

Justitiedepartementet
Enheten för familjerätt och allmän förmögenhetsrätt
Niklas Ljunggren

103 33 Stockholm

Betänkandet Fastighetsmäklaren och konsumenten (SOU 2008:6)

Inledning

Mäklarsamfundet har under många år verkat för en översyn av fastighetsmäklarlagen. De grundläggande tankarna i nu gällande lag bygger på 1947 års auktorisationskungörelse som sedermera utökades och omarbetades till den lag som trädde i kraft 1984 och som slutligen genomgick en mindre revidering 1995. Under årens lopp har Mäklarsamfundet i skrivelser påpekat behovet av en översyn av fastighetsmäklarlagstiftningen och det är med stor tillfredsställelse vi välkomnar förslaget som presenteras i fastighetsmäklarutredningens betänkande ”Fastighetsmäklaren och konsumenten”. Från kommittédirektivet kan erinras om att det förslag som framläggs ska ge konsumenterna ett gott skydd, anpassat till nuvarande förhållanden i affärer som avser det egna boendet, men också ge så goda förutsättningar som möjligt för fastighetsmäklare att bedriva sin verksamhet utan negativ påverkan på konsumentskyddet. Inledningsvis kan också finnas anledning för förståelsen av de ställningstaganden som sker i utredningen att utredaren ska överväga om det finns anledning att ändra bestämmelsen om fastighetsmäklarens förhållande till köpare och säljare, dvs. fastighetsmäklarens opartiska mellanmansställning. I direktivet konstateras att ”utgångspunkten ska vara att mäklaren även i fortsättningen ska ta tillvara båda parter intressen”.

Sammanfattning av remissyttrandet

1 kap Lagens tillämpningsområde

Den förändring i lagstiftningen som av de flesta sannolikt uppfattas som mest genomgripande är att en ny fastighetsmäklarlag bara ska omfatta sådan yrkesmässig fastighetsförmedling som riktas mot eller utförs åt konsumenter. Förslaget överensstämmer med gällande rätt i Danmark där fastighetsförmedling i kommersiella förhållanden och i relation till juridiska personer inte är lagreglerad. Mäklarsamfundet kan konstatera att uppfattningarna i Danmark går isär beträffande fördelar och nackdelar. Norge har, liksom Sverige, en mycket lång tradition av att förmedling av kommersiella fastigheter också innefattas i fastighetsmäklarlagen. För Sveriges del kan konstateras att någon skillnad mellan förvärv som sker av konsumenter eller näringsidkare inte görs i 1620 års mäklared och att inte heller i Kungl. Majt:s förnyad mäklarordning 9 juni 1893 anges att skillnader skulle ha förelegat om förmedlingen avsett fastigheter eller nyttjanderätter vare sig dessa skett för privat eller kommersiellt bruk. Det nu presenterade förslaget innebär är att man bryter en lång rättstradition och för en sådan omfattande förändring bör finnas goda skäl. Några sådana särskilda skäl som skulle motivera förändringen har Mäklarsamfundet inte funnit angivna i utredningen. Frågan diskuterades för övrigt grundligt i den norska utredningen (NOU 2006:1) varvid man kom fram till att den norska lagen, som för övrigt trädde i kraft vid årsskiftet, även fortsättningsvis skulle omfatta förmedling av kommersiella fastigheter, eftersom ett skyddsbehov förelåg därför att många köpare av kommersiella fastigheter inte har speciell insikt och erfarenheter när det gäller köp och försäljning av fastighet eller avtal om nyttjanderätt.

Mäklarsamfundet är av den bestämda uppfattningen att en ny fastighetsmäklarlag ska omfatta samtliga förmedlingsobjekt, oavsett fastighetens användning. Det kan konstateras att det är förhållandevis god ordning och reda inom förmedlingsbranschen och detta beror till viss del på att de näringsrättsliga reglerna gäller vid all fastighetsförmedling.

Lagens tillämpningsområde i övrigt

Mäklarsamfundet menar att en klarare avgränsning ska ske mot vad som inte kan anses vara yrkesmässig verksamhet. Den grundläggande inställningen från Mäklarsamfundets sida är att så snart fastighetsförmedlingen ingår i en näringsverksamhet, ska förmedlingen också anses bedriven yrkesmässigt. Något särskilt utrymme vid sidan av fastighetsmäklarlagen att bedriva fastighetsförmedlingsverksamhet som advokat eller eventuellt i form av ombud med fullmakt ska inte föreligga. Utgångspunkten för bedömningen ska i alla situationer vara om verksamheten kan definieras som förmedlingsverksamhet enligt den definition som intagits i förslaget till fastighetsmäklarlag. Även i den situationen att förmedling sker på distans ska finnas ett uttryckligt krav på att fastighetsmäklare besiktigar och beser förmedlingsobjektet. Anledning till detta ställningstagande är att när en fastighetsmäklare anlitas ska åtminstone någon person med fastighetsmäklarens kompetens och yrkeskunskap besöka fastigheten. I förhållande till en säljare kan naturligtvis avtalsmässiga avvikelser ske, men en köpare har anledning att förvänta sig att en person som har en adekvat utbildning och erfarenhet samt kompetens på området för försäljning besöker förmedlingsobjektet, även om detta enbart sker på den ansvarige fastighetsmäklarens uppdrag.

Förtroenderubbande sidoverksamhet

Mäklarsamfundet är positivt till att fastighetsmäklare också här i landet får möjlighet att bedriva parallella verksamheter mot ersättning utan att verksamheten ska betraktas som förtroenderubbande. En förutsättning är dock att det föreligger en viss transparens så att fastighetsmäklarens kunder, vare sig de är köpare eller säljare, har en god uppfattning om vad sidoverksamheten inbringar. Det föreligger dock svårigheter att rent konkret ge en rättvisande bild, eftersom man i relationen med uppdragsgivaren befinner sig i ett inledande stadium, då vare sig uppdragsgivarens eller motpartens behov av sidotjänster är kända. Mäklarsamfundet föreslår därför att man i stället beräknar en genomsnittlig ersättning per affär, vilket ger en god inblick av omfattningen av ersättningen. Det torde normalt inte möta några hinder att en fastighetsmäklare lämnar hypotetiska uppgifter om vad han erhåller om köparen väljer mellan två jämbördiga leverantörer.

Ombudsregeln

Det har förvånat Mäklarsamfundet att försäljning genom ombud med fullmakt är ett alternativ till att anlita en fastighetsmäklare. Vi kan konstatera att någon sådan yrkesmässig verksamhet i stort sett inte förekommer och skrivningen i utredningen pekar på en möjlig yrkesverksamhet för försäljning via ombud. Vi anser att ett förslag i den riktningen, som för övrigt inte regleras i fastighetsmäklarlagen, inte står i överensstämmelse med utredningsdirektivet om ett gott konsumentskydd. Vid försäljning genom ombud är den typiska situationen att den köpande konsumenten inte har tillgång till nödvändig expertis. Det fordras alltså att konsumenten förstår att vederbörande har att ta tillvara sina egna intressen utan de råd och upplysningar som mäklarlagen ålägger en fastighetsmäklare. Vi ser en stor fara i detta och menar att bedömningen av verksamheten som redan tidigare framförts ska ske med utgångspunkt i definitionen av fastighetsförmedling. Detta innebär att försäljning via yrkesmässigt verksamt ombud jämföras med fastighetsförmedling.

Reklamation och preskription

Nuvarande fastighetsmäklarlag saknar regler om reklamation och preskription. Med stöd av förarbeten har det dock ansetts föreligga en tioårig preskriptionstid. Trots att preskriptionstiden inte är angiven i lagen förekommer det inte att man avtalar om en kortare preskriptionstid. Från Mäklarsamfundets sida anser vi att preskriptionstiden bör vara kortare än tio år, eftersom det är fråga om en tjänst. I första hand förordas en treårig preskriptionstid eftersom det är vad som gäller i övrig konsumenträttslig lagstiftning, t ex konsumenttjänstlagen. Tjänster är i många avseenden inte till sin karaktär konkreta och det kan därför efter många år vara svårt att på ett korrekt sätt minnas vad som inträffat. Alternativet till en treårig preskriptionstid är att man ansluter till den femåriga frist som enligt författningsförslaget föreslås gälla för Fastighetsmäklarnämndens prövning av fastighetsmäklartjänster.

När det gäller frågan om reklamation ansluter sig Mäklarsamfundet till att reklamation ska ha skett inom tre månader från det att felet, bristen eller skadan blev känd. När det gäller preskription kvarstår problemet med när en fastighetsmäklares förmedlingsuppdrag kan anses upphöra. Vi anser att preskriptionstiden bör bestämmas med utgångspunkt i den journal som fastighetsmäklaren överlämnar i samband med att förmedlingsuppdraget avslutas.

I journalen kan gärna anges just att preskriptionstiden räknas från dagen för journalens daterande. Alternativet är att preskriptionen börjar löpa den dag då köpebrev daterats eller för bostadsrätt den dag då bostadsrätten tillträdades. En erfarenhet från fastighetsmäklarbranschen är att kunderna har svårt att förstå att ett fastighetsförmedlingsuppdrag också upphör när fastighetsmäklaren fullgjort sina skyldigheter enligt uppdragsavtalet. Med hänsyn till kravet på uppdragsjournal som ska redovisa uppdragets omfattning och genomförande finns det anledning att till journalen knyta det rättsförhållandet att journalen också anses utgöra slutredovisning för uppdraget. Praktiskt innebär det att journalen får en särskild rättsverkan med avseende på när förmedlingsuppdraget upphörde och när preskriptionstid börjar löpa.

Särskilda bestämmelser om förmedling av bostadsrätt

Mot bakgrund av de associationsrättsliga regler som gäller för föreningar och möjligheter att utfå information från föreningar är utredningens förslag inte realistiskt utformat. För att utredningens förslag ska kunna genomföras fordras i princip vissa förändringar i bostadsrättslagen och den informationsgivning som föreningarna bör vara skyldiga att ge till sina medlemmar. Även i den delen förslaget behandlar upplysningsskyldigheten beträffande föreningens status som äkta eller oäkta kan konstateras, efter konsultation hos skattemyndigheterna, att några formliga beslut normalt inte fattas om föreningens skattestatus. Den uppgift som får läggas till grund för upplysningsskyldigheten är på vilket sätt föreningen deklarerat sin verksamhet vid senaste deklarationstillfälle. Längre än så går dessvärre inte att komma också mot bakgrund av att skattemyndigheterna tillämpar viss sekretess i skattefrågor och inte är villiga att lämna ut uppgifter utan författningsstöd.

Ersättning för fastighetsmäklarens uppdrag

Mäklarsamfundet har noterat att utredaren i stället för presumtion för provision har föreslagit en presumtion för att fastighetsmäklaren ska ha rätt till skälig ersättning för arbete och utlägg. Det är svårt att finna skäl för en sådan förändring i utredningen. Eftersom såväl nu gällande lag som författningsförslaget utgår ifrån att fastighetsmäklarens förmedlingsuppdrag är skriftligt kommer fastighetsmäklarna normalt sett att avtala om sin ersättning. Det normala är att ersättningen är uttryckt i någon form av procent på köpeskillingen, men det förekommer också som alternativ fast arvode.

Anledningen till presumtionen för provision i nuvarande lagstiftning och att den tillämpas och fungerar väl är att provisionsavtalet är ett riskavtal för fastighetsmäklaren. Uteblir resultatet av fastighetsmäklarens arbete blir fastighetsmäklaren inte heller berättigad till provision. Praktiskt innebär det också att man inte behöver mäta prestationen i tid eller på annat sätt och därför kommer en regel om skälig ersättning som presumtion att bli väldigt obestämd. Detta gäller särskilt eftersom uppdragsgivaren knappast styr förmedlingsarbetets enskildheter utan fastighetsmäklaren måste vara beredd på att arbeta för att åstadkomma ett resultat. Mäklarsamfundet föredrar därför den nuvarande regeln, nämligen att ersättningen är resultatbaserad och att konsumenten eller avnämaren av fastighetsmäklartjänsten inte behöver ta den ekonomiska risken för att arbetet får en större omfattning än förväntat.

När arvode avtalats per timme eller som fast arvode är det mindre vanligt att arvodet är villkorat av att försäljning kommer till stånd. Detta innebär en ökad risk för konsumenten att behöva betala arvode utan att arbetet lett till förväntat resultat.

Övriga synpunkter och kommentarer

I ett avslutande avsnitt lämnar Mäklarsamfundet ett flertal synpunkter och kommentarer, vilka inte specificeras i den inledande sammanfattningen.

