

Høringsnotat

FORSLAG TIL ENDRING AV EIENDOMSMEGLINGSFORSKRIFTEN PÅ BAKGRUNN AV TJENESTELOVEN

1 Innledning

Lov 19. juni 2009 om tjenestevirksomhet (tjenesteloven) vil tre i kraft 28. desember 2009. Loven har blant annet til formål å gjøre det enklere å etablere tjenestevirksomhet og yte grenseoverskridende tjenester. Loven er en gjennomføring av tjenstedirektivet (direktiv 2006/123/EF).

For såkalte tillatelsesordninger, se lovens § 5 bokstav f), oppstiller loven særskilte saksbehandlingsregler. Disse saksbehandlingsreglene forutsetter at utfyllende regler gis i sektorlovgivningen, hovedsakelig om saksbehandlingsfrister og om fristoverskridelse skal ha annen følge enn automatisk innvilgelse. Slike utfyllende regler skal tre i kraft senest samtidig med tjenesteloven.

Eiendomsmeglingsvirksomhet i Norge er regulert i lov 29. juni 2007 nr. 73 om eiendomsmegling (eiendomsmeglingsloven) og forskrift 23. november 2007 nr. 1318 om eiendomsmegling (eiendomsmeglingsforskriften).

Innledningsvis vil Kredittilsynet peke på at det etter norsk rett bare er såkalt *mellommannsvirksomhet*, som er lovregulert tjenestevirksomhet innenfor formidling av fast eiendom, jf. eiendomsmeglingsloven § 1-2 annet ledd. En tjenesteyter (oppdragstaker) som utelukkende opptrer på vegne av den ene parten i eiendomshandelen, såkalt agentvirksomhet (*partsrepresentasjon*), vil under visse nærmere forutsetninger ikke drive konsesjonspliktig eiendomsmeglingsvirksomhet etter norsk rett. Agentvirksomhet i forbindelse med eiendomshandler er svært vanlig i mange europeiske land og som nevnt i Kredittilsynets notat av 24. august 2007 er ikke begrepene "estate agency" og "estate agent" i tjenstedirektivets originalversjon, jf. fortalens punkt 33, nødvendigvis sammenfallende med det norske begrepet "eiendomsmegling" og "eiendomsmegler". Det er bare tjenesteytere som reelt sett skal drive mellommannsvirksomhet i Norge som vil være omfattet av eiendomsmeglingslovens krav til tillatelse for å drive virksomhet i Norge.

Tjenesteloven § 16, som gir tjenesteytere som er etablert i en annen EØS-stat rett til å yte tjeneste i Norge på midlertidig basis, gjelder ikke for lovregulerte yrker som er omfattet av yrkeskvalifikasjonsdirektivet, jf. lovens § 17 første ledd bokstav b). Det vises i den forbindelse til Kredittilsynets høringsnotat om gjennomføring av *yrkeskvalifikasjonsdirektivet* som Finansdepartementet sendte på høring 7. januar 2009, hvor Kredittilsynet foreslår endring i eiendomsmeglingsloven og -forskriften. Endringsforslaget innebærer at personer som er lovlig etablert som eiendomsmeglere i en annen EØS-stat gis adgang til å drive eiendomsmegling i Norge på *midlertidig og tilfeldig basis*, forutsatt at melding og dokumentasjon i samsvar med reglene i yrkeskvalifikasjonsdirektivet er gitt til Kredittilsynet.

Tjenestelovens begrep "etableringsstat" er den EØS-stat der tjenesteyteren er etablert. Loven benytter også begrepet "etablering" som definisjon på det landet der den økonomiske virksomheten utøves "ved bruk av en fast infrastruktur som tjenesten ytes fra", jf. § 5 bokstav f).

Ettersom midlertidig grensekryssende eiendomsmeglingsvirksomhet ikke omfattes av tjenesteloven, vil tjenesteloven bare gjelde for *etablering* av virksomhet i Norge, likevel slik at loven vil omfatte tjenesteytere med *etableringsstat* innenfor hele EØS-området, også norsk etablerte tjenesteytere. Det vises til at Nærings- og handelsdepartementet har lagt til grunn at tjenstedirektivets regler også vil gjelde for interne forhold, jf. Ot.prp. nr. 70 om lov om tjenestevirksomhet - heretter benevnt "proposisjonen" - punkt 4.2.1.

Samtidig med ikrafttredelse av tjenesteloven, trer en ny forskriftshjemmel i eiendomsmeglingsloven i kraft: § 2-3 nytt fjerde ledd skal lyde:

(4) Departementet kan gi forskrift om saksbehandlingsregler til utfylling av reglene i tjenesteloven for tillatelse til å drive eiendomsmegling, herunder om saksbehandlingsfrist og rettsvirkninger av fristoverskridelse. Unntak fra tjenesteloven § 11 annet ledd kan bare gjøres når det er begrunnet ut fra tvingende allmenne hensyn, herunder hensynet til privatpersoners beskyttelsesverdige interesser. Saksbehandlingsreglene kan fravike reglene i forvaltningsloven.

Etter Kredittilsynets vurdering vil ikrafttredelsen av tjenesteloven nødvendiggjøre endringer i eiendomsmeglingsregelverket når det gjelder tillatte foretaksformer, jf. kapittel 2 nedenfor, og saksbehandlingsreglene i forbindelse med søknad om tillatelse til å drive eiendomsmegling, jf. kapittel 3 nedenfor.

