagelse og omgørelse af Disciplinærnævnet for Ejendomsmægleres kendelse af 8. oktober 2018 i sag 449 j.nr. 18/02641. Anmodningen om genoptagelse af sag 449 behandles under j.nr. 18/09416.

Ved kendelse af 8. oktober 2018 blev ejendomsformidlingsvirksomheden AA A/S pålagt en bøde på 50.000 kr. for overtrædelse af § 18, stk. 1, i bekendtgørelse nr. 1230 af 21. november 2014, om formidling af fast ejendom m.v., § 43, stk. 1, i lov om formidling af fast ejendom m.v., og hensynet bag bestemmelsen.

Sagen var oprindeligt indbragt af Dansk Ejendomsmæglerforening.

Den 1. februar 2019 besluttede formanden for Disciplinærnævnet at sende anmodningen om genoptagelse i høring hos Dansk Ejendomsmæglerforening.

Nye omstændigheder:

Indklagede har i forlængelse af anmodningen om genoptagelse fremlagt en liste med overskriften ”Udsnit af lokallisten fra Erhvervsstyrelsens hjemmeside www.boligejer.dk over autoriserede firmaer, der udfører tilstandsrapporter og energimærker.” Af listen fremgår fem virksomheder, hvoraf tre har adresse i [by 2], en har adresse i [by 3] og en har adresse i [by 4]. Herudover henvises der til www.boligejer.dk.

AA A/S’ anmodning om genoptagelse:

Indklagede har ved advokat BB bl.a. anført, at nævnets kendelse af 8. oktober 2018 skal genoptages og omgøres, i det kendelsen indeholder såvel faktuelle som retlige fejl ved subsumtionen.

Indklagede er ikke medlem af Dansk Ejendomsmæglerforening, hvorfor indklagede ikke er bundet af aftaler, som foreningen har indgået om et videregående forbud.

Nævnets kendelse bygger på tre præmisser. 1) At indklagede til nævnet har oplyst, at indklagede sender lister over bygningssagkyndige til forbrugere. 2) At det af indklagedes hjemmeside fremgår, at forbrugere kan kontakte indklagede og blive vejledt om specifikke bygningssagkyndige og leverandører af energimærker og elinstallationsrapporter. 3) At dette sammenholdt med en [online anmeldelsesvirksomhed] anmeldelse fra 2014 gør, at indklagede har overtrådt § 18, stk. 1 i formidlingsbekendtgørelsen, samt § 43, stk. 1, i lov om formidling af fast ejendom m.v. og hensynet bag bestemmelsen.

Det bemærkes, at § 43, stk. 1, i den nugældende lov er en uændret videreførelse af dagældende lovs § 23, stk. 2 og 3, indeholdende forbud mod, at ejendomsmægleren på vegne af sælger indgår aftale om rekvirering af tilstandsrapport m.v. Indklagede har ikke indgået sådanne aftaler.

Såvel lovens § 43, stk. 1, som formidlingsbekendtgørelsens § 18, stk. 1, omhandler tillige alene sælgere og ikke forbrugere. Udtrykket sælgere må nødvendigvis fortolkes indskrænkende, da det vil være konkurrencebegrænsende såfremt det forbydes, at forbrugere i almindelighed indhenter oplysninger om, hvor de gunstigste priser kan opnås. Først såfremt der er indgået en formidlingsaftale er forbrugeren blevet til en sælger i lovens forstand. Indklagede kan således ikke dømmes for at have vejledt forbrugere ved at fremsende lister eller give oplysninger om sagkyndige, hvorfor præmis 1 og 2 er forkerte.

Det følger af nævnets kendelse, at indklagede har handlet i strid med god ejendomsmæglerskik ved på sin hjemmeside, at oplyse, at indklagede kan være behjælpelig med at finde sagkyndige, men der er ikke fremlagt eksempler herpå.

Indklagede har noteret sig DE's ihærdighed i, at begrænse ejendomsmæglerbranchens muligheder for at give gavnlige forbrugeroplysninger. Denne sag omhandler ikke ulige konkurrence, men hvilke muligheder ejendomsmæglerbranchen har for at give almene forbrugeroplysninger og have frihed til at ytre sig uden for begrænsningerne sat af lov om formidling af fast ejendom m.v.