1 kap Lagens tillämpningsområde

Mäklarsamfundet är av den bestämda uppfattningen att en ny fastighetsmäklarlag, liksom tidigare lagstiftning på området, ska omfatta all yrkesmässig förmedling. Den ska således gälla även i de situationerna att förmedling sker i kommersiella förhållanden. Det är rimligt att vissa delar av lagen är dispositiv, precis som i nuvarande lag, medan det också faller sig fullständigt naturligt med hänsyn till de stora värden som står på spel och att många av de näringsidkare som gör fastighetsaffärer inte har kunskaper inom området utan driver förvärvsverksamhet inom helt andra specialiteter. Med bortseende från de stora fastighetsägarna och fastighetsbolagen har de näringsrättsliga reglerna stor betydelse för kvaliteten på förmedlingstjänsten, även när det gäller förmedling i kommersiella förhållanden. För Mäklarsamfundet är det därför förvånansvärt att någon kan tro att kvaliteten på fastighetsmäklartjänster kan upprätthållas inom den kommersiella sfären även om de näringsrättsliga reglerna inte alls behöver tillämpas.

Det kan konstateras att den vid årsskiftet ikraftträdde nya norska fastighetsmäklarlagen har valt att bibehålla lagregleringen för den kommersiella förmedlingen. I en ny lag bör naturligtvis, liksom i den nu gällande fastighetsmäklarlagen, vissa regler vara dispositiva när fastighetsförmedling inte sker i konsumentförhållande.

Mäklarsamfundet ser också svårigheter med den utformning som lagtexten fått, eftersom det där sägs att lagen endast gäller yrkesmässig fastighetsförmedling som riktas mot eller utförs åt konsumenter. Det kan således konstateras att fastighetens karaktär inte direkt är avgörande även om den naturligtvis kommer att påverka marknadsföringens inriktning, men det räcker faktiskt med att marknadsföringen får en inriktning mot en kommersiell användning så faller förmedlingen utanför förslaget till fastighetsmäklarlag. Detta är t ex fallet om ett fritidshus marknadsförs i första hand som ett investeringsobjekt för uthyrning, även om det likaväl skulle kunna passa som fritidshus för en familj. Detta är bara ett enstaka exempel på den gråzon som skapas genom lagtextens utformning. För konsulter som har verksamhet utanför fastighetsmäklarlagen och som således inte är registrerade skapar detta ett utrymme som inte kan vara önskvärt. Det kommer t ex att gälla mindre jordbruksfastigheter och andra fastigheter som har någon form av rörelseanknytning så fastighetsförmedlingen mycket väl kan riktas mot en tänkt näringsidkare, men där fastigheten likväl skulle kunna användas som bostad för en konsument.

Från Mäklarsamfundets sida ser vi alltså mycket allvarligt på det förhållande att den förslagna lagstiftningen inte ger det skydd som konsumenter har rätt att ställa på lagstiftningen. I utredningen har avgivits särskilt yttrande av Lars Kilander beträffande principfrågan om lagstiftningen också bör omfatta förmedling såväl i konsumentförhållande som i kommersiella situationer. Ståndpunkterna i yttrandet delas av Mäklarsamfundet och yttrandet återges i sin helhet som bilaga till Mäklarsamfundets remissvar.

Lagens tillämpningsområde i övrigt

Fastighetsförmedling

I förslaget till ny lagstiftning intas en definition i 1 § avseende fastighetsförmedling som ska anses vara en verksamhet som syftar till att anvisa uppdragsgivaren en motpart med vilken uppdragsgivaren kan träffa avtal om överlåtelse eller upplåtelse. En motsvarande definition finns i proposition 1983/1984:16 sid. 27 ff varav också framgår att verksamhet som enbart består i rådgivning i anslutning till en fastighetsaffär och upprättande av köpehandlingar inte utgör fastighetsförmedling i lagens mening. I proposition 1994/95:14 sid. 44 uttalas att ”tyngdpunkten i mäklaruppdraget ligger i att anskaffa en för uppdragsgivaren lämplig avtalspart. Det är huvudsakligen för detta arbete som fastighetsmäklaren får sin provision.” På sid. 59 i samma proposition klargörs att en fastighetsmäklare är en fysisk person som förmedlar bland annat fastigheter. ”Med förmedling anses det arbete som går ut på att sammanföra uppdragsgivaren med en motpart.” Begreppet fastighetsförmedling är centralt när det gäller att avgränsa fastighetsmäklartjänster mot andra uppdrag och tjänster som kan förekomma i anslutning till bostadsförvärv och upplåtelse av nyttjanderätter till fast egendom.

I det sammanhanget blir också det i lagen uppställda kravet på yrkesverksamhet intressant, eftersom lagen är tillämplig först om verksamheten är yrkesmässig. Yrkesmässigheten kan utgöra ett vidsträckt begrepp men också ett mycket snävare som gränsar till enstaka affärshändelser eller hobby och därför är ett resonemang kring denna fråga särskilt intressant. När fastighetsförmedlingen sker som ett led i en annan bedriven näringsverksamhet framgår av propositionen till 1984 års lag, där denna fråga är mest utförligt behandlad, att yrkesmässig fastighetsförmedling kan föreligga om förmedlingen sker mer än någon enstaka gång. Yrkesmässig fastighetsförmedling enligt lagen skulle då föreligga när förmedling sker med någon form av återkommande frekvens, t ex två eller tre gånger per verksamhetsår.

Undantag för fastighetsförmedling någon enstaka gång kan möjligen vara acceptabelt, men som det konstateras i proposition till 1995 års lag säljer fastighetsmäklaren en kvalificerad yrkestjänst. Uppdragsgivaren, dvs. vanligen säljaren, kanske har en god uppfattning om den anlitate förmedlarens fördelar och begränsningar men den som i egenskap av köpare eller på annat sätt kommer i kontakt med fastighetsförmedlingsverksamheten har en rätt att förvänta sig att han kommer i kontakt med en kunnig och opartisk fastighetsförmedlare.

Skillnaden för motparten, dvs. vanligtvis köparen, är att han förlitar sig på och godtar uppgifter som lämnas av förmedlaren, just därför att han är i tron att det är frågan om en kunnig och erfaren fastighetsmäklare.

Om man för tillämpligheten av lagen uppställer ett krav på att fastighetsförmedlingsverksamheten sker yrkesmässigt så måste också krävas att den näringsidkare som erbjuder och utför tjänsten har en registrering som fastighetsmäklare.

Vi anser därför att den föreslagna mäklarlagen ska gälla all fastighetsförmedling oavsett om denna utförs av andra näringsidkare eller av personer som genomför enstaka förmedlingsuppdrag som ren hobbyverksamhet. En köpare bör således kunna utgå från att den uppdragstagare/mellanman som säljaren valt också besitter erforderliga kunskaper för att fullgöra de skyldigheter som lagstiftningen ålägger en registrerad fastighetsmäklare.

Som redan nämnts intas i förslaget till ny lag en definition om vad som är fastighetsförmedling. Det har redan konstaterats att anskaffandet och sammanförandet av uppdragsgivaren och motparten är det centrala i fastighetsmäklarens uppdrag och att det är för detta fastighetsmäklaren anses erhålla sin provision. Fastighetsförmedling bör således innebära att det är fastighetsmäklaren som anskaffar motparten genom sin marknadsbearbetning. Om fastighetsmäklaren, efter att ha satt in en annons i media, överlåter på säljaren att besvara annonsen och själv agera på marknaden för att hitta en lämplig avtalspart åt sig själv är det således inte längre frågan om fastighetsförmedling. Det förutsätter ju att fastighetsmäklaren bearbetar marknaden, anskaffar motparten och förmedlar kontakten med uppdragsgivaren för att aktivitetskravet i förmedlingsarbetet ska vara uppfyllt. Man har i praxis accepterat indirekt anvisning där kravet på marknadsbearbetning ställts mycket lågt, men fastighetsmäklarens roll är fortfarande den att sammanföra parterna. Ett annat krav som kan uppställas för att det ska vara fråga om en fastighetsförmedlingstjänst är att fastighetsmäklaren, som har förmedlingsuppdraget, klart framträder och är tillgänglig för spekulanterna. En spekulant eller köpare ska alltid kunna diskutera en presumtiv överlåtelse med den för förmedlingen ansvarige fastighetsmäklaren.

Uppgifter om fastighetens skick

Det har i beslut från Fastighetsmäklarnämnden den 20 december 2000 i ärende med diarienummer 4-370-00 konstaterats att det i proposition till 1984 års lag har angivits att: ”av förarbetena framgår således att fastighetsmäklaren inte kan förlita sig på säljaren beträffande de uppgifter som ska lämnas till en köpare om fastigheten, utan måste bilda sig en egen uppfattning om fastigheten genom att undersöka den.” Det konstateras vidare att fastighetsmäklaren inte själv behöver utföra undersökningen utan att annan än säljaren kan göra det, men: ”det åligger därför mäklaren att se till att det finns en fullgod dokumentation och så god kommunikation mellan honom själv och värderaren att köparen kan vända sig till mäklaren och få de upplysningar av honom som han som mäklare är skyldig att ge köparen.” Fastighetsmäklaren har således fullt ansvar och informationsplikt avseende brister i fastigheten som därvid uppmärksamhets/framkommit, även om han anlitat någon annan som för hans räkning undersökt fastigheten.

Mäklarsamfundet godtar den av Fastighetsmäklarnämnden redovisade ståndpunkten att den ansvarige fastighetsmäklaren, som innehavare av förmedlingsuppdrag, ska bese och i vart fall ytligt besiktiga fastigheten, själv eller via annan. Mäklarsamfundet delar därvid fullt ut också Fastighetsmäklarnämndens ståndpunkt att en besiktning av fastigheten naturligtvis inte kan ske av ägaren eller ägaren närstående representant. Nivån på en sådan faktainsamling måste med nödvändighet sättas högt, eftersom den ska ge den ansvarige fastighetsmäklaren all konkret och praktiskt information som den ansvarige fastighetsmäklaren får och behöver när han själv inte besöker fastigheten. Det innebär också med nödvändighet att man måste uppställa höga kvalifikationskrav på den som ska utföra besiktningens arbetet för fastighetsmäklarens räkning. Besiktningen ska ju hålla samma nivå som om fastighetsmäklaren själv utfört den. Man har i olika sammanhang varit beredd att acceptera värderingsmän eller besiktningsmän för dessa uppdrag, men med hänsyn till de helt olika utbildningskrav och yrkesroller som uppställs för besiktningsmän och värderingsmän jämfört med fastighetsmäklare bör den s.k. intagsbesiktningen utföras av en registrerad fastighetsmäklare. Vid besök på fastigheten inför en förmedling handlar det inte enbart om fastighetens värde och skick utan också om att utifrån konkreta iakttagelser ge råd och upplysa om lämpliga åtgärder inför en försäljning samt olika konsekvenser såsom kostnader för lån och vad som ingår i den fasta egendomen.

Fastighetsmäklarens besök på fastigheten har också till syfte att utröna vilka speciella omständigheter som kan vara intressanta för en köpare att särskilt beakta och bland annat för att kunna lämna såväl säljare som köpare erforderliga råd och upplysningar samt att i enlighet med 4 kap 5 § i författningsförslaget vara uppdragsgivaren behjälplig vid valet av en lämplig motpart.

Med hänsyn till vad som anförts ovan anser Mäklarsamfundet det synnerligen viktigt att den som besöker och besiktigar fastigheten för den ansvarige fastighetsmäklarens räkning också besitter de särskilda kompetenser och yrkeserfarenheter som registrerade fastighetsmäklare har, dvs. besöket på förmedlingsobjektet ska ske av en registrerad fastighetsmäklare.

Närvaro vid visningar

Fastighetsmäklarnämnden har vidare i ett ärende från år 2000 som sin mening angivit att en fastighetsmäklare kan komma överens med sin uppdragsgivare att denna själv visar fastigheten. Om en sådan överenskommelse träffas med uppdragsgivaren innebär detta att både uppdragsgivare och spekulanter är införstådda med arbetssättets innebörd och begränsningar. Mäklarsamfundet tolkar uttalandet så att fastighetsmäklare i annonser eller annat marknadsföringsmaterial måste ange att ägaren själv visar fastigheten och förklara innebörden av detta och de begränsningar som detta innebär. Fastighetsmäklarnämnden understryker dock att en fastighetsmäklare rutinmässigt enligt ett förtryckt villkor i uppdragsavtalet inte kan undandra sig att närvara vid enskilda visningar. Detta klargör enligt Mäklarsamfundets uppfattning att fastighetsmäklare normalt ska närvara vid enskild visning men att fastighetsmäklaren undantagsvis kan överlåta detta på säljaren själv. Situationen blir annorlunda vid en allmän visning men det kan ändå finnas anledning att på något sätt markera i anslutning till visningen att fastighetsmäklaren inte kommer att närvara.

Budgivning

Budgivningen regleras inte i någon lag och något sådant förslag föreligger inte heller från fastighetsmäklarutredningen. Däremot åläggs fastighetsmäklaren enligt förslaget en upplysningsskyldighet beträffande de former för försäljningen som säljaren har för avsikt att tillämpa. Av författningsskomentarer framgår att syftet är att köparen ska få upplysning om hur han praktiskt ska agera om han vill köpa fastigheten och så att han kan planera sina aktiviteter på ett rationellt sätt.

