

**Justitiedepartementet**

Enheten för familjerätt och allmän förmögenhetsrätt

103 33 Stockholm

E-post: ju.registrator@regeringskansliet.se

Dnr: JU2018/04004/L2

Betänkande Utökad tillsyn över fastighetsmäklarbranschen (SOU 2018:64)**1 SAMMANFATTNING**

Fastighetsbyrån¹ välkomnar att även mäklarföretag ställs under tillsyn. Däremot vill Fastighetsbyrån lyfta frågan att den definition av mäklarföretag som föreslås är komplex och att det kan bli svårt att avgöra om ett företag i lagens mening ska anses bedriva fastighetsförmedlingsverksamhet eller ej.

Även om Fastighetsbyrån välkomnar att även mäklarföretag ställs under tillsyn är vi kritiska till förslaget att även mäklarföretag ska åläggas ett skadeståndssanktionerat ansvar. Vi anser att förslaget kan innebära att kunder lider rättsförlust till ingen nytta.

Fastighetsbyrån har även synpunkter på den föreslagna definitionen av närstående och det utredaren skriver i författningskommentaren om små och stora mäklarföretags skyldigheter. Vidare är Fastighetsbyrån positiva till en ökad möjlighet att nyttja digitalisering i verksamheten även om vi har frågor om den föreslagna hanteringen av objektsbeskrivningar.

2 HUR SKA FASTIGHETSMÄKLARFÖRETAGEN DEFINIERAS (Avsnitt 6.2)

Utredningen redogör i avsnitt 6.2 figurerna 6.1 och 6.2 för två olika samverkansformer. I den samverkansform som beskrivs i figur 6.1 har mäklarfirman högst upp i den beskrivna strukturen dels anställda mäklare och dels två underkontrakterade mäklarbolag. Utifrån den föreslagna definitionen av mäklarföretag anser utredningen att både mäklarfirman och

¹ Swedbank Fastighetsbyrå AB, i det följande och i yttrandet benämnt Fastighetsbyrån, tillhandahåller själv eller genom sitt helägda dotterbolag i Spanien ett utvecklat och komplett system för fastighetsförmedling och därmed sammanhängande verksamhet till en rad fristående franchisebolag med vilka Fastighetsbyrån eller dess dotterbolag tecknat franchiseavtal. Fastighetsbyrån har tecknat franchiseavtal med ca 180 mäklarföretag i Sverige och ca 20 i Spanien och Portugal som bedriver sin verksamhet från ca 250 kontor i Sverige och 25 kontor i Spanien och Portugal. Totalt arbetar ca 1 700 medarbetare i Sverige (var av ca 1 200 är mäklare) och ca 160 medarbetare i Spanien och Portugal. Fastighetsbyråns franchisebolags mäklare förmedlade år 2017 ca 47 500 bostäder i Sverige och har en marknadsandel på ca 25 % av totalmarknaden i Sverige.

mäklarbolagen ska betraktas som mäklarföretag i lagens mening. I figur 6.2 beskrivs en struktur utifrån ett tänkt franchisekoncept. Enligt utredningen ska mäklarfirman (1) och mäklarbolagen (3-5) ses som mäklarföretag i lagens mening. Däremot anser utredaren att mäklarfirman (2) inte ska betraktas som ett mäklarföretag eftersom verksamheten bedrivs i det underkontrakterade mäklarbolaget (5).

Fastighetsbyrån delar inte utredarens slutsats att enbart den omständigheten att mäklarfirman (2) inte har några egna anställda fastighetsmäklare innebär att mäklarfirman inte ska betraktas som ett mäklarföretag i lagens mening. För att avgöra om mäklarfirman (2) ska betraktas som ett mäklarföretag eller ej måste man bland annat ta del av mäklarbolagets (5) avtal med mäklarfirman (2). Mäklarfirman (2) möjlighet att styra mäklarbolagets (5) är till exempel en omständighet som har betydelse för om inte även mäklarfirman (2) ska betraktas som ett mäklarföretag eller ej i lagens mening enligt den föreslagna definitionen. Även om verksamheten bedrivs i två olika juridiska personer kan relationen dem emellan vara sådan att mäklaren som bedriver verksamhet i mäklarbolaget (5) arbetsrättsligt eller skatterättsligt ska betraktas som anställd i mäklarfirman (2).

Det förekommer att mäklarfirmor erbjuder nya eller redan anställda mäklare möjligheten att bedriva mäklarverksamheten genom ett eget mäklarbolag. Uppläggen och villkoren varierar men den gemensamma nämnaren är att mäklaren ska bedriva en självständig näringsverksamhet som uppdragstagare åt mäklarfirman genom ett eget mäklarbolag. Samverkansformen är inte oproblematiske ur ett arbets- eller skatterättsligt perspektiv.