2 Etablering og krav til foretaksform

2.1 Generelt

Tjenstedirektivet skiller mellom primær og sekundær etablering. Ved primær etablering forlater en fysisk person en EØS-stat for å sette opp en fast etablering eller etablerer et selskap i en annen EØS-stat, eller et selskap flytter sin hovedvirksomhet til en annen stat. Ved sekundær etablering opprettholdes en eksisterende etablering i hjemlandet, men det opprettes kontor, agentur eller datterselskap i en annen EØS-stat, jf. proposisjonen punkt 7.1. Det følger direkte av tjenesteloven § 9 annet ledd bokstav b) at staten ikke kan gjøre gjeldende krav som begrenser tjenesteyterens rett til å velge om etablering skal skje som hovedforretningssted eller som filial, agentur eller datterselskap. Dette innebærer at ved grenseoverskridende virksomhet vil tjenesteyteren ha krav på å kunne etablere eiendomsmeglingsvirksomhet som filial av utenlandsk selskap.

Videre følger det indirekte av definisjonsbestemmelsen i tjenesteloven § 5 bokstav b) at "tjenesteyter" kan være fysisk eller juridisk person. Etter gjeldende rett kan eiendomsmeglingsvirksomhet, (med et særskilt unntak for rettshjelpere), ikke drives som enkeltpersonforetak.

Etter Kredittilsynets vurdering nødvendiggjør disse forholdene endringer av eiendomsmeglingsregelverket når det gjelder lovens krav til foretaksform i eiendomsmeglingsloven § 2-4. Bestemmelsen lyder slik:

Tillatelse til å drive eiendomsmegling kan gis til:

1. aksjeselskap, jf. aksjeloven eller allmennaksjeselskap, jf. allmennaksjeloven,
2. boligbyggelag, jf. lov 6. juni 2006 nr. 38 om bustadbyggjelag,
3. utenlandske foretak som er registrert i Foretaksregisteret, jf. lov 21. juni 1985 nr. 78 om registrering av foretak, som oppfyller nærmere krav til organisering og revisjonsplikt fastsatt i forskrift gitt av departementet, og
4. andre foretak som oppfyller nærmere krav til organisering og revisjonsplikt fastsatt i forskrift gitt av departementet.

Bestemmelsen skiller mellom *utenlandske* foretak og *andre* foretak, uten at det for utenlandske foretak er nærmere angitt krav til foretaksform. Dette spørsmålet synes heller ikke å være tatt opp i forarbeidene. Utenlandske foretak kan være organisert som enkeltpersonforetak eller som selskap med begrenset eller ubegrenset ansvar. Heller ikke i foretaksregistreringsloven § 2-1 annet ledd skiller det mellom ulike organisasjonsmåter for utenlandske foretak. Slik Kredittilsynet forstår tjenestelovens definisjon av "tjenesteyter", gjelder loven for alle typer foretak, uavhengig av organisasjonsform. Eiendomsmeglingsloven synes også å bygge på et såkalt *selskapsnøytralt konsesjonssystem*, jf. Ot.prp. nr. 16 (2006-2007) punkt 5.2.1. Kredittilsynet foreslår derfor at forskrifter med hjemmel i lovens § 2-4 utformes i samsvar med dette. Det vises til Kredittilsynets forslag til ny bestemmelse i eiendomsmeglingsforskriften § 2-6 a (kapittel 5) for alle typer norske foretak (utover aksjeselskap og allmennaksjeselskap som er lovens hovedordning), enkeltpersonforetak og utenlandsk foretak. Forslagene er nærmere beskrevet i punktene 2.2 til 2.5 nedenfor.

Eiendomsmeglingsloven stiller krav til fast kontorsted, jf. § 2-5. Det vises i den forbindelse til tjenesteloven § 5 bokstav d) hvor det følger at "etablering" forutsetter "*en fast infrastruktur som tjenesten ytes fra*". Hvorvidt dette samsvarer med "*fast kontorsted*" i eiendomsmeglingsloven er uklart. Kredittilsynet legger imidlertid til grunn at kravet i eiendomsmeglingsloven om oppbevaring av dokumenter på et sted i Norge slik at de er tilgjengelige og tilrettelagt for tilsyn under enhver omstendighet vil gjelde uavhengig av kravet til fast kontorsted.

Kredittilsynet nevner for ordens skyld at eiendomsmeglingslovens øvrige vilkår for tillatelse til å etablere eiendomsmeglingsvirksomhet i Norge, herunder krav til egnethet (vandel og faglig kompetanse) for eiere og ledelse, krav til kapital og sikkerhetsstillelse, samt krav om tilslutning til klagenemnd gjelder for alle søkere uavhengig av selskapsform og hjemstat, med mindre søkeren er organisert som enkeltpersonforetak, jf. punkt 2.5. Videre legger Kredittilsynet til grunn at de krav eiendomsmeglingsloven stiller til virksomhetsutøvelsen i lovens kapitler 3 til 8 vil gjelde fullt også for utenlandske virksomheter.

