

Företagsmäklaren och fastighetsaffärer

Den nya fastighetsmäklarlagens ikraftträdande i juli i år har väckt frågan om företagsmäklarens rätt att förmedla fastigheter. Lagen har kommit att preciseras i frågan om dess tillämplighet i näringsidkarförhållanden. I denna artikel ska därför företagsmäklarens rätt att förmedla fastigheter granskas något närmare.

Enligt 1 § FML är den som yrkesmässigt förmedlar fastigheter att benämnas som fastighetsmäklare. Enligt 5 § samma lag ska en fastighetsmäklare vara registrerad hos Fastighetsmäklarnämnden. Det i lagen gjorda undantaget som kommit att tillämpas av bland annat företagsmäklare är rätten att förmedla hyresrätter till lokaler utan att för den skull vara registrerad. Till att börja med ska här klargöras att registrering inte är nödvändig då en fastighet överläts genom bolagsaffär (andel/aktieöverlåtelse).

Fastighetsmäklarlagen

Frågan huruvida registrering krävs vid fastighetsförmedling i näringsidkarförhållanden har under flera år kommit att bli föremål för diskussion. Utgångspunkten har varit att i de fall en företagsöverlåtelse sker genom *inkräm* och där en fastighet utgör en del av inkråmet, måste en fastighetsmäklare anlitas för att genomföra fastighetsförmedlingen. Detta har under tidigare diskussioner inte ansetts *ändamålsenligt*, varför utredningen för 2011 års lag skulle pröva om kommersiella fastigheter skulle undantas från fastighetsmäklarlagens tillämpning. Ett annat skäl för undantag ansågs vara att 1984 och 1995 års lagstiftningar hade tillkommit i huvudsak för att skapa ett tillfredsställande *konsumentskydd*.

Utredningen till 2011 års lag föreslog att fastighetsmäklarlagen enbart skulle tillämpas på konsumentförhållanden, detta avstyrktes dock av flertalet remissinstanser och även av regeringen.

Regeringen uttalade att det i och för sig finns skäl som talar för att den som bistår med en inkrämsöverlåtelse i vilken en fastighet ingår bör undantas från registreringskravet. I samband med detta förde regeringen en argumentation med utgångspunkt i att de inkrämsöverlåtelser där fastigheten utgör den *värdemässigt största* delen av tillgångarna inte

skiljer sig från rena fastighetsöverlåtelse, varför det åtminstone i dessa situationer är motiverat att behålla registreringskravet. Däremot menade man från regeringens sida att det vid överlåtelse där fastigheten endast utgör en *begränsad del* av rörelsetillgångarna kan ligga nära till hands att den person som sköter överlåtelsen av de övriga tillgångarna även hanterar överlåtelsen av fastigheten och får göra detta utan att för den skall vara registrerad. Diskussionen avslutades emellertid med att regeringen poängterade att säljaren dock i praktiken sällan är tvingad att anlita en fastighetsmäklare i dessa situationer utan istället vänder sig till advokater, vilka är undantagna fastighetsmäklarlagens tillämpning. Slutsatsen blev att mäklare som förmedlar fastigheter som del i en inkråmsöverlåtelse är underkastade registreringsplikt.

2011 års lag har således *klargjort* ett förhållande som anses ha förelegat sedan tidigare; skyldigheten för den som förmedlar fastigheter (fastighetsmäklare enligt § 1) att vara registrerad hos Fastighetsmäklarnämnden är *oberoende* av vilken krets personer som förmedlingen utförs åt eller riktar sig till. Fastighetsmäklarlagen är med ett fåtal undantag tvingande till förmån för konsument och i ett par avseenden har mäklaren skyldigheter endast mot en köpare som är konsument, men i övrigt skiljer inte lagen mellan förmedling i konsumentförhållanden och näringsidkarförhållanden.

