

Remissyttrande

Johanneshov 2018-11-16

Ju2018/04004/L2

Till:

Justitiedepartementet

Enheten för familjerätt och allmän förmögenhetsrätt

Johan Klefback 08-405 11 18, johan.klefback@regeringskansliet.se

Betänkande SOU 2018:64 - Utökad tillsyn över fastighetsmäklarbranschen

Sammanfattning av synpunkter från Fastighetsmäklarförbundet FMF

Efter genomgång av betänkandet vill Fastighetsmäklarförbundet FMF härmed lämna sina synpunkter på utredningens förslag. I korthet kan synpunkterna sammanfattas med att vi anser

- att utredningens resonemang kring definitionen av mäklar företag är motsägelsefullt och att innebörden av begreppet ”bedriva verksamhet” bör förtydligas samt att ett franchisetagarbolag eller annan mäklarfirma som tillhandahåller en affärsmässig infrastruktur till underkontrakterade bolag alltid ska anses utgöra ett Mäklar företag i lagens mening,
- att det bör vara den faktiska verksamhet som ett mäklar företag bedriver och inte en enskild mäklares registrering som ska vara avgörande för i vilken registreringskategori ett mäklar företag ska sorteras in i samt att se över vilka ekonomiska konsekvenser de nya reglerna får för små respektive stora företag och mot bakgrund därav även utreda om det föreligger behov av att på något sätt differentiera de ekonomiska pålagorna,
- att det bör övervägs att lagstifta om att det ska finnas ett klientmedelskonto för var och en av de mäklare som är verksamma i företaget,
- att det saknas anledning att införa en informationsskyldighet om kreditinstitut eller försäkringsföretag har ett kvalificerat innehav av andelar i ett mäklar företag då det i princip inte finns något sådant ägande i fastighetsmäklarbranschen samt
- att konsekvenserna av att införa en skadeståndsskyldighet för mäklar företagen riskerar att resultera i ett försämrat konsumentskydd.

Adress: Fastighetsmäklarförbundet FMF
C/o First Office
Arenavägen 33, våning 8, 121 77 Johanneshov

Tfn: 08-82 14 30
E-post: kansli@fmf.se
Hemsida: www.fmf.se

Fastighetsmäklarförbundet FMF:s synpunkter i sin helhet

Avsnitt. 6.2 Hur ska mäklar företag definieras?

Den mest centrala frågan med anledning av förslaget till ny fastighetsmäklarlag torde vara hur ett mäklar företag ska definieras. Mot bakgrund av den betydande skillnad det innebär för ett företag om det anses vara ett mäklar företag eller inte, är det viktigt att det i såväl lagtext som lagens förarbeten tydligt anges vad som ska läggas till grund för bedömningen av huruvida ett företag ska sorteras in i kategorin mäklar företag eller ej. Dessvärre har utredningen i några avseenden uttryckt sig otydligt i sina överväganden avseende hur ett mäklar företag ska definieras, eller kanske snarare avseende vad det innebär att bedriva verksamhet.

Utredningen har valt att definiera ett mäklar företag som en juridisk person i vilken en mäklare bedriver yrkesmässig förmedling, inte den juridiska person i vilken mäklaren är anställd. Valet av definition motiveras med att det förekommer att en mäklare är anställd i ett annat företag än det där vederbörande bedriver sin verksamhet och att det i en sådan situation är viktigt att kunna granska det företag som har störst förutsättningar att påverka hur mäklaren bedriver sitt arbete. I de fall där ett mäklarbolag driver sin verksamhet med anställda mäklare vållar detta synsätt inga som helst problem ifråga om huruvida mäklarfirmorna ska anses vara ett mäklar företag i lagens mening eller ej. Däremot uppstår en rad frågeställningar när det istället är fråga om de fall där en mäklarfirma driver sin verksamhet genom mäklare anställda i underkontrakterade företag.