2.2 Regnskaps- og revisjonsplikt

Plikten til å føre regnskap er regulert i lov 17. juli 1998 nr. 56 om årsregnskap m.v. (regnskapsloven). Det følger av lovens § 1-2 første ledd nr. 5 at finansinstitusjoner og andre foretak, som er underlagt tilsyn etter kredittilsynsloven § 1, er regnskapspliktige. Videre følger det av kredittilsynsloven § 1 første ledd nr. 19 at det føres tilsyn med "*andre foretak så langt det bestemmes i eller i medhold av særskilt lov*". Det følger av eiendomsmeglingsloven § 8-1 at foretak som driver eiendomsmegling etter § 2-1, er underlagt tilsyn etter kredittilsynsloven. På denne bakgrunn legger Kredittilsynet til grunn at foretak - uavhengig av organisasjonsform - som drive eiendomsmegling i medhold av tillatelse etter eiendomsmeglingsloven § 2-1, har regnskapsplikt.

Revisjonsplikten følger av lov 15. januar 1999 nr. 2 om revisjon og revisorer (revisorloven) § 2-1, som knyttes til hvem som er "*regnskapspliktige etter regnskapsloven § 1-2 første ledd*", jf. avsnittet ovenfor. Det er i bestemmelsens annet ledd unntak for revisjonsplikt for visse foretakstyper med driftsinntekter under fem millioner kroner. Dette unntaket gjelder imidlertid ikke dersom revisjonsplikt følger av annen lov eller forskrift gitt med hjemmel i lov, jf. bestemmelsens tredje ledd.

Kredittilsynet viser til at spørsmålet om revisjonsplikt for små foretak er utredet i NOU 2008:12, som nå er under behandling i Finansdepartementet. Kredittilsynet finner det ikke i denne sammenheng nødvendig å vurdere de generelle hensyn for eller i mot revisjonsplikt for små foretak, men har spesielle bemerkninger til betydningen av revisjonsplikten for tilsynet med foretak som driver eiendomsmegling:

Eiendomsmeglingsforetakenes halvårslige rapportering av regnskapstall utgjør en sentral del av Kredittilsynets oppfølging av foretakenes overholdelse av kravet til kapital og soliditet. Videre finner Kredittilsynet grunn til å peke på at eiendomsmeglingsvirksomhet i Norge - i motsetning til slik virksomhet i mange andre europeiske land - også omfatter oppgjøret av vederlaget for omsatte eiendommer, inkludert eventuell lånefinansiering. Dette innebærer at foretak til enhver tid har hånd om store verdier for sine kunder, samt for banker og andre låneinstitusjoner. I denne forbindelse har foretakets oppnevnte revisor en særskilt rolle ved kontroll av foretakenes behandling av betroede midler, jf. forskrift 14. februar 1996 nr. 359 om revisorerklæring for visse typer foretaks behandling av klientmidler. Ved hver halvårsrapportering skal revisor avgi erklæring om at regnskapsførselen av klientansvar og klientmidler er lagt opp i samsvar med regelverket, at midlene er satt på særskilt klientkonto samt gi nærmere opplysninger knyttet til avstemming og kontroll av klientmidlene.

Ettersom Kredittilsynet bare har mulighet til å foreta stikkprøvekontroller av enkelte foretak, er et forsvarlig tilsyn med eiendomsmeglingsvirksomhet avhengig av at foretakenes revisorer fører løpende kontroll med foretakenes overholdelse av regnskapsplikten og behandling av klientmidler. (Kredittilsynet gjennomfører rundt 40 stedlige tilsyn i året. Pr. dags dato er det registrert ca 570 eiendomsmeglingsforetak i Norge). Den rutinemessige rapporteringen av regnskapstall og opplysninger knyttet til klientmidler danner et sentralt grunnlag for Kredittilsynets eventuelle videre tilsynsoppfølging av bestemte foretak. Det vises også til revisors plikt etter kredittilsynsloven § 3a til å rapportere til Kredittilsynet om lovbrudd som revisor får kjennskap til i forbindelse med revisjonen eller forbehold knyttet til regnskapenes godkjenning. Revisor har også plikt til å gi melding til Kredittilsynet om begrunnelsen for eventuelt ekstraordinær avslutning av et revisjonsoppdrag, jf. revisorloven 7-1 fjerde ledd. På denne bakgrunn ser Kredittilsynet det som nødvendig at revisjonsplikt pålegges alle som får tillatelse til å drive eiendomsmegling, uavhengig av selskapsform og uavhengig av om den generelle revisjonsplikten oppheves for små foretak eller ikke, jf. NOU 2008:12.

Kredittilsynet foreslår at revisjonsplikt tas inn som tilleggskrav til foretak med andre organisasjonsformer enn aksjeselskap og allmennaksjeselskap, jf. forskriftsforslaget § 2-6a. Forslaget innebærer at også utenlandske foretak som skal drive eiendomsmegling i Norge blir underlagt revisjonsplikt etter norsk revisorlovgivning. Virksomheten i Norge må etter forslaget revideres av registrert revisor eller statsautorisert revisor som er godkjent og underlagt tilsyn i Norge. Det vises i den forbindelse til revisorforskriften (25. juni 1990 nr. 712) § 1-4, som har regler om godkjenning av revisorer fra andre EØS-stater.