Det har i tidigare doktrin återkommande påtalats att fastighetsmäklaren i en förhandlingssituation är en budbärare mellan spekulanterna och säljaren. Det finns all anledning att ta fasta på detta vilket utredningen enligt Mäklarsamfundets uppfattning inte gjort i tillräcklig grad. Detta borde enligt Mäklarsamfundets uppfattning rättas till antingen genom att konkret lagtext införs på området eller att förhållandet redovisas i en kommande proposition.

I utredningen sid. 300 anges att av bestämmelserna i 4 kap 5 § också följer att fastighetsmäklaren fortlöpande ska framföra de anbud som lämnats på fastigheten till sin uppdragsgivare. Det har ibland hävdats att uppdragsgivaren och fastighetsmäklaren skulle kunna bestämma över budgivningen på ett sådant sätt att detta går ut över de rättigheter som enskilda spekulanter måste anses ha. Enligt Mäklarsamfundets uppfattning är en fastighetsmäklare alltid skyldig att framföra varje bud till uppdragsgivaren. Det är en skyldighet som åvilar honom när han inträder i den situationen att han är budbärare för spekulanten, vilket är fallet i samband med budgivningen. Skyldigheten gäller inte bara framförandet av bud i kronor och ören utan varje meddelande som spekulanten vill ha kommunicerat till säljaren. Förhållandet att fastighetsmäklaren och säljaren inte kan avtala bort rättigheter som köparen måste anses ha borde framgå av konkret lag. Det kan nämnas att det förslag som framförhandlats om harmonisering av regler för real estate agent services i Europa innefattar skyldigheter för fastighetsmäklare att utan dröjsmål framföra bud och meddelanden till uppdragsgivaren. Synsättet i det regelverket blir med nödvändighet något annorlunda än i det svenska lagstiftningsarbetet, eftersom reglerna i första hand tar sikte på uppdragsgivaren. Det är alltså uppdragsgivarens rättighet att få del av alla bud och meddelanden som köpare lämnar till fastighetsmäklaren. Från svensk synvinkel gäller således skyldigheten att framföra bud och meddelanden lika i båda riktningarna mellan parterna.

En annan viktig fråga är också att det är köparen som har avgörandet om hur bud ska lämnas. Detta innebär att fastighetsmäklaren alltid är skyldig att motta bud och att uppdragsgivaren och fastighetsmäklaren inte kan eller får avtala om att buden enbart kan lämnas på visst sätt, vid viss tidpunkt eller med viss teknik. Konklusionen blir att fastighetsmäklaren under pågående budgivningsprocess ska vara tillgänglig för mottagande av bud. Så länge ett överlåtelseavtal eller kontrakt inte undertecknats av parterna ska bud alltid framföras.

Förtroenderubbande sidoverksamhet

Den i nuvarande fastighetsmäklarlag intagna lagregeln med ett generellt förbud mot förtroenderubbande sidoverksamhet är unik. Frågan om det förbud mot förmedling av sidotjänster mot ersättning som regeln medför i Sverige har berörts inom EU vid ett flertal tillfällen. Arbetet med sloandet av förbudet startade genom EU:s överenskommelse i Lissabon år 2000 om att skapa en enhetlig och integrerad marknad för tjänster inom EU. Det första steget mot ett europeiskt tjänstedirektiv innebar en beskrivning och ett klarläggande av situationen på den inre marknaden för tjänster. En av de första åtgärderna som vidtogs var en nulägesanalys där såväl myndigheter som enskilda organisationer kontaktades i EU:s medlemsländer. På detta sätt fick Mäklarsamfundet möjlighet att såväl via Kommerskollegium som direkt till EU-kommissionen redovisa de handels- och konkurrenshinder som vidlät de svenska fastighetsmäklarnas verksamhet. Det var i detta sammanhang som frågan om det svenska förbudet mot sidoverksamheter först uppmärksammades internationellt. I Kommerskollegiums yttrande av den 3 november 2003 (diarienummer 100-416-2003) framkommer att det dels föreligger ett behov av harmonisering beträffande yrkeskvalifikationer för fastighetsmäklare inom Europa, eftersom de stora skillnaderna i fastighetsmäklarnas ansvar och utbildning måste anses utgöra ett handelshinder för fastighetsmäklartjänster inom gemenskapen. Vidare konstateras i yttrandet att regeringen bör se över reglerna om förtroenderubbande sidoverksamhet i fastighetsmäklarlagen, eftersom det kan ifrågasättas om dessa uppfyller EG-rättens krav på en fri marknad. Frågor ställdes också något senare i Europaparlamentet till EU-kommissionen om vilka åtgärder som kommissionen avsåg att vidta för att undanröja de identifierade handelshindren för svenska fastighetsmäklare.

Kommissionen hänvisade då till det arbete som pågick med utarbetande av ett direktiv avseende tjänster. I stället för uttrycket sidoverksamhet som kan sägas rangordna en verksamhet i förhållande till andra verksamheter användes av EU-begreppet flertalig yrkesverksamhet. Förbud mot flertalig yrkesverksamhet anses här utgöra ett konkurrenshinder och består i att yrkesutövarna inte har i rätten att fritt utöva och kombinera olika yrkesverksamheter. Frågan nämns överhuvudtaget i princip härefter inte separat men inryms i de regler som kommissionen uppställer i sitt förslag om tjänstedirektiv som överlämnades till Europaparlamentet där det anges att regler för fastighetsmäklares verksamhet bör harmoniseras inom EU. En harmonisering inom EU skulle naturligtvis innebära att de speciella svenska reglerna med förbud mot förtroenderubbande sidoverksamhet skulle upphävas.

Mäklarsamfundet har vid flera tillfällen genomfört enkäter beträffande kundernas förväntningar på fastighetsmäklartjänstens innehåll. Det kan konstateras att majoriteten varit positiv och önskat att fastighetsmäklarna också fick förmedla sidotjänster som konsumenten behöver i samband med ett bostadsbyte även om detta skulle ske mot ersättning. Det föreligger således önskemål från en majoritet av de tillfrågade konsumenterna om en bredare och mer komplett fastighetsmäklartjänst. Till detta kommer att fastighetsmäklarens upphandling av sidotjänster för sina kunders räkning bör kunna påverka priserna genom rationellare hantering och att leverantörerna når ut till kunderna på ett rationellare och informativare sätt än tidigare. Likaväl såsom att ersättningar för sidotjänster kan komma att påverka mäklarnas direkta arvoden i för kunderna positiv riktning.

Mot den bakgrund som redovisats ovan är det därför naturligt att fastighetsmäklarutredningen föreslår att förbudet mot förtroenderubbande sidoverksamhet upphävs och att nya regler införs som möjliggör för fastighetsmäklare att mot ersättning förmedla tjänster och produkter som är efterfrågade i samband med bostadsköp och bostadsbyte. Under det av EU använda begreppet flertalig yrkesverksamhet kan också utvecklas kompletterande tjänster och produkter som produceras av fastighetsmäklarföretag själva.

En av de frågor som varit särskild uppmärksammas är att till den förbjudna förtroenderubbande verksamheten räknats förmedling av entreprenader. Detta har i propositionen till 1995 års lag exemplifierats genom att en fastighetsmäklare som har en tomt att förmedla inte också får förmedla en husbyggsats till fastigheten. Anledningen till detta är att fastighetsmäklaren skulle kunna ha dubbla lojaliteter, dels gentemot fastighetens ägare och dels gentemot en trähusfabrikant för vilken fastighetsmäklaren är agent.

Det har också påtalats att fastighetsmäklare personligen kan ha ett ekonomiskt intresse av att köparen av tomten också väljer att köpa en entreprenad som förmedlas av fastighetsmäklaren. Situationen är inte på något sätt unik, eftersom fastighetsmäklare kan ha intressen av valet av köpare. I 4 kap 5 § författningsförslaget föreslås att fastighetsmäklaren ska tillvara uppdragsgivarens affärsmässiga intressen vid överlåtelsen och vara behjälplig vid valet av motpart. Författningskommentaren om biträde vid valet av motpart är mycket knapphändig och har där endast kommenterats med att fastighetsmäklaren förväntas avråda från en ekonomiskt svag motpart. Enligt Mäklarsamfundets uppfattning bör förutsättningarna för fastighetsmäklarens rekommendation av motpart närmare beröras i en proposition med utgångspunkt från att rådgivningen bör vara transparent

och mångsidig, så att även fördelar vid val av viss köpare för uppdragsgivaren redovisas och så att även eventuella fördelar för fastighetsmäklaren klargörs, t ex möjligheten till förmedling av följdobjekt.

Ersättning för förmedling av sidotjänster m.m.

Redan tidigare har nämnts att fastighetsmäklarutredningen måste presentera förslag som utgår ifrån och ansluter till det förhållande att en fastighetsmäklare är en fysisk person. När det kommer till frågan om ersättning av sidotjänster kan Mäklarsamfundet konstatera att ersättning för förmedling av sidotjänster förhandlas fram mellan olika parter och på olika nivåer i fastighetsmäklarnas organisationer. Redan idag förekommer rabatter till fastighetsmäklarföretag beroende på antal eller volym. Dessa avtal är framförhandlade och skapar olika förutsättningar för konkurrens samtidigt som de relativt andra aktörer på marknaden måste betraktas som affärshemligheter. När det gäller kommande ersättningar för sidotjänster kommer dessa att utgå på flera nivåer beroende på samarbetets karaktär och var i fastighetsmäklarföretagen samarbetsavtal ingås. För de fastighetsmäklare som är anställda hos en franchisetagare i en fastighetsmäklarkedja kan en nivå vara att en del av ersättningen tillgodogörs franchisekedjan centralt t ex i avtal där det stipuleras tröskeleffekter eller uppnående av vissa volymer. Det kan till och med tänkas bli så att en kedja tecknar avtal om en viss minsta volym för att erhålla en hög rabatt men å andra sidan om volymen inte uppnås debiteras en straffavgift. En annan nivå är franchisetagarens företag. Det finns anledning att förvänta sig att den ersättning som utgår på grund av informationer och affärsförslag till fastighetsmäklares enskilda kunder bygger på att avtalet om förmedling av sidotjänster ingåtts med det lokala franchiseföretaget. Sannolikt kommer det att tillhöra ovanligheten att enskilda fastighetsmäklare har egna samarbetsavtal avseende förmedling av sidotjänster och egen ersättning härför.

Det kan alltså befaras att det i många fall och högst sannolikt i de flesta fall blir fullständigt omöjligt för den enskilde fastighetsmäklaren att redogöra för vilka intäkter eventuell förmedling av sidotjänster kan komma att medföra för hans egen del.

Informationen om möjligheterna till inkomster beträffande sidotjänster ska enligt utredningsförslaget lämnas innan förmedlingsuppdrag tecknas. Syftet med detta är att uppdragsgivaren ska få en samlad bild av fastighetsmäklarens möjliga intäkter i anledning av förmedlingsuppdragets genomförande. Det förutsätts vidare att fastighetsmäklaren lämnar information till köparen om vilka ersättningar som utgår utifall att köparen utnyttjar fastighetsmäklarens erbjudanden om sidotjänster.

Även i denna del måste skälen anses vara relativt hypotetiska men transparensen har den fördelen med sig att köparen i valet mellan två likvärdiga produkter kan värdera fastighetsmäklarens rekommendationer mot bakgrund av vad fastighetsmäklaren själv erhåller beroende på köparens val.

Det som nu beskrivits är den totala bilden av ersättningar som genereras med utgångspunkt från den enskilde fastighetsmäklarens arbete med avseende på sidotjänster. Från Mäklarsamfundets sida har vi uppfattat att den bild som lämnas ska vara så korrekt som möjligt och det innebär praktiskt att även de ersättningar som genereras genom affärsavtal ovanför fastighetsmäklarens position ska medräknas. Vi har försökt att visa att en sådan modell där man hänför även betalning av sidotjänster på franchisegivar- och franchisetagarnivå eller på moderbolags- respektive dotterbolagsnivå till den registrerade fastighetsmäklarens nivå inte är praktiskt genomförbar. Den transparens som kan åstadkommas måste istället inskränkas till en redovisning av den genomsnittliga ersättning per förmedlat objekt som tillkommer den totala organisationen inklusive fastighetsmäklaren själv för förmedlingen av sidotjänster. Det är den mest korrekta och transparanta redovisning som kan ske enligt Mäklarsamfundets uppfattning om samtliga ersättningar som genereras genom fastighetsmäklarens arbete ska medtagas. Alternativet är att endast utgå från de ersättningar som genereras till fastighetsmäklaren personligen men det skulle sannolikt innebära att samarbetsavtal med leverantörer av sidotjänster och betalning för dessa inte skulle tecknas på fastighetsmäklarnivå utan som läggs på företagsnivå. I det fallet skulle fastighetsmäklaren inte ha något att redovisa. Av den senare situationen har Mäklarsamfundet stor erfarenhet, eftersom Mäklarsamfundets etiska regler under punkten 3.1 anger ”om fastighetsmäklaren erhåller ersättning från annan än sin uppdragsgivare ska samtliga parter som är engagerade i fastighetsöverlåtelsen underrättas om ersättningens storlek och av vilken anledning denna utgår.” Det kan konstateras att sådana underrättelser är ytterligt sällsynta, vilket dels kan bero på att det inte förekommer men dels också på att den nuvarande lagstiftningen inte tillåter förmedling av sidotjänster mot ersättning.