Trots att utredningen har valt att definiera ett mäklar företag som ett företag i vilket mäklaren bedriver verksamhet och inte nödvändigtvis är anställd, har man i sina exempel i figurerna 6.1 och 6.2 och i anslutande kommentarer uteslutande utgått ifrån att mäklarna utövar sin verksamhet i de företag i vilka de är anställda. I vilka situationer och under vilka förutsättningar utredningen menar man då att en mäklare bedriver sin verksamhet i ett annat företag än det i vilken man är anställd?

Utredningen uttalar även en vilja att förhindra en ordning som inbjuder företag som vill undgå granskning till att driva verksamhet genom mäklare som är anställda i ett annat företag. I kommentaren till figur 6.2 menar man att Mäklarfirma 2, tillika franchisetagarbolag, *inte* utgör ett mäklar företag, med motivering att det inte bedrivs någon verksamhet där, utan att verksamheten drivs i det underkontrakterade bolaget i vilket mäklaren är anställd. Detta synes dock leda till det direkt motsatta till det som utredningen säger sig vilja förhindra, att ett en mäklarfirma bedriver sin verksamhet genom mäklare anställda i andra företag och på så sätt undandrar sig alla de skyldigheter som ett mäklar företag enligt utredningens förslag ska bli föremål för.

Såvitt vi erfar är den enskilt vanligaste formen för det utredningen kallar för underkontrakterade aktiebolag att ett franchisetagarbolag eller annan fristående mäklarfirma ingår någon form av konsultavtal avseende förmedlingsverksamhet med ett enmansaktiebolag som ägs av en registrerad fastighetsmäklare, som också arbetar som anställd i sitt eget företag. Mäklarfirmorna tillhandahåller varumärke och koncept, affärslokal, IT-miljö, mäklar- och kundvårdssystem, grafisk profil m.m. Det underkontrakterade enmansaktiebolaget å sin sida betalar en avgift till mäklarfirmorna för nyttjande av varumärket och konceptet samt de övriga nyttigheter som mäklarfirmorna tillhandahåller. För att uppfylla det skatterättsliga självständighetskriteriet är det den enskilde mäklaren såsom anställd i det

Adress: Fastighetsmäklarförbundet FMF

C/o First Office

Arenavägen 33, våning 8, 121 77 Johanneshov

Tfn: 08-82 14 30

E-post: kansli@fmf.se

Hemsida: www.fmf.se

underkontrakterade enmansaktiebolaget som ingår förmedlingsuppdrag med uppdragsgivaren och det är mäklaren som via sitt bolag som fakturerar kunden.

Vi menar att det i en sådan situation är mäklarfirman som ur kundens perspektiv i allt väsentligt framstår som det företag som rent faktiskt bedriver förmedlingsverksamhet, detta oavsett om verksamheten drivs med anställda mäklare eller genom mäklare som är anställda i sina egna, underkontrakterade företag. Det är även i normalfallet mäklarfirman som tillhandahåller den affärsmässiga infrastrukturen i form av verktyg och arbetssätt och är i den rollen utan tvekan det bolag som har störst möjlighet att påverka och förändra saker i mäklarens verksamhet som inte överensstämmer med tillämpliga regelverk.

Vi anser således att en mäklarfirma, fristående eller franchisetagare, som tillhandahåller ett varumärke och koncept samt en affärsmässig infrastruktur i regel bör anses vara ett mäklarföretag i lagens mening, även om verksamheten bedrivs genom mäklare som är anställda i underkontrakterade företag. Detta mot bakgrund av att mäklarfirman i en sådan situation är det företag som är ansvarig för konceptets utformning och dessutom är det företag som kan påverka utvecklingen av verksamheten samt vidta de åtgärder som krävs för att korrigera felaktigheter i arbetssättet.

Den uppfattningen som vi ger uttryck för torde ligga helt i linje med vad utredningen faktisk velat uppnå. Beskrivningen av avtalsförhållandet mellan mäklarfirman och enmansaktiebolaget torde även utgöra ett typexempel på det utredningen har avsett med sin definition av mäklarföretag och motiveringen att det *”förekommer emellertid mäklare som är anställda av ett annat företag än det där han eller hon bedriver sin verksamhet. I en sådan situation är det viktigt att kunna granska det företag som har störst förutsättningar att påverka hur mäklaren bedriver sitt arbete, vilket är det företag där mäklaren bedriver sin verksamhet.”*

Avsnitt. 8.1 Vilken registrering ska mäklarföretaget ha?