2.3 Nærmere regulering av utenlandsk foretak

Det følger av eiendomsmeglingsloven § 2-4 nr. 3 at utenlandske foretak som er registrert i foretaksregisteret, og som oppfyller nærmere krav til organisering og revisjonsplikt fastsatt i forskrift, kan få tillatelse til å drive eiendomsmegling i Norge. I forarbeidene til bestemmelsen, Ot.prp. no. 16 (2006-2007) punkt 5.2.1, fremhever departementet følgende:

Utvalget har foreslått en regel om at utenlandske foretak skal kunne få bevilling til å drive eiendomsmegling. Det er ikke foreslått noe krav til hvorledes foretakene skal være organisert. Imidlertid foreslår utvalget et krav om at de utenlandske foretakene skal være registrert i Foretaksregisteret. Departementet slutter seg til utvalgets forslag om at utenlandske foretak bør kunne få bevilling til å drive eiendomsmegling og at det er hensiktsmessig med et krav om at disse skal være registrert i Foretaksregisteret.

Etter departementets vurdering er dette imidlertid ikke tilstrekkelig. Som nevnt overfor er de endringer som i denne proposisjon foreslås med hensyn til ansvarliggjøring av eiendomsmeglerforetakenes styrer og vurdering av selskapets samlede organisasjon, sentrale i arbeidet med å heve kvalitetsnivået og skape større ryddighet i bransjen. Dette forutsetter blant annet at foretakene har et styre. Departementet foreslår at det i bestemmelsen som fastsetter at norskregistrerte utenlandske foretak kan gis bevilling til å drive eiendomsmegling, fastsettes at det i forskrift kan stilles krav til foretakets organisering for å ivareta slike formål. Som et minimum bør det stilles krav om at foretaket skal ha et styre som oppfyller kravene i aksjeloven. Det vises til lovforslaget § 2-4 nr. 3.

Et foretak som har en annen stat enn Norge som etableringsstat, og som vil drive virksomhet i Norge uten å opprette et eget (datter)selskap for den norske virksomheten, må etablere en norsk avdeling av det utenlandsk foretaket (NUF). Som nevnt i punkt 2.1 krever tjenesteloven at det åpnes for denne type etablering.

Ettersom et NUF ikke er et eget rettssubjekt, må tillatelsen gis til det utenlandske foretaket, likevel slik at tillatelsen er begrenset til virksomheten i Norge. For regnskapsførervirksomhet er dette løst ved at autorisasjonen gis foretaket ved "dets filial i Norge". Kredittilsynet antar at tilsvarende løsning også vil være praktisk for eiendomsmeglingsvirksomhet. Det bemerkes også at kravet i eiendomsmeglingsloven § 2-9 annet ledd tredje punktum om fagansvarlig person for filialer får anvendelse for et NUF. Når det gjelder krav til øvrig ledelse og organisering, jf. eiendomsmeglingsloven § 2-9 første ledd, vil dette bero på foretaksformen til det utenlandske selskapet og den aktuelle statens selskapsrettslige system. Kredittilsynet foreslår - i samsvar med ovennevnte uttalelser i forarbeidene - at det stilles krav til at det foretak som skal drive eiendomsmegling ved filial i Norge har et styre som oppfyller kravene til styre i aksjeloven § 6-1. Dette kravet vil ikke etter Kredittilsynets vurdering komme i konflikt med diskrimineringsforbudet i tjenesteloven § 10 første ledd. Begrunnelsen i allmenne hensyn følger av departementets uttalelse i forarbeidene, jf. ovenfor, og tiltaket er nødvendig og egnet for å sikre at foretaket har et styre som påtar seg det overordnede ansvaret for kvaliteten på eiendomsmeglingstjenesten.

Styret vil ha ansvaret for foretakets rutiner for meglingen, jf. eiendomsmeglingsloven § 3-3, og interne kontrollsystem etter internkontrollforskriften § 3, likevel slik at fagansvarlig for filialen skal etablere og gjennomføre internkontrollen for eiendomsmeglingsvirksomheten, jf. eiendomsmeglingsforskriften § 2-8. Det vises for ordens skyld til at eiendomsmeglingsloven

§ 2-8, som stiller krav til egnethet for eierne, også vil gjelde for eierne av det utenlandske foretaket.

Når det gjelder kravet til økonomi, jf. eiendomsmeglingsloven § 2-6, legger Kredittilsynet til grunn at kravet til positiv og forsvarlig egenkapital vil gjelde tilsvarende for hovedforetaket. Kravet om fullt innbetalt aksjekapital på søknadstidspunktet, jf. bestemmelsens nr. 4, vil bare få anvendelse i den grad hovedforetaket er et aksjeselskap, og størrelsen på aksjekapitalen vil måtte følge etableringsstatens regler.

For en kunde vil det ikke alltid være like lett å sette seg inn i hvilken foretaksform eiendomsmeglingsforetaket er registrert som, og hvilken betydning dette har for ens rettstilling. Et NUF er etter foretaksnavneloven ikke pålagt å benytte denne betegnelsen i foretaksnavnet, og man kan derfor ut fra foretaksnavnet ikke nødvendigvis se at en har inngått avtale med et utenlandsk foretak. Kredittilsynet vil sette som vilkår at et NUF, som søker om tillatelse til å drive eiendomsmegling, i oppdragsavtalen og i salgsoppgaven opplyser om at avtalen er inngått med et utenlandsk foretak, og at oppdraget utføres av det utenlandske foretakets filial i Norge. Det vises i den forbindelse til tjenesteloven § 20 første ledd bokstav a).