§ 43 i lov om formidling af fast ejendom m.v. har ikke til formål at indskrænke ytringsfriheden, men forhindre såkaldte "lyserøde" tilstands- og elinstallationsrapporter og skjulte samarbejdsaftaler. Loven kan derfor ikke antages, at ville gøre indskrænkning i ejendomsmægleres mulighed for på internettet at oplyse til gavn for forbrugere. Det er således vigtigt, at foretage en sontring mellem en forbruger og en sælger. Faktum er, at indklagede via sin hjemmeside giver almindelige forbrugeroplysninger, hvoraf der bl.a. oplyses, at indklagede kan være behjælpelig med, at anviser bygningssagkyndige i form af en liste på 5 og ved en henvisning til, hvor oplysninger ellers forefindes.

Det fremlagte eksempel fra [online anmeldelsesvirksomhed] er offentliggjort den 14. oktober 2014 og må derfor nødvendigvis vedrøre et tidligere tidspunkt og oplyser ikke, om indklagede rekvirerede den omtalte sagkyndige på sælgers vegne. Det oplyser blot, at én sagkyndig blev anbefalet, uden ellers at oplyse, hvor mange der herudover blev anbefalet. Dette kan ikke være i strid med lovens § 43, stk. 1, som denne hidtil er blevet fortolket.

Indklagede har til nævnet oplyst at der sendes lister som beskrevet i forarbejderne til loven. Listen vedlægges til nævnets orientering. Af liste fremgår 5 lokale aktive sagkyndige og henviser i øvrigt til www.boligejer.dk og er derfor ikke i strid med hverken lovens § 43, stk. 1, eller formidlingsbekendtgørelsens § 18, stk. 1.

Formidlingsbekendtgørelses § 18, stk. 1, trådte i kraft ved bekendtgørelsens ikrafttrædelse den 21. november 2014, hvorfor der dømmes for forhold, som ikke var ulovlige på tidspunktet. Først ved vedtagelsen af den nugældende lovs § 43, stk. 3, blev der givet yderligere fortolkning. Bekendtgørelsens § 18, stk. 1, må derfor antages, at skulle fortolkes i overensstemmelse med bemærkningerne til lovens § 43, stk. 3, hvoraf det følger: ”(...) Endvidere vil der også som i dag fremgå regler om udlevering af lister over bygningssagkyndige, autoriserede elinstallatørvirksomheder og certificerede energimærkevirksomheder i lokalområdet til sælger eller henvisning af sælger til hvor listerne kan hentes, f.eks. via hjemmesider på internettet”.

Hensigten med indførelsen af § 23 i den dagældende lov om omsætning af fast ejendom var, at fastsætte regler, som svarede til indholdet af en aftale mellem Erhvervsministeren og Dansk Ejendomsmæglerforening. Denne hensigt kom først til udtryk ved ikrafttrædelsen af bekendtgørelse nr. 1230 i 2014.

Konkluderende kan det konstateres, at § 43 i lov om formidling af fast ejendom m.v. og § 18, stk. 1, i formidlingsbekendtgørelsen ikke omfatter forholdet, enten fordi der ikke var tale om en sælger med formidlingsaftale, eller fordi retningslinjerne fra aftalen med DE ikke var udmøntet i regler før bekendtgørelsen nr. 1230 fra 2014, der selvsagt ikke kan benyttes før den træder i kraft.

De kumulative præmisser for nævnets afgørelse synes derfor at være urigtige.

Dansk Ejendomsmæglerforenings nye bemærkninger:

Dansk Ejendomsmæglerforening (DE) har bl.a. anført, at der ikke er det fornødne grundlag til at genoptage sagen, i det indklagede ikke har fremført tilstrækkelige vægtige grunde herfor.

