

Arkiveringsansvar för fastighetsmäklare och hur länge?

- en inneboende konflikt mellan fastighetsmäklaren och fastighetsmäklarfirmen

En allt mer vanlig frågeställning från fastighetsmäklare och företagsledare är vem som ansvarar för fastighetsmäklarens arkivhandlingar gällande de förmedlingar som skett samt hur länge som dessa handlingar bör arkiveras.

Frågan aktualiseras oftast då fastighetsmäklaren ska avsluta sin anställning/samarbete med sin nuvarande arbetsgivare/samarbetspartner för att påbörja egen konkurrerande verksamhet, en ny anställning eller samarbete med annan arbetsgivare/samarbetspartner eller då fastighetsmäklaren avser att sluta vara verksam som fastighetsmäklare.

Man kan med lätthet se att det i samband med att en fastighetsmäklare avslutar sin anställning/samarbete föreligger en uppenbar konflikt mellan fastighetsmäklarens samt fastighetsmäklarfirmens intressen då de båda har ett berättigat behov att ha tillgång till arkivhandlingarna i vissa avseenden.

Dessa motstridiga intressen har enligt min personliga uppfattning ökat betydligt på senare tid. Dels mot bakgrund att fastighetsmäklarfirmor samt verksamheter i större omfattning än tidigare överlåtit till nya ägare, dels att fastighetsmäklare slutar mer frekvent för att antingen bedriva egen konkurrerande verksamhet eller verksamhet hos annat mäklarfirmor. Om förtroende saknas mellan fastighetsmäklare och fastighetsmäklarfirmen så uppkommer en ibland berättigad oro om huruvida arkivhandlingarna arkiverats på ett korrekt sätt.

En stor del av frågorna beror huvudsakligen på att fastighetsmäklarna samt fastighetsmäklarfirmen är osäkra på vad som gäller enligt befintligt regelsystem eller på att frågan normalt inte på ett adekvat sätt reglerats i vare sig anställningsavtal eller samarbetsavtal.

Denna artikel är tänkt att söka belysa de regelsystem som föreligger som fastighetsmäklaren bör och måste ta hänsyn till och söka ge praktiska råd på hur frågan bör regleras emot tidigare arbetsgivare/samarbetspartner.

En fastighetsmäklare – oavsett om denna arbetar som anställd eller samarbetande fastighetsmäklare med ett samarbetsavtal med samarbetande fastighetsmäklarfirmor – har ett personligt ansvar att hålla arkivhandlingar arkiverade. Samtidigt finns även krav på arkivering för det fastighetsmäklarfirmen som fastighetsmäklaren varit verksam hos. Även detta faktum medför att en konflikt kan uppkomma mellan den enskilde fastighetsmäklaren samt det aktuella mäklarfirmen.

Mäklarfirmens ansvar

Ett fastighetsmäklarfirmen och dess ansvariga företrädare har ett krav på sig att ha en ordnad bokföring enligt bokföringslagen (1999:1 078). För fastighetsmäklarfirmen är sådana verifikat som kan bli aktuellt överlåtelseavtal, förmedlingsuppdrag, kvittens eller i förekommande fall faktura samt depositionsavtal. **Verksamhetens affärstransaktioner ska bokföras löpande på ett korrekt sätt och verifikationer samt räkenskapsinformation ska arkiveras. Räkenskapsinformationen ska sparas i sju år efter det kalenderår då räkenskapsåret avslutades.**

Handlingarna ska som huvudregel bevaras i det skick de fick när de sammanställdes. Detta innebär att det är originalhandlingar som ska arkiveras för att firmen ska uppfylla kraven enligt bokföringslagen.

Arkiveringen ska enligt bokföringslagen ske i ordnat skick och per betryggande samt överskådligt sätt. Firmen ska således bevara informationen så att den inte riskerar att förstöras eller förkomma.

Ifall företaget brister i sin arkiveringsskyldighet kan straffrättsligt ansvar för bokföringsbrott föreligga för företagets styrelse, vd eller dess faktiska företrädare. Bokföringsbrott leder ofta till ett kortare fängelsestraff eller villkorlig dom tillsammans med böter och om företrädaren för företaget även är fastighetsmäklare kan den även innebära en erinran eller varning enligt nuvarande mäklarlagstiftning.

Den enskilde fastighetsmäklaren är dock inte ansvarig, under förutsättning att denne är anställd i företaget och inte har någon ställning som faktisk företrädare.

Den enskilda fastighetsmäklarens ansvar

En fastighetsmäklare ska för egen del att hålla handlingarna arkiverade mot bakgrund av vad som stadgas i penningtvättlagen samt fastighetsmäklarlagen.

Enligt penningtvättlagen ska en fastighetsmäklare vidta kontroller avseende kundkännedom gällande både säljare och köpare av det förmedlade objektet.

Handlingar ska också bevaras i minst fem år från det att åtgärderna vidtogs eller affärsförbindelserna upphörde, liksom uppgifter om vilka åtgärder som vidtagits av fastighetsmäklaren.

Även här ska arkivering ske på ett säkert sätt och om så inte sker så torde en fastighetsmäklare riskera att erhålla en erinran eller varning enligt nu gällande mäklarlagstiftning.