Et NUF kan ikke registreres uten at det eksisterer et hovedforetak i utlandet. Dersom hovedforetaket blir slettet fra foretaksregisteret i stiftelseslandet, vil ikke dette nødvendigvis medføre at filialen som er registrert i Norge blir slettet fra Foretaksregisteret. For at Kredittilsynet skal bli gjort oppmerksom på hvorvidt eiendomsmeglingsforetaket fortsatt eksisterer, er man avhengig av at Foretaksregisteret oppdateres mot tilsvarende register i stiftelseslandet, eller eventuelt at Foretaksregisteret blir oppdatert gjennom melding fra foretaket. Dette skjer per i dag ikke automatisk. Slik Kredittilsynet ser det, er det problematisk at et NUF potensielt kan drive eiendomsmeglingsvirksomhet i Norge gjennom et utenlandsk foretak som ikke lenger eksisterer. For at Kredittilsynet skal ha en sikkerhet for foretakets eksistens, må det føres kontroll med hvorvidt hovedforetaket fortsatt er registrert som foretak i utlandet. Kredittilsynet legger til grunn at slik kontroll kan skje i forbindelse med halvårsrapporteringen av regnskap og omsetning, jf. punkt 2.2.

For øvrig er bestemmelsen i tvisteloven § 4-4 nr. 3 annet punktum, hvoretter alminnelige verneting for NUF vil være det forretningsstedet i Norge der eiendomsmeglingsvirksomheten drives, av vesentlig praktisk betydning. Også søksmål mot det utenlandske foretakets sikkerhetsstiller vil kunne anlegges i Norge, jf. tvisteloven § 4-5 tredje eller niende ledd.

2.4 Nærmere regulering av enkeltpersonforetak

Eiendomsmeglingsloven bygger på at eiendomsmegleren utøver sitt yrke som ansatt i et selskap som har konsesjon, og åpner ikke for at eiendomsmeglings kan drives av selvstendig næringsdrivende, med mindre personen knytter seg til et selskap med konsesjon. Etter tidligere eiendomsmeglingslov kunne innehavere av eiendomsmeglerbrev som etablerte enkeltpersonforetak få tillatelse til å drive eiendomsmegling på lik linje med et aksjeselskap. Dette ble ikke videreført i gjeldende lov.

(Det nevnes for ordens skyld at endringsforslaget i forbindelse med gjennomføringen av yrkeskvalifikasjonsdirektivet, jf. punkt 2.1, gir enkeltpersoner etablert i en annen EØS-stat enn Norge rett til å utøve eiendomsmeglingsvirksomhet i Norge på *midlertidig basis*, men bestemmelsen gjelder altså ikke *etablering* av enkeltpersonsforetak i Norge.)

Det følger av eiendomsmeglingsloven § 2-4 nr. 4 at "andre foretak som oppfyller nærmere krav til organisering og revisjonsplikt fastsatt i forskrift" kan få tillatelse til å drive eiendomsmegling. Kredittilsynet legger til grunn at enkeltpersonforetak faller inn under ordlyden "andre foretak" i § 2-4 nr. 4.

Når virksomhet drives i enkeltpersonforetak, er innehaveren personlig økonomisk ansvarlig. Kravet til økonomi i eiendomsmeglingsloven § 2-6 er ikke direkte tilpasset denne type foretak. Det vises til kravene til aksjekapital og egenkapital i bestemmelsens nr. 2 til 4. For enkeltpersonforetak vil det bare være relevant å stille krav til solvens, dvs. at vedkommende er "*i stand til å oppfylle sine forpliktelser etter hvert som de forfaller*", jf. bestemmelsens nr. 1. Heller ikke bestemmelsene i §§ 2-8 og 2-9 om aksjeeierstruktur og ledelse vil være relevant for enkeltmannsforetak. Kredittilsynet legger til grunn at de øvrige vilkårene for tillatelse må oppfylles for enkeltpersonforetak, herunder kravet til fast kontorsted i § 2-5, kravet til sikkerhetsstillelse i § 2-8 og kravet til tilslutning til klagenemnd i § 2-10.

Når det gjelder krav til organisering, vil Kredittilsynet foreslå at det fastsettes i forskrift at *innehaveren* av foretaket må oppfylle kravene til fagansvarlig, jf. eiendomsmeglingsloven § 2-9 annet ledd, og innehaveren må avgi erklæring om at foretaket har rutiner for meglingen i medhold av eiendomsmeglingsloven § 3-3. For personer fra andre EØS-stater enn Norge vises det til eiendomsmeglingsforskriften § 4-5, som regulerer utstedelse av eiendomsmeglerbrev til personer med yrkeskvalifikasjoner fra andre EØS-stater i samsvar med yrkeskvalifikasjonsdirektivet.

2.5 Nærmere regulering av andre foretak

Etter eiendomsmeglingsloven av 1989 kunne ansvarlig selskap etter selskapsloven få tillatelse til å drive eiendomsmegling. Pr. oktober 2005 var det kun ett foretak med denne organisasjonsformen. Selv om det i dag ikke synes praktisk, anser Kredittilsynet - i likhet med departementet, jf. Ot.prp. nr. 16 (2006-2007) punkt 5.2.1 - at både ansvarlig selskap og samvirkeforetak, jf. lov 29. juni 2007 nr. 81 om samvirkeforetak, som mulige organisasjonsformer for eiendomsmeglingsvirksomhet, og som i tillegg til enkeltpersonforetak, jf. punktet ovenfor, faller inn under "andre foretak" i eiendomsmeglingsloven § 2-4 nr. 4.

