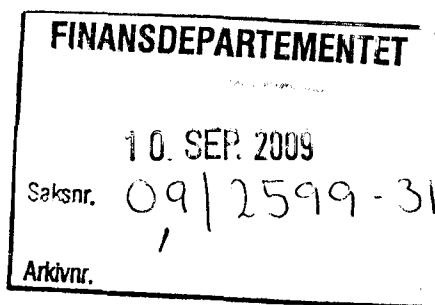


Det kongelige Finansdepartement
Att: Tone Ofstad
Postboks 8005 Dep
0030 Oslo



Wikborg, Rein & Co.
Advokatfirma M.N.A.
International Law Firm

Oslo
Kronprinsesse Märthas pl. 1
PO Box 1513 Vika, NO-0117 Oslo

tel.: +47 22 82 75 00
fax: +47 22 82 75 01
oslo@wr.no
www.wr.no

Foretaksregisteret
NO 947 360 779

Vår ref.: 5000191 Ira

Ansvarlig partner: Line Ravlo-Losvik

Oslo 8. september 2009

Kommentarer til forslag til endringer i eiendomsmeglingsloven og eiendomsmeglingsforskriften (oppgjør, avvikling, fagansvarlig mv.)

1. INNLEDNING

Det vises til Finansdepartementets ("Departementet") høringsbrev datert 8. juni 2009 vedlagt Kredittilsynets forslag til endringer i eiendomsmeglingsloven og eiendomsmeglingsforskriften ("Høringsnotatet").

I det følgende skal Wikborg Rein & Co ("WR") inngi sine kommentarer til noen av de forslag til endringer i eiendomsmeglingsloven og eiendomsmeglingsforskriften som Kredittilsynet har foreslått.

2. GENERELLE MERKNADER

Lovendringene foreslås for å sikre gjennomføring av ytelse mot ytelse prinsippet. WR har ingen generelle merknader knyttet til dette formålet eller forslagene til lovendringene som sådan. Det er imidlertid noen elementer i de foreslåtte regelendringene som vi har funnet grunn til å kommentere nærmere.

3. NÆRMERE OM REGLENES ANVENDELSE VED OVERDRAGELSE AV SELSKAPER ELLER AKSJER ELLER ANDELER I SELSKAPER

Eiendomsmeglingsloven gjelder både ved direkte overdragelse av eiendom og ved overdragelse av selskaper (for eksempel aksjer i aksjeselskaper og andeler i kommandittselskaper), se eml § 1-2 (2) nr 4 som lyder:

"(2) Med eiendomsmegling menes å opptre som mellommann, herunder å forestå oppgjør, 3 ved

...

4. omsetning av parter i selskap, jf. lov 21. juni 1985 nr. 83 om ansvarlige selskaper og kommandittselskaper (selskapsloven) § 1-2 første ledd bokstav a, eller aksjer i aksjeselskap eller allmennaksjeselskap, jf. lov 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper (aksjeloven) og lov 13. juni 1997 nr. 45 om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven), som ikke er børsnoterte, 13 dersom omsetningen hovedsakelig tar sikte på overdragelse av eiendom eller rettighet som nevnt i nr. 1 til 3, "

I Høringsnotatet på side 22 foreslås det imidlertid en endring i eiendomsmeglingsforskriften hvoretter midler som kjøper har innbetalt til eiendomsmeglingsforetaket til dekning av kjøpesummen ikke kan disponeres til fordel for selger før kjøper har fått hjemmel til eiendommen i grunnboken. For borettslag er det gjort en presisering at dette gjelder tilsvarende for registrering i medhold av lov 6. juni 2003 nr. 39 om burettslag.

Forslaget til forskriftsregulering gjenspeiler således ikke at innføring i grunnboken ikke nødvendigvis er rettsvernsakten hva gjelder overdragelse av selskaper uavhengig av om selskapet eier fast eiendom. For aksjeselskaper hvor aksjene ikke er VPS registrerte er rettsvernsakten melding til selskapet, se asl § 4-13. For aksjeselskaper hvor aksjene er VPS registrerte og for allmennaksjeselskaper er rettsvernsakten registrering i verdipapirregisteret, se asal § 4-13 jf verdipapirregisterloven § 7-1. Rettsvernsakten gjelder tilsvarende for omsetning av aksje med leierett etter eml § 1-2 (2) nr 3. Når det gjelder omsetning av andeler i deltakerlignende selskaper vil rettsvernsakten være avhengig av hvilken selskapsform som er valgt, og delvis også hva som følger av selskapsavtalen. Ved overdragelse av såkalte hjemmelsselskaper reises særskilte rettsvernsspørsmål, noe som illustreres av TET-dommen i Rt. 2008 s. 586. I drøftelsen har også Kredittilsynet i liten grad skilt mellom transaksjoner som reguleres av avhendingsloven og transaksjoner som reguleres av kjøpsloven (selv om avhendingsloven ofte også i sistnevnte situasjon ofte får delvis anvendelse pga spesifikke avtaleklausuler). Det uttales derfor eksempelvis på side 12 at "*I praksis vil dette være handler som reguleres av avhendingsloven*". Skillet mellom rene aksjetransaksjoner og eiendomstransaksjoner som begge reguleres av eml er således ikke behandlet konsekvent i drøftelsene slik vi oppfatter det.