Enligt fastighetsmäklarlagen ska en fastighetsmäklare hålla samtliga relevanta handlingar tillgängliga för tillsynsmyndigheten och på så sätt underlätta för Fastighetsmäklarnämnden att utöva sin tillsyn mot den enskilda fastighetsmäklaren. Detta ansvar är personligen och kan inte överlåtas till företaget där fastighetsmäklaren är verksam eller varit verksam i. Det tidsmässiga ansvaret att hålla handlingarna är inte uttryckligen reglerade i fastighetsmäklarlagen. Däremot har det i samband med införandet av den nya lagstiftningen tydligt hänvisats till preskriptionslagen och att det skadeståndsrättsliga ansvaret sträcker sig tio år från det att fastighetsmäklaren slutfört sitt uppdrag.

En fastighetsmäklare som brister i sitt ansvar kan drabbas av erinran eller varning enligt nu gällande mäklarlagstiftning.

God fastighetsmäklarsed

Som framgår ovan finns vissa tidsmässiga skillnader som både den enskilde fastighetsmäklaren samt mäklarföretaget måste rätta sig efter för att undvika både straff- samt tillsynsansvar. Den fråga som därigenom uppkommer är givetvis vad som får anses vara god mäklarsed gällande arkivering av handlingar.

För egen del kan jag svårligen se att en fastighetsmäklare skulle ha ett mera långtgående ansvar att arkivera sina handlingar än det ansvar som föreligger enligt gällande bokföringslag, det vill säga sju år från det att räkenskapsåret avslutades.

Men det finns anledning att även ta hänsyn till att det skadeståndsrättsliga ansvaret är tio år och att det inte helt kan uteslutas att det sedermera skulle visa sig att det skulle strida mot god mäklarsed i det fall arkiverade handlingar makulerades sju år från räkenskapsårets avslutande. Det får vidare anses vara i viss mån illojalt mot det försäkringsbolag som ställt sig villigt att försäkra upp fastighetsmäklarens ansvar under tio år från det att fastighetsmäklaren avslutat sitt uppdrag. Det får anses vara uppenbart att det är av yttersta vikt att ha tillgång till relevanta handlingar då ett krav riktas mot ansvarig fastighetsmäklare efter en längre tid efter det att förmedlingen avslutades.

Rekommendationen får därför vara att man som fastighetsmäklare strävar efter att ha handlingarna arkiverade i vart fall tio år från det att förmedlingen avslutades även om detta överstiger de krav som gäller enligt bokföringslagens bestämmelser.

På så sätt är man helt garanterad att inte få kritik eller klander samt att man även i samband med äldre förmedlingar kan få stöd för ett eventuellt bestridande av ställt krav men även en möjlighet att hjälpa minnet om vad som hände sedan lång tid tillbaka.

Konfliktsituationen samt lösning

Man kan med lätthet se att systemet innebär att stora konflikter kan uppkomma mellan den enskilde fastighetsmäklaren samt företrädaren för det fastighetsmäklarforetag som fastighetsmäklaren varit verksam hos då fastighetsmäklaren av olika skäl väljer att sluta. Både den enskilde fastighetsmäklaren och fastighetsmäklarforetaget kan således ha stora berättigade intressen av att arkivera de handlingar som kan anses vara relevanta. Konflikten försvåras givetvis av det faktum att fastighetsmäklaren slutar på fastighetsmäklarforetaget och kanske inte alltför sällan börjar bedriva annan konkurrerande verksamhet.

Ett rimligt sätt att hitta en lösning på aktuellt problem, samt även i framtiden undvika långa onödiga tvister mellan den enskilda fastighetsmäklaren samt mäklarforetaget, är givetvis att i avtal reglera frågan i anställningsavtal eller samarbetsavtal.

Vad som kan anses lämpligt får i så fall förhandlas fram mellan mäklaren och foretaget där det givetvis finns ett stort antal praktiska möjligheter att lösa frågan på. Utgångspunkten för en överenskommelse bör dock alltid sträva efter att den enskilde fastighetsmäklaren samt mäklarforetaget kan uppfylla de olika krav som ställs på respektive part i anledning av olika lagstiftningar.

I det fall något avtal inte träffats bör konflikterna avseende tillgången till handlingarna kunna lösas genom att den enskilde mäklaren bör kunna tillåtas ta kopior på de relevanta handlingarna medan originalhandlingarna avseende förmedlingsuppdrag, överlåtelseavtal, kvittens samt i förekommande fall faktura, bör kvarstanna hos mäklarforetaget. Detta mot bakgrund att det torde vara tillfyllest att mäklaren kan uppvisa kopior på de olika handlingarna medan ett foretag bör ha samtliga affärshandlingar i original.

En avslutande kommentar är givetvis att frågan lämpligen bör regleras så tidigt som möjligt när ett samarbete eller anställning inleds och att ett avtal för att undvika framtida tvister samt missförstånd och att man redan tidigt i en relation reglerar frågan har man träffat en lösning på problemet som medför att handlingarna kan arkiveras på ett för båda parter tryggt sätt. Dessutom kommer regleringen att medföra att parterna kan bibehålla sitt förtroende för varandra framgent. Detta är en stor vinst genom att man på så sätt även kan lösa andra viktiga frågor som kan aktualiseras i samband med en arbetsrättslig skilsmässa. Till exempel inestående provisioner, olika avräkningar som ska göras samt kostnaderna för det framtida skadeståndsrättsliga ansvaret mellan fastighetsmäklare samt fastighetsmäklarforetag. Jag hoppas att denna artikel dels belyser de olika kraven som gäller för respektive aktör, dels hjälper samtliga fastighetsmäklare att i god tid hitta en godtagbar lösning på problemet som kan uppkomma.

Mats Sjöquist, förbundsjurist Mäklarsamfundet