Gränsdragningen mellan att vara anställd eller uppdragstagare avgörs arbetsrättsligt av rent objektiva omständigheter. Det spelar egentligen ingen roll hur parterna själva valt att beskriva sin relation. Att "avtala bort" mäklarfirmans arbetsgivaransvar är inte möjligt. Generellt kan man säga att en uppdragstagare är betydligt mer självständig än en anställd när det till exempel gäller arbetstid, arbetsplats, resultat av arbetet och den ekonomiska risken. Om en anställd mäklare blir uppdragstagare till sin arbetsgivare, utan att något faktiskt förändras vad gäller mäklarens arbetsuppgifter och så vidare, kan alltså mäklaren ändå arbetsrättsligt betraktas som anställd.

I inkomstskattelagen lyfts tre kriterier fram för bedömningen om verksamheten bedrivs självständigt. Kriterierna som särskilt ska beaktas är vad som avtalats med uppdragsgivaren, i vilken omfattning uppdragstagaren är beroende av uppdragsgivaren samt i vilken omfattning uppdragstagaren är inordnad i uppdragsgivarens verksamhet. Kriterierna ska vara inbördes likvärdiga.

Om det framgår att mäklarens mäklarbolag är beroende av mäklarfirman för att kunna utföra sin förmedlingsverksamhet, och inordnad i mäklarfirmans verksamhet på liknande sätt som mäklarfirmans övriga anställda, är kravet på näringsverksamhet alltså inte uppfyllt eftersom verksamheten inte bedrivs självständigt. En mäklare som övergår från att vara anställd till att utföra samma arbetsuppgifter som uppdragstagare anses således inte skatterättsligt bedriva en näringsverksamhet när förhållandena i övrigt i huvudsak är oförändrade. Det är inte avgörande för om verksamheten ska betraktas som en näringsverksamhet eller ej att mäklarens mäklarbolag godkänts för F-skatt. Frågan om näringsverksamhet bedrivs eller inte kan i många fall avgöras först i efterhand när verksamheten bedrivits en tid.

3 FÖRBUDET ATT FÖRMEDLA FASTIGHETER TILL NÄRSTÅENDE (Avsnitt 9.2.5 & Författningskommentar till 21 §)

Fastighetsbyrån delar utredningens uppfattning att den nuvarande närståendekretsen bör utvidgas till att även omfatta mäklare som bedriver verksamhet i samma mäklar företag. Däremot anser Fastighetsbyrån inte att två mäklare ska betraktas som närstående enbart på grund av att mäklarna verkar under samma varumärke.

Idag arbetar ca 1 200 under varumärket Fastighetsbyrån i Sverige. Anknytningen mellan flertalet av dessa mäklare är så pass svag att mäklaren inte bör betraktas som närstående. Förutom att verka under samma varumärke anser Fastighetsbyrån att mäklarna även bör ingå i samma ägar- eller kontrollstruktur för att de i lagens mening ska betraktas som närstående.

Det är dock inte ovanligt att en fysisk person själv eller genom en eller flera juridiska personer äger andelar i flera olika mäklar företag. Även om två mäklare i en sådan situation är verksamma i två olika juridiska personer är anknytningen ofta stark mellan dem om mäklar företagen helt eller delvis ytterst helt eller delvis har samma ägare. Mäklare i de olika juridiska personerna bör därför anses ha en så när anknytning att de ska betraktas som närstående till varandra.

Detsamma får anses gälla mellan mäklare i olika juridiska personer men med en gemensam kontrollstruktur som till exempel när ett mäklar företag har ett eller flera underkontrakterade mäklarbolag. Samtliga mäklare som är verksamma i mäklar företagets underkontrakterade mäklarbolag får anses ingå i samma kontrollstruktur, och därmed betraktas som närstående i lagens mening, oaktat ägarstrukturen.

4 FASTIGHETSMÄKLARFÖRETAGETS SKADESTÅNDSANSVAR (Avsnitt 9.5)

Utredningen föreslår att nu gällande ordning med ett personligt ansvar för mäklaren ska fortsätta att gälla. Mäklarens skadeståndssanktionerade ansvar ska dock enligt utredaren i vissa undantagssituationer delas med mäklar företaget. Enligt Fastighetsbyrån förefaller detta vid en första anblick vara rätt och rimligt men vid en djupare analys innebär förslaget i denna del att mäklarens kunder faktiskt kan komma att lida en rättsförlust om krav riktas mot fel part. Att det skulle innebära någon fördel för kunder med ett delat ansvar i vissa undantagssituationer har Fastighetsbyrån svårt att se.

Kunder som anser sig lidit en skada riktar idag ofta kravet mot mäklar företaget, eller ibland till och med mot mäklar företagets eventuella franchisegivare, eftersom kunden felaktigt uppfattar att det är de som ansvarar skadeståndsrättsligt. Med den nuvarande ordningen kan vi, när vi får kännedom om kundens krav, uppmana kunden att rikta kravet mot rätt part det vill säga mäklaren. Mäklarens ansvarsförsäkringsbolag har å sin sida möjlighet att vid skadehandläggningen helt enkelt tolka kravet som om det framställts mot den ansvariga mäklaren eftersom mäklaren är den enda parten som har ett skadeståndssanktionerat ansvar enligt lagen.