Oplysningen om, at indklagede sender lister over bygningssagkyndige til forbrugere indgår i nævnets kendelse af 8. oktober 2018. Der synes ikke at være bibragt nye oplysninger udover den af indklagede fremlagte liste, som ikke blev fremlagt ved nævnets oprindelige behandling af sagen. Listens indhold udgøres af fem af indklagede udvalgte virksomheder, der har ansat sagkyndige i et unavngivet lokalområde. Listen tilsvare ikke de lister, som kan indhentes på www.boligejer.dk. Det bemærkes, at listen ikke indeholder oplysninger om autoriserede elinstallatører.

Indklagede har i sin anmodning om genoptagelse anført, at indklagede ikke er bundet af aftaler om videregående forbud indgået af foreningen. DE skal i den henseende bringe bemærkningerne til lovens § 43 i erindring og i øvrigt henvise til bemærkningerne til dagældende § 23, stk. 2, i lov om omsætning af fast ejendom, hvoraf det følger, at bestemmelsen blev indført for at sikre, at der gælder ens regler for alle ejendomsmæglere uanset organisationstilknytning.

Ejendomsmægleren må ikke henvise til konkrete bygningssagkyndige, energikonsulenter, elinstallatører eller virksomheder, der kan udføre opgaven.

I indklagedes bemærkninger til nævnet af 22. maj 2018 fremgår det, at indklagedes henvisninger til specifikke bygningssagkyndige omhandler indklagedes kunder under ét. Det synes derfor som en underordnet diskurs at skelne mellem, hvornår en forbruger bliver til en sælger i lovens forstand. Der må i stedet blot henvises til, at loven finder anvendelse på erhvervsmæssige aktiviteter rettet mod og udført for forbrugere. At antage at en ejendomsmægler, der endnu ikke har indgået formidlingsaftale med en forbruger, er frit stillet i forhold til at handle i strid med det forbrugerbeskyttende hensyn i loven, er i bedste fald en uhensigtsmæssig fortolkning af god ejendomsmæglerskik.

En forbruger skal ikke være afskåret fra, at afsøge markedet for tilstandsrapporter m.v. i forhold til pris og kvalitet. Det er imidlertid i foreningens optik, at det er lovens indstilling at de, der skal hjælpe forbrugere med at navigere i lige præcis dette marked ud fra de nævnte faktorer, ikke skal være ejendomsmæglere, da dette kompromitterer den forudsatte uafhængighed hos ejendomsmæglere overfor bygningssagkyndige, energikonsulenter og elinstallatører.

At det fremlagte forhold fra [online anmeldelsesvirksomhed] skulle falde udenfor bestemmelsen grundet tidspunktet afvises. Der henvises i den forbindelse til lovbemærkningerne.

Endvidere er det foreningens opfattelse, at forholdet fra 2014 tjener som en illustration af, hvad indklagede – forsat – angiver på sin hjemmeside.

Om tilstandsrapporter anføres det; *"Er prisen over 9.000 kr. for tilstandsrapport, elrapport og energimærke, så kan du kontakte os, og så kan vi fortælle, hvem der kan løse opgaven til den reelle markedspris. Vi arbejder ikke med henvisningsprovision, så du er garanteret den rigtige pris. Vi undersøger løbende priserne og ved, hvem der har de bedste priser og samtidig leverer et godt stykke arbejde og til den aftale tid (...) Derfor er du nød til at ringe til du finder en, der ikke har en aftale omkring levering af tilstandsrapport til et forsikringsselskab."*

Om energimærke anføres det: *"Hos AA er prisen på et energimærke under 3.500 kr. dog afhængigt af, hvilken type ejendom, det drejer sig om. (...) Er prisen under 3.500 er der ingen problemer og du kan roligt bede ejendomsmægleren om at rekvirere et energimærke. Er prisen over er du meget velkommen til at ringe til os kontakte os gennem at udfylde formularen her på siden og så kan vi fortælle hvor du kan få et energimærke til den rigtige pris."*

Om elinstallationsrapport anføres det: *"Er prisen på en elrapport for høj hos din ejendomsmægler, kan du udfylde formularen her på siden så ringer vi dig op hurtigst muligt. Vi kan fortælle, hvor du kan købe en kvalitets elrapport til den rigtige pris."*

Indklagedes vejledning af forbrugere – hvad enten disse er sælgere eller ej – skal ske i overensstemmelse med de samme regler og den samme gode ejendomsmæglerskik som enhver anden ejendomsmægler og ejendomsformidlingsvirksomhed forventes at arbejde efter.