Regeringen framhöll vidare att det finns ett allmänt intresse av att även de som yrkesmässigt medverkar vid fastighetsöverlåtelse utanför konsumentförhållanden har särskild utbildning och försäkring samt i övrigt är lämpliga för detta. Överlåtelse av hyres-, industri- och lanbruksfastigheter omsätter allt större summor och det är enligt regeringen angeläget att det råder god ordning när det gäller inskrivningsförhållandena, inte minst för att kreditgivningen ska fungera väl.

Yrkesmässig verksamhet

Ett av rekvisiten för registreringskyldighet är att fastighetsförmedlingen sker *yrkesmässigt*. Med yrkesmässighet avses en organiserad verksamhet som bedrivs som ett led i näringsverksamhet. Definitionen av yrkesmässighet är emellertid oklar, enstaka förmedlingar torde inte omfattas av registreringskravet. Tidigare har argumenterats kring att den lägsta gränsen för yrkesmässighet har gått vid ca 3-4 fastighetsförmedlingar per år. Det är dock oklart ifall en sådan gräns kan ställas. Det ska alltid göras en bedömning av samtliga relevanta omständigheter. Om någon *marknadsför* sig mot allmänheten och erbjuder sina tjänster som fastighetsförmedlare anses registreringskyldigheten inträda, oavsett antalet förmedlingar.

I RH 1999:81 ansågs förmedling av nio fastigheter under ett och ett halvt års tid tillsammans med kommersiell marknadsföring utgöra yrkesmässig förmedling. I Kammarrätten i

Sundsvalls mål 6007-1984 ansågs gränsen för yrkesmässighet gå vid tre till fyra förmedlingar per år. Och i Kammarrätten i Sundsvalls mål 4332-2000 ansågs det vara fråga om yrkesmässig förmedling vid ett dokumenterat uppdrag förenat med annonsering i dagspress efter nya uppdrag. I Nyköpings tingsrätt ansågs en verksamhet vara yrkesmässig redan då denne ingått ett förmedlingsuppdrag, annonserat ut fastigheten samt efterfrågat nya uppdrag, utan att någon fastighetsförsäljning kommit till stånd.

Falu tingsrätt har däremot i mål B 576-99 funnit att sex fastighetsförmedlingar inom ramen för två olika uppdrag inte utgjort yrkesmässig fastighetsförmedling. Verksamheten hade bedrivits med annonsering i media, men avsåg primärt hjälp med deklARATIONER, bokföring och liknande. Som ett led i denna verksamhet hade den tilltalade inom ramen för vissa uppdrag även fått i uppdrag att förmedla fastigheter. Tingsrätten tog fasta på att den tilltalade inte hade marknadsfört sig som fastighetsmäklare samt på att förmedlingsuppdragen var enstaka och tillfälliga. Ingen yrkesmässig verksamhet ansågs föreligga.

Det är således inte möjligt att ange en nedre gräns för antalet tillåtna fastighetsöverlåtelser, utan hänsyn tas till samtliga omständigheter, framförallt mäklarens marknadsföring.

Slutsats

5 § FML stadgar således att den som yrkesmässigt förmedlar fastigheter ska underkasta sig registrering hos Fastighetsmäklarnämnden. Den som förmedlar fastigheter oregistrerad gör sig enligt 10 § skyldig till brottslig gärning, så kallat "svartmäkleri" med påföljden böter eller fängelse upp till 6 månader. Förutom straffsanktion medför verksamhet som oregistrerad mäklare även civilrättsliga konsekvenser. Förhållandet kan aktualisera jämkning av provisionen, dock inte till noll. Skälen till att provisionen inte ska jämkas till noll är att detta har ansetts innebära att uppdragsgivaren gör en obehörig vinst på den oregistrerade mäklarens arbete.