Om utredningens förslag genomförs går det inte att hantera kravet på samma pragmatiska sätt som idag eftersom mäklar företaget faktiskt kan ha ett skadeståndsansvar. Mäklar företagets skadeståndsansvar föreslås dock vara begränsat. Enligt utredningen ska mäklar företaget endast i undantagsfall kunna hållas skadeståndsansvarig för åtgärder som vidtagits av mäklaren. Vid skadereglering eller tvistlösning kommer krav som riktas mot mäklar företag därför sällan leda till framgång för skadelidande.

När kravet mot mäklar företaget väl slutligen prövats kan det vara försent att reklamera mot mäklaren och kravet kan därför inte göras gällande.

Fastighetsbyrån kan heller inte se att kundernas ställning förbättras om förslaget genomförs. En mäklare ska idag ha en ansvarsförsäkring som för varje skadefall täcker skadeståndsskyldighet upp till minst 2 000 000 kronor. De flesta mäklare har dock försäkringar som täcker mer. Till exempel täcker Fastighetsbyråns ansvarsförsäkring för fastighetsmäklare minst 5 000 000 kronor för varje skadefall. Så vitt Fastighetsbyrån känner till har inget skadefall överstigit det lagstadgade maxbeloppet varför mäklarens kunder får anses ha ett adekvat skydd i den händelse en mäklare orsakar kunden en skada.

Att även mäklar företag enligt utredningens förslag i vissa undantagssituationer kan ha ett eget eller med mäklaren solidariskt ansvar innebär inte så vitt Fastighetsbyrån kan bedöma någon egentlig nytta för mäklarens kunder. Det bör vara tillräckligt att mäklar företagets skyldigheter kan prövas inom ramen för tillsynen och de sanktioner som står till tillsynsmyndighetens förfogande om ett mäklar företag brister.

5 FASTIGHETSMÄKLARFÖRETAGETS ANSVAR (Författningskommentaren till 34 § sidan 358)

Fastighetsbyrån utgår från att alla mäklar företag ska ha samma skyldigheter.

Vilka åtgärder som ett mäklar företag ska vidta kan inte som utredningen skriver bero på till exempel mäklar företagets storlek och inriktning. Det kan inte heller ställas högre krav på utbildning av mäklar företagets mäklare bara för att mäklar företaget har många anställda på samma sätt som det inte kan ställas högre krav på ett stort mäklar företags mäklare än ett litet mäklar företags mäklare.

6 DIGITALISERINGSFRÅGOR (Avsnitt 12)

Fastighetsbyrån ställer sig positiv till utredningens förslag när det gäller digitalisering och möjlighet att nyttja elektronisk signering av uppdragsavtal och depositionsavtal.

I den föreslagna lagtexten angående objektsbeskrivningen (28 §) används tre olika begrepp:

1. Mäklaren ska hålla objektsbeskrivningen tillgänglig för en tilltänkt köpare som är konsument;
2. Mäklaren ska på begäran tillhandahålla en tilltänkt köpare objektsbeskrivningen; och
3. Mäklaren ska säkerställa att den slutliga köparen tagit del av objektsbeskrivningen om köparen är konsument.

En fråga Fastighetsbyrån ställer sig är vad utredningen avsett genom att använda uttrycken att tillhandahålla objektsbeskrivningen och tagit del av objektsbeskrivningen. Det senare uttrycket och det faktum att lagtexten innehåller två olika uttryck skulle kunna tolkas som att mäklaren inte enbart ska säkerställa att köparen rent faktiskt tagit emot objektsbeskrivningen utan att köparen även läst den. Om köparen av någon anledning väljer att inte läsa en objektsbeskrivning som köparen tagit emot kan knappast lastas mäklaren.

Fastighetsbyrån anser att lagtexten bör formuleras så att mäklaren i både situation (2) och (3) ska tillhandahålla objektsbeskrivningen. Bevisbördan för att objektsbeskrivningen tillhandahållits landar på mäklaren. Oavsett vilka begrepp som används i den slutliga lagtexten är det viktigt att lagstiftaren i förarbetena tämligen detaljerat redovisar vad som avses med de valda begreppen. Hanteringen av objektsbeskrivningen är ett centralt moment i mäklarens uppdrag och det är viktigt att oklarheter undviks.

En fråga som anknyter till detta är när köparen ska ha tillhandahållits objektsbeskrivningen. För att objektsbeskrivningen ska fylla en funktion vid köpet är det viktigt att köparen om möjligt tillhandahålls objektsbeskrivningen i god tid innan köpet. Det är önskvärt att köparen har tid att tillgodogöra sig och reflektera över innehållet i objektsbeskrivningen före köpet. Detta är dock något som inte går att lagstifta om. Köpare och säljare kan till exempel vilja genomföra ett köp omedelbart och därför finns inte tid för köparen att i god tid före köpet tillgodogöra sig innehållet. Om möjligt bör det dock framgå av propositionen.

Stockholm den 20 november 2018

Swedbank Fastighetsbyrå AB



Magnus Svensson
Chefsjurist