Departementet har i proposisjonen nevnt ovenfor særlig fremhevet at den nye eiendomsmeglingsloven i større grad enn tidligere legger ansvaret for den faglig kvaliteten på megler-tjenesten til foretakets styrende organer, jf. eiendomsmeglingsloven § 3-3. Bestemmelsen pålegger styret ansvar for foretakets interne rutiner for hvordan meglingen skal utøves. Dette forutsetter, etter Kredittilsynets oppfatning, at selskap som skal drive eiendomsmegling har et velfungerende styre til å ivareta dette kravet. Kredittilsynet foreslår derfor at alle typer foretak som får tillatelse til å drive eiendomsmegling - med unntak av enkeltpersonforetak - skal ha et styre som oppfyller kravene i aksjeloven.

3 Saksbehandlingsregler for søknad om tillatelse til å drive eiendomsmegling

3.1 Fastsettelse av saksbehandlingsfrist

Tjenesteloven § 11 første ledd forutsetter at det for behandlingen av søknader om tillatelse fastsettes en saksbehandlingsfrist. Saksbehandlingsfristen regnes fra den dagen da nødvendig dokumentasjon har kommet inn til ansvarlig myndighet. Loven sier ikke hvordan saksbehandlingsfristen skal fastsettes. Fristen kan fastsettes til et visst antall dager, uker, måneder eller lignende, jf. Ot. prp. nr. 70 (2008-2009) side 82.

Direktivet krever at saksbehandlingsfristen skal være "rimelig" (direktivets artikkel 13 nr. 3). Dette forutsetter en individuell vurdering av hver tillatelsesordning. Verken denne ordlyden eller andre tolkingsmomenter i direktivet (artikkel 13 nr. 1 og 2) tilsier imidlertid en streng standard. Det er en ubegrunnet lang saksbehandling direktivet ønsker å forhindre.

Utgangspunktet for vurderingen tas i den tidsperiode som en forsvarlig utredning av saken krever etter forvaltningsloven § 17. Dette ses i sammenheng med at forvaltningen etter forvaltningsloven § 11 a har en plikt til å forberede og avgjøre sakene uten "ugrunnet opphold".

Justisdepartementet uttaler i sin veiledning:

I vurderingen av hvor lang tid en forsvarlig utredning vil ta, må det forutsettes at ansvarlig organ har forsvarlig kapasitet og avvikling av saker. Vanskelig ressursituasjon, stor arbeidsbelastning eller andre såkalte "økonomiske hensyn" er det som den store hovedregel ikke adgang til å ta hensyn til etter EØS-retten. Har forvaltningen forsvarlig kapasitet og avvikling av saker, må det imidlertid være berettiget å ta høyde for at søknaden av objektive grunner og i rimelig utstrekning må avvende behandlingen av andre saker. Objektive grunner vil for eksempel være at saker er innkommet ansvarlig myndighet før i tid, eller at en manglende avgjørelse i andre saker vil medføre fare for skade eller lignende.

Selv om saksbehandlingsfristen forutsetter en individuell vurdering av hver tillatelsesordning, kan fristen innenfor den enkelte tillatelsesordning være standardisert. Fastsettelsen av saksbehandlingsfristen må derfor kunne settes ut fra en "normalsak".

Som ovenfor nevnt løper saksbehandlingsfristen fra den dag da nødvendig dokumentasjon har kommet inn til ansvarlig myndighet. Om hva som menes med "nødvendig dokumentasjon" er det uttalt i Ot.prp. nr. 70 (2008-2009) side 144:

Hva som omfattes av begrepet «nødvendig dokumentasjon» må ses i sammenheng med kravene oppstilt i § 10, jf. direktivet artikkel 10, og må av den grunn tolkes restriktivt. For det første vil begrepet omfatte slik dokumentasjon som hjemmelsgrunnlaget for tillatelsesordningen eksplisitt krever at søker skal innsende. I tillegg vil det også omfatte slik dokumentasjon som klart forutsettes av lov- eller forskriftsteksten. Hvor det kreves at søker er over 18 år, må for eksempel dette forstås som krav til fremleggelse av kopi av pass eller annet offisielt identifikasjonspapir. Det kan imidlertid være uklart hva som kreves av dokumentasjon for å oppfylle tillatelsesordningens krav, eksempelvis et krav om egnethet. Hvor krav til dokumentasjon ikke er spesifisert i eller følger forutsetningsvis av hjemmelsloven, vil det falle utenfor begrepet «nødvendig dokumentasjon» i § 11.