Sammanfattningsvis rekommenderar således Mäklarsamfundet den upplysningsskyldighet som fastighetsmäklare åläggs enligt 3 kap 4 § i författningsförslaget kan utgöras av en schablon som utgår från den genomsnittliga ersättningen som totalt utbetalas i anledning av förmedling av sidotjänster. Schablonen beräknas per genomförd affär och ger därmed köpare och säljare en uppfattning om vad man normalt kan räkna med att fastighetsmäklaren erhåller i form av provisioner, rabatt eller ersättningar som har ett konkret samband med förmedlingen av sidotjänsterna. Genomsnittet bör rimligen kunna beräknas per halvår i väsentligt förändrade förhållanden och annars på årssnitt.

När det gäller frågan om registrering av samarbetspartners anser Mäklarsamfundet att sådan registrering i första hand ska ske till följd av konkreta avtal. Vi anser i likhet med utredningen att registrering av dessa samarbeten ska ske per fastighetsmäklare och slutligen att detta ska ske på en av Fastighetsmäklarnämnden särskilt upprättad hemsida så att allmänheten enkelt kan få del av vilka samarbetspartners som fastighetsmäklaren har för sina sidotjänster och vilka produkter dessa samarbeten avser.

Ombuds försäljning

Personer som yrkesmässigt uppträder som ombud för säljare

Det kan konstateras att syftet med fastighetsmäklarlagen bland annat är att upprätthålla ett gott konsumentskydd i samband med överlåtelser av bostäder. Genom lagens utformning tillskapas därför en speciell mellanman som har skyldigheter inte bara mot sin uppdragsgivare utan också mot uppdragsgivarens motpart. En väsentlig del av konsumentskyddet uppnås genom att särskilda krav uppställs på fastighetsmäklare både vad gäller utbildning och personliga egenskaper samt genom krav på en särskild ansvarsförsäkring. Den absolut vanligaste situationen är att säljaren anlitar fastighetsmäklaren. Det innebär att spekulanter och blivande köpare ska kunna förlita sig på de uppgifter som fastighetsmäklaren lämnar beträffande förmedlingsobjektet. Det kan konstateras att fastighetsmäklarens skyldigheter är betydligt mer långtgående än så, eftersom fastighetsmäklaren redan i gällande lagstiftning, men även i 4 kap i författningsförslaget, ålagts skyldigheter såsom att ge köpare och säljare råd och upplysningar samt genomföra vissa kontroller. Bland de upplysningar som fastighetsmäklaren ska lämna till en köpare kan särskilt nämnas upplysning om undersökningsplikten och frågor av juridisk natur som t ex köparens eventuella behov av att villkora köpet. Det kan konstateras att fastighetsmäklarens rådgivning till och omsorg om köparen i många fall är viktigare för det slutliga resultatet än motsvarande handlingar gentemot säljaren med undantag för de rent affärsmässiga överväganden där fastighetsmäklaren har en närmare anknytning till sin uppdragsgivare. På sid 128 ff i betänkandet diskuteras försäljning genom befullmäktigat ombud. Den slutsats som redovisas är att fastighetsmäklarlagen inte ska omfatta uppdrag som utförs av personer som yrkesmässigt ägnar sig åt att som ombud för säljare överlåta fastigheter. Mäklarsamfundet kan konstatera att det är förhållandevis sällan som sådan yrkesmässig ombudsverksamhet förekommer, men befarar att om utredningens slutsatser får vara vägledande för framtiden ett ökande antal personer kommer att ägna sig åt att som ombud för ägaren sälja bostäder.

Praktiskt innebär detta att den konsumenträttsliga skyddslagstiftning som fastighetsmäklarlagen är avsedd att utgöra sätts ur spel, eftersom ombudets skyldigheter och lojaliteter helt och hållet kommer att vara riktade gentemot fullmaktsgivaren. Mäklarsamfundet anser att det är en mycket farlig utveckling som skisseras i utredningen, eftersom det sannolikt i väldigt många fall kommer att vara svårt för motparterna, dvs. vanligtvis köparna, att ha insikt om det bakomliggande fullmaktsförhållandet och därtill förstå skillnaden mellan om en fastighet försäljs genom ombud eller förmedlas via fastighetsmäklare. Säljs fastigheten via ombud måste köparkonsumenten själv vidta åtgärder för att få fullgott konsumentskydd genom anlåtande av egen utomstående expert.

En intressant frågeställning är om man ska anse att en person som med stöd av fullmakt fått uppdrag att utföra en viss syssla för sin huvudmans räkning utgör en mellanman mellan säljare och köpare eller om fullmäktigen är en direkt förlängning och utsträckning av huvudmannens egen rättsliga handlingsförmåga. Skillnaden blir den att i det första fallet agerar ombudet för en annan persons räkning medan i det andra fallet utförs åtgärden som utförd av huvudmannen själv. Konsekvensen i det senare fallet blir att man anser det vara frågan om en självsäljare i den situationen att någon agerar som ombud med fullmakt. Det har hittills inte ansetts utgöra fastighetsförmedling när någon anställd hos en fastighetsägare eller ett byggbolag sålt egendom för sin arbetsgivares räkning även om den som agerat på marknaden och eftersökt lämpliga köpare inte varit firmatecknare. Detta visar enligt Mäklarsamfundets uppfattning att det faktiskt finns ett område där någon med fullmakt kan agera utan att detta ska bedömas som fastighetsförmedlingsverksamhet. En likartad ståndpunkt, nämligen att den som agerar med fullmakt och genomför hela affären till överlåtelse och avtalsslut med stöd av en fullmakt inte ska anses vara fastighetsmäklare. Mot detta synsätt står det ställningstagande som utgår från definitionen av fastighetsförmedling. Vad som avses med fastighetsförmedling har beskrivits vid några tillfällen tidigare i doktrinen, men mest känt är den definition som finns intagen i propositionen till 1984 års fastighetsmäklarlag där det anges att: ”uttrycket förmedla etc. tar sikte på sådan verksamhet som går ut på att anvisa uppdragsgivaren en motpart med vilken uppdragsgivaren kan träffa avtal om överlåtelse av fastigheten.” Med utgångspunkt från detta har Hässleholms tingsrätt i mål nr B1515-06 fastslagit att uppdrag att eftersöka fastigheter och förvärva dessa med stöd av fullmakt måste anses utgöra förmedling. En liknande utgångspunkt för bedömningen har skett i Hovrättens för Västra Sverige dom nr B4382-06 där det visserligen inte handlar om fullmakt utan om marknadsföring, men där enbart förekomsten av marknadsföringsåtgärder har ansetts utgöra förmedling enligt fastighetsmäklarlagen.

I båda dessa domar har utgångspunkten varit att se om den verksamhet som bedrivits kan anses vara en sådan verksamhet som definieras i förarbeten till fastighetsmäklarlagen som fastighetsförmedling. Det kan noteras att hovrättens dom för övrigt inte erhållit prövningstillstånd.

Med stöd av rättspraxis lutar det åt att utgångspunkten för om en verksamhet ska bedömas vara fastighetsförmedling eller inte just ska ske med utgångspunkt i begreppet och definitionen av vad som avses med fastighetsförmedling. Ett sådant ställningstagande innebär med konsekvens att den som yrkesmässigt bedriver verksamhet att såsom ombud för fastighetsägare marknadsföra och sälja deras egendom också ska anses utföra fastighetsförmedlingsarbete och därmed bedriva en hos Fastighetsmäklarnämnden registreringspliktig verksamhet. Ett sådant ställningstagande är vitalt enligt Mäklarsamfundets uppfattning om lagstiftaren vill upprätthålla det konsumentskydd som fastighetsmäklarlagen är avsedd att ge. Utredningens motiv för ställningstagandet att försäljning genom ombud inte skulle utgöra fastighetsförmedling är ytterst svagt och det finns anledning att befara att många konsumenter inte skulle veta eller ens ha anledning att förstå att man faktiskt i sin bostadsaffär har att göra med ett ombud som ensidigt tillvaratar motpartens intressen eller en fastighetsmäklare som har omfattande skyldigheter också mot köparsidan. I utredningen skrivs vidare att i de fall uppdragstagarna tydligt marknadsför sig som ombud skulle det kunna hävdas att konsumenterna inte har anledning att förvänta sig konsumentskydd för egen del. Motreflektionen blir mot bakgrund av Mäklarsamfundets erfarenhet att sådana informationer om att det är frågan om ombuds försäljning kommer att bli mycket sällsynta. Med hänsyn till utredningsdirektivets utformning är det viktigt att konsumentskyddet inte försämras och att det förslag, eller kanske snarare missuppfattning som här presenteras, inte leder den kraftiga urholkning av konsumentskyddet som den inställningen riskerar leda till. Det finns därför enligt Mäklarsamfundets uppfattning all anledning att i en proposition göra det tillrättaläggandet att yrkesmässig verksamhet ska bedömas med utgångspunkt i definitionen för fastighetsförmedling. Den som på marknaden för en uppdragsgivares räkning eftersöker en avtalspart för överlåtelse av fastighet ska anses vara verksam med fastighetsförmedlingsverksamhet och då vara registrerad fastighetsmäklare.

Reklamation och preskription

Fastighetsmäklarlagen saknar uttryckliga reklimations- och preskriptionsbestämmelser för skadeståndskrav mot fastighetsmäklare.

Av förarbetena till 1984 års fastighetsmäklarlag framgår dock att möjligheterna till att framställa skadeståndskrav mot fastighetsmäklare följer av allmänna preskriptionsrättsliga regler i 2 § preskriptionslagen, dvs. en tioårig preskriptionstid. Reglerna är oklara med hänsyn till dels att det inte klart framgår från vilken tidpunkt preskriptionsfristen ska börja löpa, dels att det kan gälla olika preskriptionsfrister för säljare och köpare. HD har i ett avgörande, se NJA 2000 s.31, prövat fastighetsmäklarens skadeståndsansvar mot en uppdragsgivare enligt preskriptionsreglerna i 18 kap 9 § HB. HD:s majoritet ansåg att fastighetsmäklaren var en sådan syssloman som avses i 18 kap HB. Konsekvensen av detta var att preskriptionstiden var ett år från det att sysslomannen skiljt sig från uppdraget genom slutredovisning. HD ansåg att fastighetsmäklaren inte hade avgivit någon redovisning som kunde bilda utgångspunkt för tillämpningen av preskriptionsfristen varför den ettåriga preskriptionstiden inte börjat löpa.

Författningsförslagets 5 kap 2 § innehåller både en reklimations- och preskriptionsbestämmelse. Den som vill framställa skadeståndsanspråk avseende ren förmögenhetsskada ska underrätta fastighetsmäklaren om detta inom skäligen tid efter det att hon eller han märkt eller bort märka att skada har uppkommit. Underrättelsen får dock inte ske senare än tio år efter det att förmedlingsuppdraget avslutades. Om underrättelse inte sker inom den föreskrivna tiden preskriberas rätten till skadestånd. Fastighetsmäklarutredningen föreslår att den föreslagna bestämmelsen ska gälla såväl i förhållande till fastighetsmäklarens uppdragsgivare som dennes motpart.

Mäklarsamfundet anser att preskriptionstiden bör vara kortare än tio år. I likhet med vad som gäller enligt den konsumenträttsliga lagstiftningen i övrigt bör preskriptionstiden mot konsument uppgå till tre år. Mäklarsamfundet förordar starkt att preskriptionstiden för fastighetsmäklartjänster är tre år. Fastighetsmäklarlagen skiljer sig inte när det gäller ansvar för tjänstens innehåll och fullgörande på några väsentliga punkter från andra konsumenttjänster. I andra hand är möjligt att införa en preskriptionstid på högst fem år, även om det är en avvikelse från vad som är gängse i förhållande till konsumenter. Femårsfristen harmoniserar med den i författningsförslaget föreslagna bestämmelsen i 9 kap 2 § sista stycket där det stadgas att varning eller erinran inte får meddelas om det som läggs fastighetsmäklaren till last har inträffat mer än fem år innan fastighetsmäklaren fick underrättelse i ärendet.