I Høringsnotatet er det også en tilsynelatende motstrid mellom drøftelsen og forslaget til regulering som også tilsier at § 3-9 bør presiseres. På side 14 i Høringsnotatet, rett før punkt 3 står det at forslaget ikke gjelder for omsetning av andeler i boligselskap som ikke omfattes av burettslagsloven. Slik forskriften er formulert fremkommer imidlertid ikke dette av forskriften ettersom dette omfattes av eiendomsmeglingslovens anvendelsesområde uten å være unntatt i forskriften. Nederst på side 12 fremkommer det også at det er foreslått unntak for oppdrag som gjelder eiendom beliggende i utlandet. Vi kan imidlertid ikke se at dette unntaket er reflektert i utkastet til forskrift.¹

I utkastet til forskrift er det riktignok åpnet for at bestemmelsen "kan" fravikes i ovennevnte tilfeller. Dette blir imidlertid upresist og krever at partene er nødt til å fravike forskriften eksplisitt for å kunne gjennomføre det oppgjøret som faktisk gir rettsvern for transaksjonen. En slik teknikk blir uheldig og unødvendig for partene i slike transaksjoner.

¹ Vi kan heller ikke se at utkastet til forskrift løser omsetning av tidpartandeler som omfattes av egml § 1-4 (2) nr 5, uten at vi går nærmere inn på dette her.

Vi er derfor av den oppfatning at det eksplisitt bør fremkomme av bestemmelsen i eiendomsmeglingsforskriften § 3-9 at det er rettsvern som vil være avgjørende for når oppgjøret kan utbetales. Hvordan dette bør formuleres ber vi imidlertid Departementet om å se nærmere på.

Vi kan heller ikke se at den foreslåtte hjemmelen for unntak i § 3-9 bokstav b) er begrunnet nærmere i selve høringsnotatet, og vi tillater oss derfor å stille spørsmål ved hvorfor det skal være hjemmel for å fravike ytelse mot ytelse prinsippet i disse situasjonene dersom overdragelsen ikke er ledd i næringsvirksomhet eller avvikende vilkår er stilt av kjøper i forbindelse med avtaleinngåelsen. Det mest nærliggende eksemplet her er boligaksjeselskaper som det fortsatt finnes flere eksempler på.

4. NÆRMERE OM REGLENES ANVENDELSE VED AVVIKENDE OPPGJØR

I Høringsnotatet på side 22 fremgår det også av forslaget til nytt tredje ledd i eiendomsmeglingsforskriftens § 3-9 bokstav c) at hovedregelen om ytelse mot ytelse prinsippet kan fravikes dersom avvikende vilkår er stilt av kjøper i forbindelse med avtaleinngåelsen.

Det typiske eksempelet som også nevnes i høringsnotatet er at kjøper ønsker et blancoskjøte, se Høringsnotatet på side 13. Kredittilsynet drøftet under samme punkt hvorvidt et generelt unntak under henvisning til avtale fremforhandlet uten megler hvor ytelse mot ytelse prinsippet i avhendingsloven var fraveket, men kom til at de pga faren for omgåelse ikke ville foreslå et slikt unntak. Forslaget til forskrift slik det er formulert er imidlertid så vidt etter sin ordlyd at risikoen for omgåelse er betydelig. Det følger i dag ingen tinglysningsplikt etter tinglysningsloven, og av hensyn til blant annet plikten til å betale dokumentavgift m.m. bør det derfor ikke innføres regler knyttet til oppgjør som indirekte innfører en slik tinglysningsplikt. Det er imidlertid stor forskjell på å ønske å få et blancoskjøte eller lignende som et konkret eksempel og "avvikende vilkår" slik forslaget til forskrift er regulert. Slik vi oppfatter forslaget er dette således i større grad en forskriftsregulering av den vide hjemmel som Kredittilsynet på side 13 eksplisitt viser til at de ikke ønsker å foreslå. Vi ber Departementet om å vurdere dette nærmere ved utforming av endelig ordlyd. Ansvar for eiendomsmeglere som medvirker til reell omgåelse bør også presiseres i forslaget.

5. ANDRE MERKNADER

Vi konstaterer at Kredittilsynet på side 4 i Høringsnotatet har bemerket at "avhendingsloven, dekningsloven og tinglysningsloven ikke ligger under Kredittilsynets forvaltningsområde". Selv om det ikke er Kredittilsynets ansvar å vurdere eventuelle endringer i de ovennevnte lovene, eller måten rettsvern sikres på i praksis, burde Departementet vurdere å drøfte nærmere hvordan det kan innføres regler som gjør det mulig å gjennomføre oppgjør tilnærmet risikofritt for både selger og kjøper. De siste årenes turbulente tider viser at risiko knyttet til oppgjør ikke bare er knyttet til forhold hos kjøper og selger, men også risiko for konkurs hos megler og konkurs hos den bank hvor oppgjøret står i påvente av tinglysning. Det burde være nødvendig at partene ved omsetning av eiendom skal løpe risiko i slike situasjoner, og som påpekt av Kredittilsynet vil ikke sikringsobligasjon nødvendigvis være tilstrekkelig i slike

situasjoner. Muligheten for å tilrettelegge for enda raskere og sikrere oppgjør burde derfor utredes nærmere på mer generelt grunnlag.

* * *

Med vennlig hilsen
WIKBORG, REIN & CO.



Line Ravlo-Losvik

Kompetansegruppen for Fast eiendoms rettsforhold