Eiendomsmeglingsloven fastsetter hvilke krav som må oppfylles for å få tillatelse til å drive eiendomsmegling, herunder bl.a. krav til foretaksform, jf. kapittel 2 ovenfor, krav til økonomi, krav til egnethet for eiere og ledelse og krav til sikkerhetsstillelse for virksomheten. Når det gjelder egnethetskrav til eiere og ledelse er kravene til faglig kompetanse spesifisert i loven § 2-9 første og annet ledd. Videre er de fastsatt i eiendomsmeglingsforskriften § 2-5 og 2-6 hva som kreves av opplysninger om foretakets eiere og ledelser. Det er også

eiendomsmeglingsforskriften § 2-7 gitt nærmere regler for politiattester. Utover dette er det ikke angitt i regelverket hva som kreves av dokumentasjon i forbindelse med søknaden. Det følger imidlertid av eiendomsmeglingsloven § 2-3 tredje ledd at *"søknad om tillatelse skal innholde opplysninger som viser at kravene [...] er oppfylt, samt andre opplysninger av betydning for vurdering av om tillatelse skal gis."* Kredittilsynet legger derfor til grunn at eiendomsmeglingsloven og -forskriftens bestemmelser om krav for tillatelse forutsetter i tilstrekkelig grad hva som kreves av "nødvendig dokumentasjon" i relasjon til tjenesteloven, og at det ikke er nødvendig å fastsette nærmere regler om dette.

Kredittilsynets saksbehandlingstid for behandling av ordinære søknader om foretakstillatelse på eiendomsmeglingsområde er ca fire til seks uker, forutsatt at søkeren har lagt ved nødvendig dokumentasjon. Under tiden vil det også kunne gå noe lenger tid som følge av økt saksmengde og underbemanning ved seksjonen som behandler disse søknadene. Det er imidlertid eksplisitt uttalt i proposisjonen at slike forhold ikke vil oppfylle vilkåret for å forlenge saksbehandlingstiden.

For Kredittilsynet eventuelt får erfaring med behandling av søknader fra tjenesteytere fra andre EØS-stater, er det vanskelig å anslå nødvendig tid for å sikre en forsvarlig saksbehandling. Ettersom saksbehandlingstiden løper fra nødvendig dokumentasjon har kommet inn, vil den nærmere angivelsen av hva som kreves dokumentert og på hvilken måte dokumentasjonen skal legges frem være av betydning, se nærmere om dette i punk 3.3 nedenfor.

Av hensyn til den usikkerhet som knytter seg til søknadsprosessen i denne sammenheng, herunder behovet for å ta høyde for innhenting av ny type dokumentasjon og nye vurderinger som følge av EØS-statenes ulike rettssystemer, finner Kredittilsynet det nødvendig å legge inn en sikkerhetsmargin på saksbehandlingstiden. Det vises også til at Justisdepartementet i sin veiledning legger til grunn at det for denne vurderingen må være berettiget å ta høyde for at søknaden av objektive grunner og i rimelig utstrekning må avvende behandlingen av andre saker. Videre må det i følge Justisdepartementet kunne lages rom for mindre variasjoner innenfor en tillatelsesordning. Det foreslås derfor at saksbehandlingstiden settes vesentlig høyere enn den ordinære saksbehandlingstiden Kredittilsynet har i dag for slike søknader fra norske søkere. Kredittilsynet vil foreslå at maksimal saksbehandlingstid settes til 3 måneder, jf. forslagets § 2-6b første ledd. Det vises i den forbindelse til at samme frist er benyttet i eiendomsmeglingsloven § 2-8 fjerde ledd når det gjelder behandling av melding fra foretak om endring i eierstrukturen.

3.2 Forlengelse av saksbehandlingsfrist

I tjenesteloven § 11 første ledd annet punktum finnes hjemmel til å forlenge saksbehandlingsfristen én gang dersom dette er begrunnet i sakens kompleksitet. Når og på hvilken måte fristforlengelse skal skje, følger av tjenesteloven § 11 første ledd annet og tredje punktum. Justisdepartementet opplyser at det vil fastsettes en egen forskrift til tjenesteloven. I en slik forskrift vil det gis regler om hvilke deler av forvaltningslovforskriften kapittel 9 som vil gi grunnlag for forlengelse av saksbehandlingsfristen. Det er derfor ikke nødvendig å regulere fristforlengelse ytterligere i sektorlovgivningen.

3.3 Følgende av fristoversittelse

Tjenesteloven § 11 annet ledd bestemmer at en søknad om tillatelse skal anses innvilget, hvis ikke søknaden er avgjort innen saksbehandlingstiden. Det kan i lov eller i medhold av lov gjøres unntak fra denne hovedregelen.

Om den vurdering som skal gjøres om det skal foretas unntak fra hovedregelen uttaler Justisdepartementet:

Ansvarlig myndighet kan bare fravike regelen om automatisk innvilgelse når det er "begrunnet i tvingende allmenne hensyn, herunder hensynet til privatpersoners beskyttelsesverdige interesser" (tjenstedirektivet artikkel 13 nr. 4). I dette ligger det tre vurderinger som ansvarlig myndighet må foreta:

- a) Ansvarlig myndighet må vurdere hvilke hensyn som kan begrunne regelen om automatisk innvilgelse fravikes. Her vil det være naturlig å se på hvilke konsekvenser en ordning med automatisk innvilgelse vil kunne ha. Det er kun hensyn som er såkalte "tvingende allmenne hensyn" som kan begrunne unntak, se om "tvingende allmenne hensyn" i tjensteloven § 5 bokstav h, jf. Ot. prp. nr. 70 (2008-09) s. 136-137.*
- b) Det må vurderes om unntak fra automatisk innvilgelse er egnet til å oppnå de nevnte hensyn. Hvis konsekvensene av en automatisk innvilgelse uansett ville ha inntruffet, vil ikke unntaket fra automatisk innvilgelse være egnet.*
- c) Til slutt må det spørres om et unntak fra automatisk innvilgelse er nødvendig for å oppnå hensynet. Dette krever en vurdering av om det finnes alternative virkemidler for å oppnå de samme hensyn, men som er mindre inngripende for tjensteyter.*