Bestämmelser om kortare preskriptionstid finns i 32 § köplagen där preskriptionsfristen är två år räknat från det att köparen tog emot varan, vilket således gäller för köpare av bostadsrätt. I 23 § konsumentköplagen stadgas att om köparen inte reklamerat inom tre år från det han tog emot varan preskriberas kravet. Enligt 17 § konsumenttjänstlagen ska köparen reklamera inom skälig tid efter det att han märkt eller borde ha märkt felet. Reklamation får dock inte ske senare än tre år, eller i fråga om arbete på mark eller på byggnader eller andra anläggningar på mark eller vatten eller på andra fasta saker, tio år, efter det att uppdraget avslutades såvida inte annat följer av garanti eller utfästelse.

Det finns en utbredd praxis genom avtal inom besiktningensbranschen där besiktningsmannens ansvar för ren förmögenhetsskada preskriberas efter två eller tre år.

Det måste också förtydligas från vilken tidpunkt preskriptionsfristen ska börja löpa. Det måste vara ett för köpare och säljare gemensamt dokument. Mäklarsamfundet anser att det finns en fördel med att vid fastighetsöverlåtelse låta upprättat köpebrev utgöra utgångspunkt för beräkning av preskriptionsfristen och vid bostadsrättsöverlåtelse bör motsvarande utgångspunkt vara tillträdesdagen. Mäklarsamfundet anser att det kan finnas en risk med att låta parternas underskrifter i journalen utgöra utgångspunkt för bedömningen för det fall att en av parterna vägrar att skriva under journalen.

Särskilda bestämmelser om förmedling av bostadsrätt, 7 kap 2 §

Det är viktigt att fastighetsmäklaren endast kan åläggas en lagstadgad skyldighet att lämna information om sådana uppgifter som är möjliga att erhålla. I 9 kap 11 § bostadsrättslagen (1987:667) stadgas att bostadsrättshavaren har rätt att få ett utdrag ur lägenhetsregistret från föreningen. Övriga uppgifter som inte framgår av lägenhetsförteckningen är medlemmen hänvisad till att få från styrelsen i bostadsrättsföreningen. Det är bl a fråga om uppgifter om boarea, andelstal och förmögenhetsvärde. I 7 kap 2 § p 4 föreslås att uppgift ska lämnas i objektbeskrivningen huruvida Skatteverket vid det senaste beskattningsårets utgång ansett att bostadsrättsföreningen är ett privatbostadsföretag enligt 2 kap 17 § inkomstskattelagen (1999:1229). Mäklarsamfundet anser att det är en mycket viktig uppgift såväl för säljare som köpare att känna till med hänsyn till de skattemässiga effekter som klassificeringen för med sig. Skatteverket gör dock inte någon bedömning av varje bostadsrättsförenings skattemässiga status och fattar inte heller något formligt beslut i frågan.

Den enda information som fastighetsmäklaren kan ta del av är hur föreningen valt att deklarerat. I detta sammanhang bör det noteras att det inte finns någon lagstadgad skyldighet för föreningen att lämna ut denna typ av information till fastighetsmäklaren.

För köparen av en bostadsrätt är det av mycket stor vikt att fastighetsmäklaren kan lämna korrekta uppgifter om föreningens ekonomi och den enskilda bostadsrätten. En del av uppgifterna kan fastighetsmäklarna erhålla direkt av säljarna men ofta råder det stor osäkerhet hos säljarna om uppgifterna är korrekta. För att underlätta fastighetsmäklarnas arbete innehåller de flesta förmedlingsuppdragen en fullmakt för fastighetsmäklaren att inhämta uppgifter från föreningen som rör den enskilda bostadsrätten. Ett stort problem är dock i detta sammanhang att flertalet bostadsrättsföreningar inte själva tar emot några förfrågningar utan hänvisar fastighetsmäklaren till en ekonomisk förvaltare.

Förvaltningsbolagen lämnar endast ut uppgifterna mot ersättning samtidigt som de friskriver sig allt ansvar för att uppgifterna är korrekta. Eftersom fastighetsmäklarna inte kan lita på uppgifterna kan de heller inte, utan att bryta mot god fastighetsmäklarsed, vidarebefordra uppgifterna till köparna utan reservationer. Efter påtryckningar från Mäklarsamfundet har förvaltningsbolagen blivit tvungna att delvis ändra sin policy och lämna ut uppgifter ur lägenhetsförteckningarna utan ersättning. Utlämnandet är dock förenat med praktiska problem då flertalet förvaltare endast tillhandahåller informationen ur lägenhetsförteckningen under begränsade öppettider på förvaltarens kontor. Om samma information istället lämnas via webben är den inte längre kostnadsfri. Övrig information lämnas emellertid ut endast mot ersättning och under total friskrivning för uppgifternas riktighet. Detta finns all anledning att kommentera i en kommande proposition och för lagstiftaren att beakta vid översynen av bostadsrättslagen.

Hänvisningen i 7 kap 2 § till 4 kap 8 § p 3-6 är inte bra ur ett konsumentperspektiv och det som stadgas där bör lämpligen flyttas över till 7 kap. Lagtexten bör omformuleras så att det klart och tydligt anges att det är fråga om bostadsrättens driftskostnad och inte fastighetens. Driftskostnaderna bör noga specificeras vilka de är för den enskilda bostadsrätten. Mäklarsamfundet anser att de kostnader som kan komma ifråga är uppgift om årsavgiften till bostadsrättsföreningen, kostnaden för värme och vatten, samt el.

Punkten 6 bör begränsas till renoveringsåtgärder som kan vara av särskilt stor ekonomisk betydelse för köparen med hänsyn till dennes köprättsliga ansvar. Mot bakgrund av den renoveringsvåg som pågått sedan en tid tillbaka i kök och badrum är det viktigt för köparen att känna till om renoveringsarbetena utförts av en fackman eller av säljaren själv.

Mäklarsamfundet vet av erfarenhet att just felaktigt utförda kök- och badrumsrenoveringar ofta är upphov till kostsamma tvister mellan säljare och köpare.

Särskilda synpunkter

Bedömt marknadsvärde

Frågan om bedömt marknadsvärde tas konkret upp vid två tillfällen i författningsförslaget. Första gången handlar det om fastighetsmäklarens skyldigheter gentemot säljaren i 4 kap 6 § 2 st p 1 där det stadgas att fastighetsmäklaren ska upplysa säljaren om fastighetens bedömda marknadsvärde innan förmedlingsuppdrag tecknas. Syftet med upplysningen om marknadsvärdet är dels att uppgiften är intressant för uppdragsgivaren vid val av fastighetsmäklare men också för att uppdragsgivaren ska kunna bilda sig en uppfattning om den provision eller det arvode fastighetsmäklaren önskar betinga sig för att genomföra uppdraget. Den andra gången som bedömt marknadsvärde tas upp i förslaget till författningstext är i 4 kap 8 § 1 st p 5 där fastighetsmäklaren också ska redovisa grunden för sin bedömning. Det handlar om en uppgift i objektsbeskrivningen och den vänder sig således i första hand till de presumtiva köparna av fastigheten.

En av de konkreta punkter som angavs i direktivet till utredningen att ta ställning till var problemet med alltför låga utgångspriser eller som dessa kommit att kallas ”lockpriser” vars syfte kunde vara att locka spekulanter till visning eller att vilseleda marknaden om de verkliga prisnivåerna. Utredningens lösning på problemet var att ge de blivande köparna en realistisk bild av det salubjudna objektets marknadsvärde oavsett vilket pris som användes i marknadsföringen. Uppgiften i objektsbeskrivningen skulle alltså mer ha karaktären av en faktauppgift och för att spekulanterna skulle kunna bedöma denna erfordrades också att grunden för bedömningen, dvs. hur marknadsvärdet framtagits också redovisades. Det har sedermera konstaterats att redovisning av marknadsvärde, förutom den förväntade positiva effekten att låga utgångspriser skulle frångås uppgiften också har den negativa effekten att riskera att bli normerande för prissättningen, dvs. av köparna uppfattas som det verkliga marknadsvärdet från vilket avvikelser uppåt eller nedåt, beroende på marknadssituationen, endast undantagsvis skulle ske. Mäklarsamfundet vill därför förorda att de bedömda marknadsvärdena som ska användas såväl före uppdragsavtalets ingående som i objektsbeskrivningen lämpligen kan vara samma värde och även grunda sig på en värdering som genomförs av utomstående välrenommerat värderingsinstitut.

En sådan värdering kan visserligen tendera till att bli mer teoretisk men skulle också medföra den fördelen att fastighetsmäklaren får möjlighet att argumentera för avvikelser från värdet beroende på särskilda omständigheter som fastighetsmäklaren med hänsyn till sin yrkeserfarenhet vet påverkar köparnas preferenser och bedömningar.

Mäklarsamfundet vill därför att man i texten till en kommande proposition tillåter och kanske till och med rekommenderar att värdering sker separat genom fristående värderingsinstitut och godtar att fastighetsmäklaren som ett led i sin försäljning kan göra särskilt motiverade justeringar i marknadsvärdet.

Ombudsförbudet

I 3 kap 5 § har intagits en förbudsregel som anger att en fastighetsmäklare inte som ombud får företräda säljare gentemot köpare eller köparen gentemot säljare annat än i undantagsfallet att som ombud för säljaren motta köpeskillingen. Nu gällande lagtext stadgar i 15 § att: ”Fastighetsmäklaren får inte företräda köpare eller säljare som ombud. Mäklaren får dock åta sig begränsade åtgärder i den mån god fastighetsmäklarsed medger det.”

Av författningskommentar till den föreslagna regeln framgår att det avsedda förbudet mot uppdrag som ombud gäller just enbart i relationen mellan köpare och säljare. Det kan således noteras att det i förhållande till andra parter inte föreligger något förbud för fastighetsmäklaren att åta sig ett ombudsmannaskap från säljaren eller köparen. Det kan t ex gälla att för säljarens räkning inhämta uppgifter från en bostadsrättsförening eller hos en kreditgivare med stöd av fullmakt erhålla uppgifter om skuldsättning. Förbudet förhindrar inte heller att fastighetsmäklaren t ex inför en försäljning hos lantmätaren på fastighetsägarens uppdrag ansöker om förrättningsåtgärd. Det kan alltså konstateras att förbudet blir mindre inskränkt än tidigare, men Mäklarsamfundet vill ändå påpeka att undantaget i paragrafen som enbart avser mottagande av köpeskillning naturligtvis måste innebära att köpeskillingen kan kvitteras och det innebär i samband med överlåtelse av fastighetsmäklaren, liksom nu, med stöd av fullmakt kan utfärda köpebrev för säljarens räkning.

Ersättning för fastighetsmäklarens uppdrag

Enligt nu gällande lag, dvs. 21 § fastighetsmäklarlagen, ska fastighetsmäklaren ersättas med provision, dvs. viss procent på köpeskillingen, om inte annat avtalats.

Utredningen föreslår att presumtionen för provisionsersättning ska ersättas av att fastighetsmäklaren ska ha rätt till skälig ersättning för arbete och utlägg som uppdraget krävt. Bristen i den föreslagna lagtexten är att någon ledning inte ges till hur fastighetsmäklarens ersättning ska beräknas.

I förarbeten i författningskommentaren har inte angivits några bärande skäl till förändringen och den kommer sannolikt inte i någon större omfattning att påverka de förmedlingsuppdrag som genomförs inom ramen för den nya mäklarlagen, eftersom uppdragsavtalen enligt lagen ska vara skriftliga varvid också kommer att anges mer i detalj hur fastighetsmäklaren ska ersättas för sitt arbete. Det styrs också av det faktum att fastighetsmäklaren inte till sin förmån får åberopa annat än vad som intagits i förmedlingsuppdraget. Den förändrade presumtionen för skäligt arvode kommer därför sannolikt inte att få något genomslag annat än i de fall då fastighetsmäklaren väljer att avtala om ett fast arvode som möjligen skulle kunna jämkas med hänvisning till skäligt arvode. En sådan jämkning är dock redan möjlig med hänvisning till avtalslagens regler, så förändringen kommer i praktiken inte att få något genomslag för de fastighetsmäklare som omfattas av fastighetsmäklarlagen. Däremot kan den – om utredningens förslag att undanta kommersiell förmedling från lagen tillämpningsområde genomförs - vid en analog tolkning vid tvister inom detta område och då mellan personer som inte är registrerade som fastighetsmäklare antas få visst genomslag. Erfarenheterna från förmedling av kommersiella fastigheter visar att tvister om fastighetsmäklarnas ersättning inte är helt ovanliga och att motparten, även om provision överenskommit, i tvisten ofta åberopar att provisionen inte kan anses skälig. Mäklarsamfundet är vidare av den uppfattningen att det rent generellt är mycket svårt att bedöma skäligheten i fråga om ersättning för den typ av arbete som fastighetsmäklare bedriver. Arbetet sker ofta parallellt med flera förmedlingsuppdrag och i kommersiella förhållanden under lång tid samt att fastighetsmäklaren själv i många fall inte alls kan om man på bästa sätt ska tillvarata uppdragsgivarens intresse, planera arbetets omfattning. Det varierar i stället mycket beroende på förmedlingsobjektets art och det marknadsintresse som ett speciellt förmedlingsobjekt kan skapa samtidigt som marknaden påverkar t ex om det är många liknande objekt till salu om det finns många intresserade köpare eller t ex om det är säljarnas marknad. För den som bedriver näringsverksamhet som fastighetsmäklare känns en presumtion för skälig ersättning därför mer som ett lotteri beträffande ersättningens storlek och om en sådan regel skulle få genomslag, genom att avtal om provision inte upprättas, kommer fastighetsmäklarnas kunder att svårligen kunna bedöma kostnaderna för förmedlingsuppdrag, eftersom skäligheten av ersättningen då måste beräknas med utgångspunkt från nedlagt arbetstid och nedlagda kostnader. Mäklarsamfundet rekommenderar därför starkt att man bibehåller den nuvarande lagregeln om presumtion för provision, vilket underlättar för konsumenten att bedöma kostnaderna för fastighetsförmedlingsarbetet.