Ifråga om registrering av mäklarföretag och val av registreringskategorier finns det även här anledning att förtydliga vad utredningen anser. Enligt vår uppfattning finns det anledning att skilja mellan vilken typ av registrering en mäklare har och den verksamhet mäklaren i praktiken ägnar sig åt. Det är fullt möjligt att en mäklare med fullständig registrering för en tid tar anställning hos ett mäklarföretag som enbart förmedlar hyresrätter. Som anställd i ett sådant företag är mäklaren anvisad att förmedla de objekt som omfattas av företagets verksamhet. Skulle det vara mäklarens typ av registrering som styr avgörandet av mäklarföretagets registreringskategori skulle ett sådant företag tvingas ansöka om full registrering trots att man enbart förmedlar hyresrätter med en månadshyra understigande 10 000 euro. Om det istället är den verksamhet som mäklaren rent faktiskt ägnar sig åt som anställd i företaget räcker det med att företaget är registrerat som hyresförmedlare med de skillnader det medför.

Vår uppfattning är att det bör vara den verksamhet som mäklarföretaget och dess anställda mäklare faktiskt ägnar sig åt som ska avgöra vilken typ av registrering mäklarföretaget ska ha och inte vilken registrering en enskild mäklare har. Om det är det som är utredningens mening menar vi att detta bör förtydligas.

Många företrädare för enmansaktiebolag som uppfyller kriterierna för att utgöra Mäklarföretag upplever en oro för att den ekonomiska bördan till följd av registreringsförfarandet blir alltför kännbar då registreringsavgifterna och försäkringspremierna för verksamheten fördubblas.

Vi anser därför att man bör se över vilka ekonomiska konsekvenser de nya reglerna får för små respektive stora företag och mot bakgrund därav även utreda om det föreligger behov av att på något sätt differentiera de ekonomiska pålagorna.

Avsnitt 9.2.3 Mäklarföretagets hantering av handpenning

Det är mäklarföretagen som bestämmer hur klientmedel ska hanteras och om de mäklare som är verksamma i företagets verksamhet ska ha enskilda eller gemensamma klientmedelskonton och det är företagen som rent faktiskt har möjlighet att styra över och påverka den hanteringen. Det kan därför vara svårt för en enskild fastighetsmäklare att överblicka och kontrollera vad som sker i samband med in- och utbetalning av handpenning från ett klientmedelskonto som disponeras tillsammans med ett antal andra mäklare eller andra medarbetare. Det finns exempel från verkligheten då kontrollen över klientmedel har varit så bristfällig att handpenning har betalats ut till en säljare från ett gemensamt klientmedelskonto utan att köparen betalat in någon handpenning.

Mot bakgrund av ovan anser vi att det finns anledning att se över möjligheten att lagstifta om att klientmedelskonton ska vara personliga. Såsom utredningen konstaterar finns det en sådan rekommendation från tillsynsmyndigheten, en rekommendation som branschorganisationerna ställer sig bakom men som inte alltid följs av mäklarföretagen oavsett vad de enskilda mäklarna anser. Genom att lagstifta om en sådan ordning skulle fastighetsmäklarna ges en utökad möjlighet att faktiskt kontrollera hanteringen av klientmedel som man också är ansvarig för, vilket skulle vara till fördel för såväl de enskilda fastighetsmäklarna som deras kunder.

Avsnitt 9.2.7 Ett mäklarföretag ska inte få ägna sig åt förtroenderubbande sidoverksamhet

Omfattningen av förekomsten av bankers och försäkringsbolags ägande i enskilda mäklarföretag har möjligen överskattats av utredningen. De ägarkopplingar till banker och försäkringsbolag som förekommer torde uteslutande bestå i ägande av franchisegivarebolag, d.v.s. de företag som äger koncept och varumärke och genom franchiseavtal upplåter rätten till att använda dessa till sin avtalspart, franchisetagarbolaget. Att banker eller försäkringsbolag rent faktiskt har ett ägande i enskilda mäklarföretag förekommer såvitt det är känt enbart i absoluta undantagsfall, vilket innebär att den informationsskyldighet som utredningen föreslår avser en närmast försumbar företeelse.