I praktiken är frågan om det till slut blir en bolagsaffär eller en inkråmsaffär ofta öppen fram till överlåtelserns slutskede. Detta kan försätta företagsmäklaren i en komplicerad situation då rätten till provision kan jämkas ifall det blir en inkråmsöverlåtelse, vilket rent praktiskt innebär att uppdragsgivaren kan komma billigare undan ifall denne väljer en inkråmsaffär istället för en bolagsaffär, trots att mäklaren har uppfyllt sina kontraktuella förpliktelser i lika hög utsträckning i båda fallen. Denna osäkerhet för mäklarens rätt till provision är allvarlig och ständigt aktuell, men i dagsläget torde mäklaren i samband med när det framkommer att inkråmsaffär kommer ske ansvara för att fastighetsförmedlingen avslutas av en registrerad fastighetsmäklare.

Slutsatsvis kan anföras att det är oklart vad som avses med *yrkesmässighet*, de domar som finns på området ger inget entydigt svar för vad som är att betrakta som gällande rätt för företagsmäklare. Företagsmäklare som fått förmedlingsuppdrag i vilken även ingår förmedling av fastighet torde i vart fall inte få marknadsföra fastigheten och samtidigt ange att nya fastighetsuppdrag emotses. Företagsmäklaren bör inte heller agera på sådant sätt i marknadsföringen att det framstår som om denne utger sig för att vara registrerad fastighetsmäklare. Osäkerheten leder till att det alltid finns en risk att en företagsmäklare som förmedlar fastigheter åtalas för svartmäkleri. För att minimera risken bör företagsmäklaren så fort det framgår att en inkråmsöverlåtelse, i vilken fastigheten ingår, är för handen anlita en registrerad fastighetsmäklare som kan slutföra fastighetsförsäljningen.

Tveka inte att höra av er vid frågor och funderingar. □

Nyhetsbrevet *Mäklarrätt* nr #3

Till skillnad mot fastighetsmäklarens situation finns ingen lag som reglerar företagsmäklarens rättigheter och skyldigheter, istället görs analogier från en rad kringliggande lagstiftningar, vilket gör det svårt att skapa sig en klar och entydig bild av vad som verkligen gäller för företagsmäklaren. Företagsmäklare som kommer i behov av juridisk expertis riskerar många gånger att hamna hos ett juridiskt ombud som felaktigt söker vägledning i enbart fastighetsmäklarlagen, med de begränsningar och den förlust för företagsmäklaren detta innebär.

Nyhetsbrevet *Mäklarrätt* syftar till att öka företagsmäklarnas medvetenhet om de juridiskt komplexa frågeställningar som dominerar företagsmäklarens arbete. Nyhetsbrevet belyser viktiga vägledande domar ur vilka rekvisit uttolkas för att klart markera var gränserna går för företagsmäklarens rättigheter och skyldigheter. Många företagsmäklare kommer inte i direkt kontakt med rättssystemet förrän en stämning är för handen, och då är det allt för ofta för sent att anpassa och justera arbetet och kontrakt för att få sin rätt tillgodosedd.

Nyhetsbrevet *Mäklarrätt* kommer skickas ut i den mån byrån hinner sammanställa ett nyhetsbrev, förhoppningen är ett nyhetsbrev i månaden.

Krzymowski Juristbyrå är en renodlad affärsjuridisk byrå med särskild kompetens i mäklarrätt. Vi specialiserar oss på utvinnande av företagsmäklarens rättigheter och arbetar aktivt med att både försvara företagsmäklare och sprida kunskap om företagsmäklarens juridiska ställning. Förutom att byrån driver provisionsanspråk genom domstolsprocesser åt ett flertal företagsmäklare i Sverige, undervisar vi även på privata företagsinterna kurser för att stärka företagsmäklarbyråer i deras verksamhet och vi undervisar även på jurist- och ekonomlinjerna vid Stockholms universitet om företagsöverlåtelser och företagsmäklarens roll i dessa.

Läs mer på www.krzymowski.com

Ansvarig utgivare: jur. kand. Antonia Krzymowska