Särskilda synpunkter

Ansvarig fastighetsmäklare

Liksom tidigare är fastighetsmäklaren en fysisk person, vilket innebär att ett fastighetsförmedlingsuppdrag inte kan anses uppkommet förrän en fysisk person framträtt och åtagit sig förmedlingsuppdraget. För de förmedlare som är registrerade fastighetsmäklare kräver lagstiftningen att förmedlingsuppdraget är skriftligt. Den förmedlare eller fastighetsmäklare som skrivit under förmedlingsuppdraget ska anses vara den som är ansvarig för förmedlingsuppdragets utförande i alla dess delar, även om flera kollegor, assistenter eller konsulter deltar i det faktiska förmedlingsarbetet. Eftersom det klart i lagen anges att en fastighetsmäklare är en fysisk person kan ett förmedlingsuppdrag genom samarbete mellan flera fastighetsmäklare inte vara möjligt att fördela på flera personer. Utredningen definierar ”den ansvarige fastighetsmäklaren” som den enskilde fastighetsmäklare som får uppdrag att förmedla en fastighet. Definitionen är viktig eftersom den dels klargör att endast en fastighetsmäklare per förmedlingsuppdrag kan vara ansvarig och dels därför att det är till den personen som lagens rättigheter och skyldigheter anknyts.

Presumtiv köpare

Ett annat centralt begrepp är spekulant. I 1984 års lag gjordes inget försök att närmare definiera spekulant, medan detta skedde i propositionen till 1995 års fastighetsmäklarlag. Där sades att om någon visar aktivt köpintresse, exempelvis genom att lämna namnuppgift och klargöra en konkret vilja att gå vidare eller genom att delta i budgivning är han eller hon normalt att anses som spekulant. Utredningen har valt att använda uttrycket presumtiv köpare i stället för spekulant. Användningen av uttrycket spekulant har i praktiken utvecklats mot att avse en person som på något sätt redovisat ett aktivt intresse för ett anvisat objekt. Det har inte ansetts vara tillräckligt att någon varit på visning för att räknas som spekulant, utan därtill har fordrats att vederbörande ställt konkreta frågor, lämnat bud eller återkommit på upprepade visningar och som framgår på annat håll i utredningen är det också en skyldighet för fastighetsmäklaren att anvisa spekulanter till sin uppdragsgivare. En fastighetsmäklare anses inte heller ha rätt att undanhålla en spekulant och därför används ofta begrepp som spekulantlistor när man talar om listor över budgivare. I 4 kap 6 § 2 st p 4 stadgas att fastighetsmäklaren blir skyldig att överlämna en förteckning till säljaren över de personer han eller hon anser sig anvisat och vilka kan medföra rätt till provision för fastighetsmäklaren, trots att uppdraget upphört.

Vad som avses i lagrummet är sannolikt en förteckning över fastighetsmäklarens spekulanter, dvs. personer som genom fastighetsmäklarens förmedlingsarbete blivit så intresserade av förmedlingsobjektet att ett köp huvudsakligen orsakats av fastighetsmäklaren. Det sagda ska ses mot bakgrund av att begreppet anvisning fått en mindre framträdande roll när det gäller fastighetsmäklarens rätt till provision än tidigare, eftersom t ex anvisningen kan bestå i att den anvisade själv funnit förmedlingsobjektet på en öppen marknadsplats på Internet.

Uppdragets innehåll

Beträffande lagens tillämplighetsområde finns ett antal punkter som bör klargöras. En av dessa som har en långtgående praktisk betydelse är vad som anges i fastighetsförmedlingsuppdrag om uppdragets omfattning. Tvister som förekommer inom detta område är t ex att fastighetsmäklaren får uppdrag att förmedla en fastighet, men att det sedermera blir förmedling av den juridiska person som äger fastigheten, dvs. vanligen ett handelsbolag eller ett aktiebolag. Invändningar som då kan framföras är att fastighetsmäklaren inte har rätt till provision, eftersom förmedlingsobjektet, dvs. fastigheten, inte bytt ägare. Med hänsyn till föreliggande författningsförslag kan situationen bli än mer besvärande då en fastighet som ägs av en juridisk person kan komma att överlåtas av den juridiska personen som bostad till en konsument. Mäklarsamfundet menar att reglerna för tillämpligheten måste utformas på ett sådant sätt att om förmedling i kommersiella situationer inte kommer att omfattas av lagen och att vad som angivits i förmedlingsuppdraget blir vägledande för om fastighetsmäklarlagen ska tillämpas och för rätten till ersättning.

Förmedlingsuppdragets omfattning

Det är vanligt att fastighetsmäklare i sin marknadsföring erbjuder gratis värdering till personer som har avsikt att eller står i begrepp att sälja sin bostad. Vad det egentligen handlar om är att inleda en första kontakt för att få möjlighet att erbjuda sina förmedlingstjänster. Det är dessvärre vanligt att den s.k. värderingen inte utgörs av en värdering enligt någon erkänd värderingsmetod utan snarare en enkel uppskattning av prisnivån. Enklare uttryckt kan man säga att det handlar om marknadsföringsåtgärder för att erhålla ett fastighetsförmedlingsuppdrag. Värderingen ligger således ofta utanför förmedlingsuppdragets omfattning och omfattas, i motsats till den faktiska intagsvärderingen, inte av fastighetsmäklarlagens bestämmelser. Samma förhållande gäller om en fastighetsmäklare åtar sig en värdering för belåning eller t ex inför ett ägarskifte eller utlösen av en enskild delägare.

Eftersom uppdraget inte har någon som helst anknytning till fastighetsförmedlingsverksamhet kommer uppdraget inte heller att omfattas av fastighetsmäklarens obligatoriska ansvarsförsäkring. Försäkringsvillkoren är i allmänhet utformade på ett sådant sätt att de täcker förmögenhetsskada som kan göras gällande med stöd av fastighetsmäklarlagens ansvarsbestämmelser. Det som kan ingå är alltså den värdering som sker av fastighetsmäklaren när förmedlingsuppdraget erhållits eller i omedelbar anslutning till förmedlingsuppdraget i enlighet med författningsförslagets krav om att värdering ska ske innan förmedlingsuppdrag undertecknas och värderingen som redovisas i objektsbeskrivningen. En annan händelse som också inräknas i förmedlingsuppdraget är om fastighetsmäklaren särskilt åtar sig skatteberäkning eller t ex att upprätta deklarerationer för uppdragsgivarens räkning. Om deklareration däremot upprättas för uppdragsgivarens motpart faller det utanför fastighetsförmedlingsuppdraget. Gränsdragningen är också intressant med hänsyn till möjligheten att erbjuda sidotjänster. Det handlar bland annat om förmedling av krediter, besiktningar, entreprenader, försäkringar m.m. som inte heller kan anses ingå i ett traditionellt fastighetsförmedlingsuppdrag. Det hade varit önskvärt att det i lagtexten upptagits en klar avgränsning mellan vad som är den fastighetsförmedlingstjänst som regleras i lagstiftningen och de sidotjänster som inte omfattas av fastighetsmäklarlagen. Om området inte lämpar sig för lagstiftning bör ändå ett samlat grepp i propositionen tas kring denna fråga, eftersom den också är mycket intressant försäkringstekniskt och mot bakgrund av att fastighetsmäklarna är skyldiga att ha en obligatorisk ansvarsförsäkring. En sekundär fråga som inte berörs i utredningen togs däremot upp i utredningen om försäkringsförmedlare och det är frågan om försäkringsmodell, dvs. om claims-made-försäkring kan accepteras eller om försäkringen måste bygga på orsakandeteori. Anledningen till att den frågan restes i utredningen om försäkringsförmedlare var att ansvarsförsäkringar numera nästan uteslutande tecknas enligt claims-made-metoden och att det blir allt svårare att erhålla försäkringar enligt orsakandeteori, framför allt när försäkringen ska gälla tio år framåt i tiden. Frågan om möjlighet till försäkring sammanhänger nära med frågan om preskriptionstid och det är en brist i utredningen att försäkringsfrågan överhuvudtaget inte berörs.

Förmedling i andra länder

I författningsförslaget anges att bestämmelserna i lagen tillämpas oavsett var fastigheten är belägen om en väsentlig del av fastighetsmäklarens uppdrag utförs i Sverige. Det kan konstateras att allt fler svenskar förvärvar fastigheter i andra länder. Detta sker såväl för fritidsändamål som för permanent bosättning.

Detta är ett område där konsumentskyddet är dåligt utbyggt och det är därför förvånande att utredningen inte fördjupat sig i de frågeställningar som uppkommer när fastigheten är belägen i utlandet.

En situation är att uppdraget rent fysiskt genomförs i Sverige genom annonser i svenska tidningar eller på Internet på svenska till svenska konsumenter, samt att det härutöver finns kontaktpersoner i Sverige som agerar i egenskap av agenter eller försäljare för andra än fastigheternas verkliga ägare. Mäklarsamfundet menar att på området för förmedling av fastigheter i andra länder fordras en skärpt lagstiftning som ger bättre konsumentskydd än det nuvarande. Det förekommer inte sällan att förmedlingsuppdrag utförs på distans med hjälp av modern teknik och därför faller under annan rättslig ordning än den svenska. Som exempel kan nämnas att den som säljer eller förmedlar utländska fastigheter i Sverige sällan har skriftligt förmedlingsuppdrag från ägaren eller den som har rätt att förfoga över fastigheten vilket normalt är en förutsättning för att marknadsföring ska få ske. Frågan om utlandsförmedling är av så komplex natur att den borde omfattas av egen lagstiftning. Från förhandlingarna om harmoniserad fastighetsmäklarlagstiftning som har skett inom ramen för den europeiska standardiseringskommissionen kan nämnas att det i köpeavtalet ska lämnas upplysning om vilket lands lag som är gällande för ingångna avtalsförpliktelser.

Fastighetshandel

Beträffande fastighetshandel har Mäklarsamfundet efterlyst att det i fastighetsmäklarlagen införs konkreta kriterier på vad som anses vara fastighetshandel. Det kan t ex gälla syftet med förvärvet respektive avyttringen, hur fastigheten faktiskt använts under innehavstiden eller t ex en tidsgräns. Här bör också frågan tas upp om när förädling t ex genom utbyggnad, avstyckning eller sammanläggning sker för att under kort tid öka fastighetens eller det totala innehavets värde.

Regler för verksamheten

I tredje kapitlet författningsförslaget uppställs regler för verksamheten. Där anges bland annat att fastighetsmäklaren i allt ska iaktta god fastighetsmäklarsed. I 9 § i 1984 års fastighetsmäklarlag stadgas att: ”fastighetsmäklaren skulle utföra sitt uppdrag omsorgsfullt och med iakttagande av god fastighetsmäklarsed.” I propositionen till den lagen beskrivs inte närmare i vilka sammanhang som god fastighetsmäklarsed ska iakttas utan man får utgå ifrån att det enbart gäller den verksamhet som lagstiftningen omfattar.

I 1995 års lag uttalas i 12 § att: ”fastighetsmäklaren ska utföra sitt uppdrag omsorgsfullt och i allt iaktta god fastighetsmäklarsed.” Tillägget ”i allt” i nu gällande fastighetsmäklarlag ansågs inledningsvis handla enbart om ett rent förtydligande men i proposition 1994:95:14 i författningskommentaren till 12 § klargjordes att det var frågan om en utvidgning av området för god fastighetsmäklarsed.

I propositionen skrivs: ”den valda formuleringen är avsedd att framhålla fastighetsmäklarens skyldighet att iaktta god fastighetsmäklarsed, inte bara vid fullgörandet av de enskilda fastighetsförmedlingsuppdragen utan även i andra sammanhang när han uppträder i sin yrkesroll.” Enligt Mäklarsamfundets uppfattning måste naturligtvis uttrycket ”i sin yrkesroll” syfta på verksamheten som fastighetsmäklare och därför också till sin omfattning begränsas av att enbart gälla den verksamhet som faktiskt omfattas av fastighetsmäklarlagen nämligen fastighetsförmedlingsverksamhet. På den här punkten fordras ett tydligt klargörande, eftersom sidotjänster inte ska omfattas av fastighetsmäklarlagen och inte heller annan flertalig yrkesverksamhet. Utvecklingen går dessvärre mot att begreppet god fastighetsmäklarsed konstrueras såsom en allmänt gällande norm för de personer som är registrerade fastighetsmäklare oavsett om den verksamhet de bedriver ska bedömas enligt fastighetsmäklarlagen eller inte. Den här frågan får en särskild aktualitet om fastighetsmäklarlagen endast omfattar fastighetsförmedling till och från konsument, eftersom många registrerade fastighetsmäklare, parallellt med konsumentförmedlingen, också kommer att förmedla kommersiella objekt där verksamheten inte regleras genom fastighetsmäklarlagen.