Kredittilsynet finner det utilrådelig at tjensteytere fra andre EØS-stater kan drive eiendomsmegling i Norge uten at Kredittilsynet eksplisitt har gitt tillatelse til å drive eiendomsmegling i samsvar med eiendomsmeglingsloven § 2-4. Formålet med en relativt grundig saksbehandling på dette området er å påse at foretak som opptrer i markedet som eiendomsmeglere, oppfyller de vilkår som lovgiver har funnet nødvendig for denne type virksomhet. Dette omfatter blant annet kontroll av at foretaket er registrert i foretaksregistret, har nødvendig kapital og at ledelsen og utøvende meglere oppfyller egnethetskrav (vandel og faglig kompetanse). Videre er det en sentral oppgave for Kredittilsynet å påse at foretak som gis tillatelse har stilt sikkerhet før virksomheten igangsettes, slik at eventuelle skadelidte vil være dekket fra første dag. Det foreligger således tvingende allmenne hensyn ved at både forbrukere og næringsdrivende kjøper og selger fast eiendom gjennom foretaket i tillit til at foretaket har nødvendig tillatelse og oppfyller de krav som stilles til denne type virksomhet etter eiendomsmeglingsloven. Det vises til eiendomsmeglingslovens formålsbestemmelse i § 1-1 om "å legge til rette for at omsetning av fast eiendom ved bruk av mellommann skjer på en sikker, ordnet og effektiv måte". Det bemerkes særskilt at privatpersoner gir eiendomsmeglingsforetaket fullmakt til å foreta oppgjør av kjøpesummen mellom partene, slik at eiendomsmeglerne blir gitt fullmakter til å råde over både eiendommen og betydelige pengesummer som tilhører kundene. Videre overfører banker og finansieringsselskaper lån til eiendomsmeglingsforetaket mot å få tinglyst pant i eiendommen i tillit til at tjensteyteren har nødvendig faglig kompetanse, innehar nødvendig tillatelser og at det er stilt sikkerhet for virksomheten.

På denne bakgrunn, og med hjemmel i den nye bestemmelsen i eiendomsmeglingsloven § 2-3 fjerde ledd, foreslår Kredittilsynet en bestemmelse i eiendomsmeglingsforskriften om at

tjenesteloven § 11 annet ledd ikke skal gjelde ved søknad om tillatelse til å drive eiendomsmegling. Det vises til forslaget i § 2-6a annet ledd i kapittel 5

4 Økonomiske og administrative konsekvenser

Det vises til Kredittilsynets brev av 1. april 2008 om administrative kostnader i forbindelse med tilrettelegging av søknadsprosessen for tilbydere av regnskapsførings- og eiendomsmeglingstjenester i forhold til Altinn.

Utover dette er det vanskelig å forutse hvorvidt tjenstedirektivet og tjenesteloven vil medføre økning i antall søknader om etablering, og Kredittilsynet finner det vanskelig å si noe eksakt om hva som vil kreves av økonomiske og personellmessige ressurser fra myndighetenes side for å ha en tilsynsmessig oppfølging av eventuelle utenlandske eiendomsmeglere som etablerer seg i Norge.

Kredittilsynet antar at kravene til at alle saksansvarlige hos tjenesteyteren skal ha faglig kompetanse innenfor norske rettsregler om eiendomsomsetning og eiendomsmegling vil innebære en etableringshindring for utenlandske aktører som ikke er ubetydelig.

5 Forslag til forskriftsendring

5.1 Forslag til endring av eiendomsmeglingsforskriften

Kredittilsynet foreslår at forskrift 23. november 2007 nr. 1318 om eiendomsmegling blir endret slik:

Ny § 2-6a skal lyde:

§ 2-6b Saksbehandlingsregler til utfylling av tjenesteloven

- (1) For søknad om tillatelse etter eiendomsmeglingsloven § 2-3 skal saksbehandlingsfristen, som nevnt i tjenesteloven § 11 første ledd første punktum, være tre måneder.*
- (2) Tjenesteloven § 11 annet ledd om at tillatelse anses gitt når saksbehandlingsfristen er utløpt, gjelder ikke for søknad om tillatelse til å drive eiendomsmegling.*

Ny § 2-6b skal lyde:

§ 2-6b Nærmere regler om foretaksform

- (1) Tillatelse til å drive eiendomsmegling etter eiendomsmeglingsloven § 2-4 nr. 3 og 4 kan bare gis til foretak som har godkjent revisor, jf. revisorloven § 2-1.*
- (2) Ved enkeltpersonforetak må i tillegg innehaveren oppfylle kravene til fagansvarlig, jf. eiendomsmeglingsloven § 2-9 annet ledd.*
- (3) Andre foretak etter eiendomsmeglingsloven § 2-4 nr. 3 og 4 må ha styre etter aksjeloven § 6-1, jf. eiendomsmeglingsloven § 3-3.*