Disciplinærnævnets begrundelse og resultat:

Nævnet har som følge af anmodningen om genoptagelse haft lejlighed til foruden det af parterne anførte at foretaget en fornyet gennemgang af den oprindelige sag.

De nugældende regler om bestilling af tilstandsrapporter m.v. er videreført fra de daggældende regler i lov om omsætning af fast ejendom og bekendtgørelse om formidling, udbud og rådgivning ved omsætning af fast ejendom.

Den nugældende § 43, stk. 1-3, er en videreførelse af dagældende § 23, stk. 2 og 3. Nugældende § 43, stk. 1, er en videreførelse af dagældende § 23, stk. 2, 1. pkt. § 43, stk. 2 er en uændret videreførelse af § 23, stk. 3. § 43, stk. 3 er en videreførelse af § 23, stk. 2, 2. pkt.

§ 18, stk. 1, i formidlingsbekendtgørelsen er en videreførelse af § 9, stk. 1, i dagældende formidlingsbekendtgørelse nr. 695 af 22. juni 2006. Såvel § 9, stk. 1's oprindelige ordlyd og den ændrede ordlyd jf. bekendtgørelse nr. 22 af 16. januar 2012 er videreført i den nugældende § 18, stk. 1.

Af bemærkningerne til § 66, stk. 3, i lov om formidling af fast ejendom m.v., fremgår det *"For at skabe klarhed omkring retstilstanden efter lovens ikrafttræden, følger det af forslagets stk. 3, at sager indbragt for retten, Disciplinærnævnet for Ejendomsrådgivere eller Klagenævnet for Ejendomsformidling inden lovens ikrafttræden, skal afgøres efter de hidtil gældende regler. Samspillet mellem stk. 1 og stk. 3 betyder, at en sag, der er indbragt for eksempelvis disciplinærnævnet efter den 1. januar 2015, skal afgøres efter reglerne i denne lov [red. lov om formidling af fast ejendom m.v.] (...)."*

Det konkrete [online anmeldelsesvirksomhed] eksempel fra 2014 er ikke omfattet af den nugældende formidlingsbekendtgørelses § 18, stk. 1. Bestemmelsen er dog som anført ovenfor en direkte videreførelse af § 9, stk. 1, i dagældende formidlingsbekendtgørelse, hvorfor forholdet forsat anses for ulovligt. Disciplinærnævnet bemærker, at dette ikke er udtrykt præcist nok i kendelsen af 8. oktober 2018.

Indklagede har ikke fremlagt væsentligt nye oplysninger og har ikke ret i, at der dømmes for forhold, som ikke dengang var ulovlige.

Nævnet finder, at forbuddet i formidlingsbekendtgørelsens § 18, stk. 1, og lovens 43, stk. 1, samt hensynet bag bestemmelserne gælder generelt for forbrugere. Det er således vanskeligt at forestille sig, at en forbruger vil opsøge en ejendomsrådgiver og efterspørge udarbejdelsen af en tilstandsrapport, uden samtidigt at være potentiel sælger.

Nævnet finder, at der ikke fremlagt tilstrækkeligt nye og væsentlige oplysninger, der kan begrunde en genoptagelse af sagen, hvorfor anmodningen herom afvises.

Thi bestemmes

Anmodning om genoptagelse af 30. november 2018 afvises, hvorefter kendelse af 8. oktober 2018 i sag 449 j.nr. 18/02641 fastholdes.

Beslutningen offentliggøres, jf. lov om formidling af fast ejendom m.v., § 53, stk. 6.

Med henvisning til lov om formidling af fast ejendom m.v., § 63, stk. 2, gøres opmærksom på, at afgørelsen ikke kan indbringes for anden administrativ myndighed, men nævnets afgørelse kan indbringes for domstolene efter de almindelige regler herfor.

Mikael Sjöberg