Objektsbeskrivningen

Beträffande objektsbeskrivningen vill Mäklarsamfundet framföra att objektsbeskrivningar numera i ökande omfattning bifogas köpekontrakt och överlåtelseavtal som bilagor. Detta innebär att objektsbeskrivningen också blir avtalsinnehåll mellan köpare och säljare, vilket ger säljaren ett särskilt ansvar för innehållet i objektsbeskrivningen. Det är viktigt att objektsbeskrivningen inte på något sätt kan uppfattas som en garanti eller utfästelse från säljaren och därför har Mäklarsamfundet också verkat för att objektsbeskrivningarna bör innehålla informationstext som upplyser köparen om att han bör kontrollera innehållet. I många fall påpekas att uppgifterna bör kontrolleras hos säljaren, vilket vanligtvis torde vara en helt meningslös uppgift, eftersom uppgifterna i objektsbeskrivningen till stor del härrör från av säljaren lämnade uppgifter. I detta sammanhang kan också vara lämpligt att ta upp frågan om köparens undersökningsplikt och den utökade skyldighet som säljarna numera, genom sena avgöranden av Högsta domstolen, ålagts.

Mäklarsamfundet kan inte underlåta att återigen påpeka den ståndpunkt som framförts vid ett flertal olika tillfällen, nämligen att en bättre balans mellan köparens undersökningsplikt och införandet av en lagstadgad upplysningsplikt för säljaren skulle medföra tryggare bostadsöverlåtelser.

Information till konsument

Riksrevisionens rapport ”Den största affären i livet (RiR 2007) kritiserar fastighetsmäklarbranschen för att konsumenterna erhåller dålig information. Detta gäller i huvudsak fyra frågor som är undersökningsplikten, budgivningen, lockpriser och felaktigheter i informationen i objektsbeskrivningen. De tre sistnämnda har tidigare berörts i remissyttrandet. Kvarstår således frågan om information beträffande undersökningsplikten. Mäklarsamfundet kan genom egna undersökningar konstatera att de uppgifterna om frånvaro av information beträffande undersökningsplikten till konsumenter från fastighetsmäklare som Riksrevisionen beskriver i sin rapport är felaktig. Den verkliga situationen är att upplysningar om undersökningsplikten i allmänhet lämnas skriftligen i samband med den frågelista som ofta fogas till köpekontraktet i form av bilaga.

I 4 kap 7 § 2 st p 6 har i författningsförslaget intagits en särskild bestämmelse om att en fastighetsmäklare är skyldig att skriftligen informera köparen om hans eller hennes undersökningsplikt, samt att verka för att köparen fullgör undersökningsplikten. Förslaget bygger på rekommendation i Riksrevisionens rapport. I författningskommentaren till 5 kap 1 § som handlar om fastighetsmäklarens skadeståndsskyldighet uttalas att fastighetsmäklarens skadeståndsskyldighet ska kunna sättas ner eller helt falla bort exempelvis i fall då köparen, trots att fastighetsmäklaren fullgjort sin informationsskyldighet, har försummat sin undersökningsplikt. Vad som anförts i författningskommentaren måste enligt Mäklarsamfundets uppfattning utgöra en misskrivning. Meningen kan knappast vara att även i den situationen att fastighetsmäklaren fullgjort sina samtliga skyldigheter enligt författningsförslaget, dvs. skriftligen informerat köparen och därtill verkat för att undersökning ska genomföras men köparen ändå brustit i sin undersökningsplikt eller valt att ej genomföra undersökning, ska fastighetsmäklaren kunna drabbas av skadeståndsskyldighet. Det kan inte vara lagstiftarens mening att fastighetsmäklaren ska bära risken för om köparen fullgör sina skyldigheter när köparen är medveten om vilka skyldigheter som föreligger.

I de fall informationen bilagts har också genom själva biläggandet dokumenterats att informationen lämnats. Mäklarsamfundet ställer sig därför positivt till författningsförslagets krav på dokumentation om information beträffande undersökningsplikten.

Däremot är Mäklarsamfundet negativt till den upplysning som ska lämnas om de senaste tolv månadernas renoveringar i bostaden. Bestämmelsens syfte är att uppmärksamma eventuella köpare på vilket åtgärder som vidtagits inför en försäljning, för att köparen lättare ska kunna bilda sig en uppfattning om åtgärderna vidtagits för att dölja fel eller brister. Bestämmelsen kommer sannolikt inte att bidra till ökade kunskaper hos köparen och i de fall en säljare velat dölja något kommer vederbörande naturligtvis inte att lämna upplysningar om vidtagna åtgärder de senaste tolv månaderna.

Förhandsbesked och skydd för yrkesbenämningen

Mäklarsamfundet vill uttala sin tillfredsställelse med att möjlighet till förhandsbesked införs. Frågan har varit aktuell länge och får nu en lämplig lösning. Vidare är det också mycket tillfredsställande att vi i Sverige, liksom i övriga nordiska länder, får ett skydd för yrkesbenämningen fastighetsmäklare. Vi konstaterar också att endast den som är registrerad som fastighetsmäklare får utge sig för att vara fastighetsmäklare, vilket praktiskt innebär att de personer som är registrerade som hyresförmedlare inte längre får använda yrkesbenämningen fastighetsmäklare. Det är också med tillfredsställelse Mäklarsamfundet noterar att en ny påföljd införs vid sidan av avregistrering och varning, nämligen den mer tillrättavisande påföljden erinran. Det är Mäklarsamfundets uppfattning att många av de varningar som utdelats i stället, om påföljden erinran funnits, borde ha skett genom ett påpekande.

Köp efter eget uppdrag och förmedling i egen förening

När det gäller fastighetsmäklarens personliga eller ekonomiska intresse konstaterar Mäklarsamfundet att det införs ett förbud i författningsförslaget mot att fastighetsmäklare köper fastighet som han eller hon har haft i uppdrag att förmedla. Förbudsregeln finns redan i flera europeiska länder och överensstämmer helt med de harmoniserade regler för fastighetsmäklare som förhandlats fram inom ramen för det arbete som utförts från den europeiska standardiseringskommissionen. Det är dock att notera att förbudet endast gäller vid de enstaka försäljningstillfällen när fastighetsmäklaren haft förmedlingsuppdrag och att fastighetsmäklaren är fri att köpa fastigheten om den vid ett senare tillfälle åter skulle bjudas ut på marknaden. När det gäller övriga personliga eller ekonomiska intressen menar utredningen att det inte ska vara ett generellt förbud utan att de personliga eller ekonomiska intressena bör vara betydande och förbud bör därför bara komma ifråga om de personliga ekonomiska intressena är väsentliga. Mäklarsamfundet menar att denna väsentlighetsbedömning också bör omfatta förmedling i egen bostadsrättsförening.

Utredningen anger att förbudet inte bör gälla föreningar som anses relativt stora och anger storleken till 1 000 medlemmar. Det kan konstateras att endast någon enstaka förening uppgår till 1 000 medlemmar. Det måste således vara en fullständigt orimlig nivå. Mäklarsamfundet menar i stället att väsentligt intresse inte kan anses föreligga när föreningen omfattar 20 bostadsrätter eller fler och där fastighetsmäklaren inte besitter någon funktion i föreningen, såsom styrelseledamot, revisor eller förvaltare.

I 3 kap 2 § författningsförslaget finns en regel om att fastighetsmäklaren inte får köpa ett förmedlingsobjekt och inte heller förmedla en fastighet till eller från någon närstående, som avses i 4 kap 3 § konkurslagen. Under en tredje punkt finns ett förbud att förmedla en fastighet om fastighetsmäklaren har ett väsentligt personligt eller ekonomiskt intresse i en överlåtelse som uppdraget avser. I författningskommentaren tas som exempel upp att personligt intresse kan föreligga om fastigheten säljs eller köps av en särskilt nära vän till fastighetsmäklaren, eller en person som på något annat sätt står fastighetsmäklaren nära, men som ändå inte omfattas av kretsen av närstående till denne. Det anges visserligen att intresset ska vara väsentligt för att regeln ska tillämpas, men det räcker inte som kriterium enligt Mäklarsamfundets uppfattning. Vi anser därför inte att det ska införas någon särskild regel om annat personligt intresse beträffande en närståendekrets som inte finns i konkurslagens regler eller som grundas på vänskap. Personliga intressen kan vara av många olika skiftande karaktärer och om det överhuvudtaget ska beaktas att fastighetsmäklaren förmedlar till eller från någon särskilt närstående, måste också det kriteriet tillföras att förmedlingen bevisligen medför vinning för den gynnade och skada för motparten.

Danderyd 2008-06-04

MÄKLARSAMFUNDET

Lars Kilander

Bilaga 1 – remissvar beträffande betänkandet Fastighetsmäklaren och konsumenten (SOU 2008:6)

Särskilt yttrande av experten Lars Kilander

En mycket grundläggande principfråga är om den av utredningen föreslagna fastighetsmäklarlagen endast ska omfatta förmedling i konsumentrelaterade situationer. Den nu gällande lagstiftningen (SFS 1995:400) omfattar all yrkesmässig förmedling av fastigheter, delar av fastigheter, byggnader på annans mark, tomträtter, bostadsrätter, andelsrätter avseende lägenhet, arrenderätter eller hyresrätter. Lagen gäller såväl förmedling i konsumentförhållande som vid förmedling av kommersiella objekt. Av 4 § framgår att lagen inte får frångås till nackdel för konsument som köper fastighet huvudsakligen för enskilt bruk eller som säljer en fastighet han har innehaft huvudsakligen för enskilt bruk. Praktiskt innebär det att den nuvarande lagen, till vissa delar, är dispositiv. Detta gäller inte den näringsrättsliga lagregleringen, eftersom där anges förutsättningarna för registrering hos Fastighetsmäklarnämnden, som i sin tur är en förutsättning för att få bedriva förmedlingsverksamhet. Även vissa andra civilrättsliga regler är indisponibla som vissa frågor av grundläggande natur såsom förbudet mot fastighetshandel, förtroenderubbande sidoverksamhet, förbud att verka som ombud och att avvika från vad som anses utgöra god fastighetsmäklarsed.

Det kan noteras att mäklarlagens inriktning, som en konsumentskyddande lagstiftning, under senare år stärkts genom vanligtvis ospecificerade uttalanden. Det har också stärkts genom de lagstiftningsåtgärder som vidtogs i den lag som trädde i kraft 1995.

I det arbete som ledde fram till 1947 års auktorisationskungörelse var frågan om konsumentskyddet inte alls lika framträdande utan då gällde framför allt att skapa ordning och reda i en vildvuxen bransch med lågt förtroende hos stora kundgrupper, såväl konsumenter som kommersiella aktörer. Auktorisationskungörelsen tillkom efter ett idogt arbete från de organiserade fastighetsmäklarna och syftet var att regelverket skulle gälla all form av fastighetsförmedling oavsett om denna riktade sig till konsumenter eller till näringsidkare. Det var inte helt ovanligt att fastighetsmäklare på den tiden parallellt med förmedlingsverksamheten också ägnade sig åt exploatering av fastigheter och fastighetshandel samt att man utnyttjade sina uppdragsgivares okunskap för egen vinning. Detta var naturligtvis särskilt vanligt i kommersiella förhållanden. Ett tungt vägande skäl för auktorisationen var därför också att den omfattade just

kommersiella objekt. Det var därför naturligt och det ifrågasattes i princip inte annat än att 1984 års lag också skulle omfatta all fastighetsförmedling även om förmedling till konsument får en mer framträdande position.