Utredningens förslag om att införa en informationsskyldighet om ett kreditinstitut eller försäkringsföretag har ett kvalificerat innehav av andelar i ett mäklarföretag innebär därför en reglering av en icke-fråga som nog snarare bidrar till ökad förvirring, inte minst hos konsumenterna. Detta riskerar i sin tur att leda till anmälningar mot mäklarföretag för brister i informationen då konsumenterna felaktigt tror att mäklarföretaget ägs av t.ex. Swedbank eller något av företagen inom Länsförsäkringsgruppen. Allt p.g.a. att den genomsnittlige konsumenten saknar kunskap om hur

Adress: Fastighetsmäklarförbundet FMF
C/o First Office
Arenavägen 33, våning 8, 121 77 Johanneshov

Tfn: 08-82 14 30
E-post: kansli@fmf.se
Hemsida: www.fmf.se

ägarstrukturerna ser ut inom de bank- och försäkringsägda franchisesystemen. Vi ställer oss självklart positiva till att öka transparensen avseende mäklarnas och mäklarföretagens relationer till branschens övriga aktörer men befarar att förslaget, så som det är utformat, riskerar att bli ett slag i luften, inte minst mot bakgrund av att såväl Fastighetsbyrån som Länsförsäkringar Fastighetsförmedling, de ledande bank- och försäkringsägda mäklarvarumärkena, redan öppet informerar om sina ägare på sina respektive hemsidor.

Avsnitt 9.5 Mäklarföretagets skadeståndsansvar

Utredningens förslag att införa ett skadeståndsansvar även för mäklarföretag kan paradoxalt nog innebära en försämring av konsumentskyddet, detta med anledning av de problem det kan innebära att bedöma mot vem ett eventuellt skadeståndskrav ska riktas. En konsument har normalt sett inte tillräcklig kunskap för att avgöra om det är mäklarens som på eget bevåg har agerat bristfälligt eller om det är mäklarföretagets interna riktlinjer eller arbetssätt som är felaktiga. Såsom mäklarföretagets skadeståndsansvar har utformats i utredningens förslag är det högst begränsat och kommer i praktiken endast i undantagsfall att realiseras.

Redan nu är det vanligt att en missnöjd konsument riktar sitt krav mot det företag i vilket en ansvarig fastighetsmäklare är anställd. Ett skäl till att det förhåller sig så är att de flesta konsumenter har den felaktiga uppfattningen att det är mäklarföretaget som är avtalsparten med vilken man ingått förmedlingsuppdraget. När det händer är det enkelt att omdirigera kravet till den berörde mäklaren och hänvisa kravet till dennes ansvarsförsäkringsbolag som då inleder en prövning av mäklarens ansvar, trots att kravet ursprungligen är ställt till mäklarföretaget. Ett sådant förfarande omöjliggörs om mäklarföretaget åläggs ett självständigt skadeståndsansvar. Detta innebär i sin tur en betydande risk för att försäkringsbolagen tvingas avslå krav som i sig är relevanta men riktade mot fel part. När kravställaren väl inser att man ställt kravet mot fel part har kanske för lång tid passerat och man har inte längre möjligheten att göra sitt krav gällande mot rätt part.

Förutom att konsumenter riskerar att försitta sina möjligheter att utfä skadestånd kan utredningens förslag också leda till många onödiga tvister innebärande betydande kostnader och ökad belastning hos såväl ansvarsförsäkringsbolagen och branschens tvistlösningsnämnd Fastighetsmarknadens Reklamationsnämnd. De konsekvenser som utredningens förslag riskerar att få är självfallet inte är önskvärda varför vi ställer oss tveksamma till att införa en skadeståndsskyldighet för mäklarföretagen.



Niklas Rollgard, Chefsjurist
Fastighetsmäklarförbundet FMF



Carolina Stegman, VD
Fastighetsmäklarförbundet FMF