Den nu framlagda utredningen föreslår dock att författningsförslaget endast ska innehålla bestämmelser om yrkesmässig förmedling som riktas mot eller utförs åt konsument. Enligt definition i 1 § avses med en konsument en fysisk person som handlar huvudsakligen för ändamål som faller utanför näringsverksamhet. Konsekvensen av förslaget är mycket långtgående och har en stor principiell innebörd eftersom det område som föreslås bli helt avreglerat berör vitala samhällsintressen och ofta stora ekonomiska åtaganden. Jag kan inte dela utredningens uppfattning att det inte föreligger ett tillräckligt skyddsvärt intresse för att bibehålla den nuvarande modellen med delvis dispositiva regler vid förmedling i kommersiella förhållanden eller att skapa en särskild lag för dessa förmedlingssituationer. Det finns sannolikt få, om än någon, situation där man haft en fungerande lagstiftning som reglerat både konsumentförhållanden och kommersiella förhållanden och där man bestämt sig för att avreglera det ena området. Det förekommer naturligtvis att de delar av mäklarlagen som går att avtala bort gör detta när det gäller större industrier, centrumbebyggelser eller bostadsområden. De stora aktörerna på marknaden behöver inte det stöd som en fastighetsmäklarlag ger, medan detta är nödvändigt för många av de mindre aktörerna. Det är också mycket ovanligt bland mindre kommersiella aktörer att man avtalar bort fastighetsmäklarlagen, utan den används som en underliggande ramlag som man förlitar sig till när de eventuellt egna avtalen inte täcker uppkomna situationer. För många av dem som förvärvar mindre kommersiella fastigheter är detta enbart ett verktyg för en annan verksamhet och ytterst få anlitar egen juridisk expertis. Det kan t ex gälla bilförsäljaren eller bilmekanikern, en innehavare av en mindre affär eller t ex en restaurangrörelse eller gästgiveri. Ingen av de uppräknade exemplen är på något sätt specialister när det gäller fastighetsköp utan har sin specialitet inom helt andra verksamhetsområden där fastigheten endast utgör ett medel för att kunna bedriva näringsverksamheten. Även en fastighet som ägs av ett dödsbo blir med den nuvarande definitionen en kommersiell fastighet liksom fjällstugan eller bostadsrätten på semesterorten som huvudsakligen förvärvas som investering för uthyrning. De nämnda situationerna är endast några exempel på de situationer när den nuvarande lagen ger ett gott stöd för kunderna och en norm för fastighetsmäklarens verksamhet.

Det finns anledning att befara att flera svåra gränsdragningsproblem kommer att uppstå med hänvisning till lagtextens utformning. Det torde vara ganska enkelt att visa att en förmedling genom val av annonsutrymme och en annonsutformning utformas så att den i första hand

inte riktas mot konsument. Emellertid kan resultatet mycket väl bli att det blir en konsument som förvärvar fastigheten. Sannolikt kommer tolkningsproblemen att bli omfattande. Eftersom borttagandet av den kommersiella förmedlingen ur lagen föreslås av utredningens majoritet kommer också osäkerheten om normerna för vad som gäller vid kommersiell förmedling att öka. Det måste anses tveksamt om man överhuvudtaget kan analogisera från en fastighetsmäklarlag som enbart innehåller konsumentrelaterade bestämmelser. Det man kan konstatera är att lagstiftningen i ett konsumentrelaterat förhållande borde vara mer omfattande och mer skyddande än vad som gäller i en kommersiell förmedling, men det säger ingenting om vad som kan vara tillåtet även i den situationen att analogisk tolkning kan tillämpas.

Fastighetsmäklarnämndens praxis visar att det ibland är svårt att dra gränser mellan kommersiella förmedlingar och konsumentförmedlingar. Frågan har redan berörts i utredningen och den kommer att bidra med svåra förutsebarhetsproblem för kunder, näringsidkare och fastighetsmäklare om man inte i förväg kan veta om fastighetsmäklarlagen är tillämpligt eller ej. Den fastighetsmäklare som enbart arbetar med förmedling i kommersiella situationer kommer framdeles inte behöva registreras hos Fastighetsmäklarnämnden. Detta innebär att man inte längre kommer att veta vilka som är yrkesverksamma inom området. En annan konsekvens är att något krav på ansvarsförsäkring ej längre kan vidmakthållas liksom att utbildningskravet på fastighetsmäklare endast kan vidmakthållas beträffande de fastighetsmäklare som ska registreras. Fastighetsmäklaren i en kommersiell förmedlingssituation kan också vara en juridisk person, eftersom det inte finns någon lagstiftning som säger att en fastighetsmäklare är en fysisk person. När registrering inte erfordras bortfaller också redbarhetskravet. Eftersom registrering inte längre erfordras om man enbart arbetar med kommersiell förmedling kommer man inte heller att registreras hos Fastighetsmäklarnämnden och inte heller stå under Fastighetsmäklarnämndens tillsyn. Detta kommer att skapa en besvärande ojämlig konkurrenssituation mellan de fastighetsmäklare som för sin försörjning kommer att tvingas arbeta med både förmedling i konsumentförhållande och förmedling av kommersiella objekt. Jämförelsen innebär att mäklarlagen och framförallt dess förbudsbestämmelser gäller för den som är registrerad men inte för en konkurrerande oregistrerad konsult. Vidare gäller att Fastighetsmäklarnämnden kan utöva tillsyn och då också över de förmedlingssituationer som utgör kommersiell förmedling under förutsättning att fastighetsmäklaren är registrerad. Även om fastighetsmäklaren inte behöver iaktta alla de regler som gäller i konsumentförhållande så är den registrerade fastighetsmäklaren, till skillnad mot den oregistrerade kollegan, skyldig att i alla iaktta god fastighetsmäklarsed. Den registrerade fastighetsmäklaren kan inte heller erbjuda sina tjänster som ombud, kan inte parallellt med sin förmedlingsverksamhet ägna sig åt fastighetshandel.

Det kan också starkt ifrågasättas om en sådan fastighetsmäklare, eller kanske snarare fastighetskonsult eftersom yrkesbenämningen fastighetsmäklare föreslås bli förbehållen de registrerade fastighetsmäklarna, omfattas av reglerna för penningtvätt.

Vid den nyligen genomförda översynen av den norska lagstiftningen övervägdes också om en ny lagstiftning enbart skulle omfatta förmedling i konsumentförhållande.

Ett viktigt skäl till att den svenska lagstiftningen beträffande fastighetsförmedling också omfattar kommersiella fastigheter är att bringa ordning och reda inom ett mycket väsentligt förmögenhetsrättsligt område. Det kan konstateras att den nuvarande lagstiftningen, som trädde i kraft den 1 juli 1984, inneburit en nödvändig sanerande verksamhet när det gäller fast egendom och nyttjanderätter till sådan egendom. Behovet när lagstiftningen ursprungligen infördes var omfattande, både vad gällde skyddet av konsumenter men också för att skapa grundläggande regler för förmedlingsverksamhet i kommersiella förhållanden. Om resultatet av den nuvarande utredningen skulle medföra en lagstiftning som enbart täcker konsumentrelaterade bostadsaffären öppnas åter möjligheterna för mindre nogräknade personer att på fastighetsmarknaden, inklusive den delen av marknaden som vänder sig till privatpersoner, agera i det närmaste helt fritt. Att låta en kommersiell fastighetsmäklare vara en juridisk person inom ramen för ett 100 000-kronors-bolag innebär att möjligheten till skadestånd vid kommersiell förmedling blir starkt begränsade. Bortas kravet på registrering som fastighetsmäklare och i övrigt de särskilda skyddsregler som gäller gentemot kunderna kommer sannolikt marknaden att utvecklas i en starkt negativ riktning och naturligtvis kommer ett negativt urval att ske när de förmedlare som allra mest skulle behöva utsättas för myndighetskontroll står utanför all registrering och tillsyn.

I Sverige är fastighetsmäklarna registrerade enligt lag och som utredningens förslag får förstås även fortsättningsvis vara en mellanman mellan köpare och säljare med vissa skyldigheter mot båda parter. Där det föreligger eller uppkommer en eller flera konsulter i samband med en överlåtelse kan konsulterna mycket väl ha en helt annan roll än fastighetsmäklarens. Konsulterna kan i det fallet t ex ha avtalat om att enbart iaktta den ene partens intressen, eftersom mäklarlagens regler om fastighetsmäklarens ställning som mellanman inte då längre gäller. Praktiskt innebär detta också att konsulten såsom anlitad av den ena parten och icke som fastighetsmäklare inte har att pröva reglerna kring penningtvätt och därför utan kontakt med myndigheterna i egenskap av inhyrd konsult fullfölja en affär utan hänsyn till reglerna om penningtvätt och annan kundidentifiering.

Man måste räkna med att den upparbetning av såväl praxis som god mäklarsed, med avseende på förmedling i kommersiella situationer, kan komma att gå förlorad om lagstiftningen inte längre omfattar rättsområdet.

Enligt min mening föreligger ett adekvat skyddsbehov, särskilt för alla de mindre näringsidkare vars verksamhet inte i första hand omfattar anskaffande av fastigheter eller lokaler för sin övriga professionella verksamhet. Dessa aktörer har i allra högsta grad begränsad insikt i köp och försäljning av fast egendom och blir offer för mindre nogräknade aktörer på fastighetsområdet. Det kan röra sig om betydande värden där skador och inkomstbortfall kan bli stora om mindre nogräknade aktörer släpps in på marknaden. Enligt min uppfattning bör man noga tillvarata den professionalisering som skett inom området och som genom sin blotta förekomst av lagreglering med registrering, särskild tillsyn och vissa minimiregler skapat ett gott skydd för dessa mindre aktörer på fastighetsmarknaden. Det är i detta sammanhang särskilt att märka att mäklarlagens regler även i många av de fall där dessa är dispositiva ej avtalats bort utan blir gällande normativa rättsregler i förhållandet mellan fastighetsmäklaren och köpare och säljare på det kommersiella området. Det förhållandet att den svenska fastighetsmäklarlagen omfattat i princip all förmedling av fast egendom och nyttjanderätter till sådan egendom har på ett mycket verksamt sätt bidragit till en professionalisering av branschen och bidragit till betydande sanering av affärslivet och näringsverksamheten i landet.

Den norska offentliga utredningen om Eiendomsmebling (2006:1) kommer att bli gällande lag vid årsskiftet. Även i den utredningen har man haft uppdrag att närmare undersöka om s.k. näringsmebling också ska ingå i en ny norsk mäklarlag.

Den norska utredningens majoritet kommer fram till att det föreligger ett skyddsintresse även när det gäller näringsmebling, eftersom det föreligger ett skyddsintresse för de aktörer som inte har speciell insikt eller erfarenhet vid köp och försäljning av näringsfastigheter eller fastigheter som erfordras för utförande av den speciell näringsverksamhet. Den norska utredningen konstaterar att det handlar i hög grad om investeringar av betydande värde och där det föreligger ett starkt skyddsintresse, särskilt eftersom man måste räkna med att de olika aktörerna i en fastighetsaffär kan ha vitt skilda kunskaper och erfarenheter. Det är också betydande värden som står på spel och särskilt för enskilda mindre näringsidkare och därför bör också den norska mäklarlagen vara tillämplig på förmedling av näringsfastigheter.

Jag kan konstatera att vi i Sverige redan med nuvarande lag i flera fall haft svårigheter att dra gränsen mellan vad som är förmedling till och för konsumenter och å andra sidan vad som är förmedling i kommersiella situationer. Det kan konstateras att gränserna av fastighetsmäklare uppfattas som flytande och särskilt gäller detta när det är mindre jordbruksfastigheter eller andra typer av förmedlingsobjekt där det dels föreligger ett inslag av privat del, t ex boende och en näringsrättslig del inom samma fastighet. Detta eftersom bedömningen i första hand ska utgå från det faktiska användandet och inte från de taxeringsklasser som fastigheterna tillhör. Under det senaste kvartssekket har en förhållandevis god och omfattande praxis utvecklats, men för den som arbetar inom rättsområdet står det klart att det fortfarande kvarstår en mängd frågor som inte får sin uttolkning genom lagens uttryckliga text i förarbeten eller praxis. Det förhållande att utredningens majoritet ger uttryck för uppfattningen att en ny fastighetsmäklarlag enbart ska omfatta konsumentrelaterad förmedling innebär enligt min uppfattning ett stort steg bakåt i rättsutvecklingen och jag är övertygad om att samhället i stort och inte minst mindre och medelstora näringsidkare är de som kommer att få betala för den rättsliga nedrustning som det faktiskt innebär att utmönstra förmedling av kommersiella fastigheter ur den svenska fastighetsmäklarlagen. Jag kan konstatera att skyddsintresset för mindre näringsidkare är minst lika starkt som för enskilda privatpersoner. Kunskapsnivåerna på rättsområdet skiljer sig i många fall mellan mindre näringsidkare och konsumenter endast marginellt. Praktiskt innebär majoritets förslag en nedrustning av den lagstiftning och trygghet som mindre näringsidkare har all anledning att förvänta sig som medborgare i ett modernt samhälle.

Ägande och nyttjande av fastigheter utgör ett av de grundläggande fundament på vilket ett modernt samhälle vilar. Det finns anledning att erinra om att just övergång av äganderätt och annan omsättning beträffande fastigheter i andra länder anses så viktigt att man har särskilda juridiska funktioner genom utsedda notarier för genomförandet. Utvecklingen går för närvarande mot en ökad reglering, eftersom äganderätten till fast egendom är fundamental i alla rättssamhällen. Den nedrustning som utredningens majoritet föreslår på rättsområdet är därför både ologisk och otidsenlig.