

Om svartmäklare

En fysisk person som yrkesmässigt förmedlar fastigheter, bostadsrätter eller något av de andra objekt som anges i 1 § fastighetsmäklarlagen (FML) kallas för "fastighetsmäklare". En fastighetsmäklare är i de flesta fall skyldig att låta registrera sig hos Fastighetsmäklarinspektionen, undantag gäller för advokater och personer som endast förmedlar vissa slag av nyttjanderätter, bland annat hyresrätt till lokal.

För registrering krävs att man uppfyller vissa krav, bland annat krav på utbildning och innehav av ansvarsförsäkring. Vidare ska man, som det heter i lagen, vara "redbar och i övrigt lämplig som fastighetsmäklare". En fastighetsmäklare står under Fastighetsmäklarinspektionens tillsyn och kan meddelas disciplinära påföljder, ytterst avregistrering.

Skälet till denna ganska rigorösa ordning är att lagstiftaren ser mäklaryrket som viktigt och ansvarsfullt. En bostadsaffär handlar om stora pengar och, kan man väl tillägga, även starka känslor. Det finns mycket som kan gå fel i en bostadsaffär.

Nu finns det dessvärre en inte helt obetydlig grupp näringsidkare som uppfyller kriterierna för att vara "fastighetsmäklare" i lagens mening, och som alltså är skyldiga att låta registrera sig, men som inte gör det. Inte sällan saknar dessa näringsidkare – man brukar kalla dem för "svartmäklare" – både utbildning och ansvarsförsäkring. Att agera som svartmäklare är straffbart, och straffet är böter eller fängelse upp till sex månader.

Det finns flera goda skäl till varför svartmäkleri bör motverkas. Dels innebär det ett försämrat skydd för köpare och säljare att anlita en svartmäklare. Det innebär också en osund konkurrens, där svartmäklare kan ta affärer från riktiga fastighetsmäklare med utbildning och ansvarsförsäkring.

Mäklarsamfundet uppmärksammar emellanåt Fastighetsmäklarinspektionen på misstänkta svartmäklare. Inspektionen gör sedan, efter en egen bedömning av materialet, en anmälan till åklagare. Under våren 2014 uppmärksammade vi inspektionen på ett femtiotal misstänkta personer. Att hitta dessa var inte särskilt svårt, några timmars sökning på Internet var fullt tillräckligt. Det vi fokuserade på denna gång var mäklare verksamma inom kommersiell förmedling. Dessa mäklare förmedlar ofta rörelser med tillhörande hyresrätt till lokal eller fastigheter paketerade i bolag, vilket inte kräver att man är registrerad fastighetsmäklare. Men det förekommer också att de förmedlar fastigheter.

Ett av de anmälda fallen, Svea hovrätts mål B 4377-14, är av särskilt intresse eftersom domstolarna där ifrågasatte och faktiskt gick emot FML:s ordalydelse.

Omständigheterna i målet var följande. Den tilltalade hade yrkesmässigt förmedlat försäljning av ett aktiebolags inkråm. I inkråmet fanns bland annat en fastighet. Det ansågs utrett att värdet av fastigheten uppgick till 1,2 miljoner kronor och att värdet av det övriga inkråmet uppgick till mellan 1,55 och 1,6 miljoner kronor.

Tingsrätten ogillade åtalet med motiveringen att fastigheten utgjorde den värdemässigt mindre delen av inkråmet. Enligt tingsrätten gav förarbetena till fastighetsmäklarlagen stöd för uppfattningen att registreringskravet i FML inte gäller i ett sådant fall. Domen byggde emellertid på en ren felläsning av förarbetena; i förarbetena anges det rakt motsatta mot vad tingsrätten utläste.

Domen överklagades till hovrätten. Till skillnad från tingsrätten uppfattade hovrätten förarbetsuttalandena korrekt, men man kom ändå fram till samma slutsats som tingsrätten. Hovrätten konstaterade att det i och för sig var fråga om "förmedling av en fastighet i fastighetsmäklarlagens mening", men ansåg ändå att den tilltalade "inte förmedlat fastigheten i strid med fastighetsmäklarlagens bestämmelser". Detta kan te sig motsägelsefullt. Om man förmedlar en fastighet utan att vara advokat eller registrerad fastighetsmäklare, hur kan det ske utan att det strider mot FML? Hovrätten menade att vid en inkråmsförmedling var det inte "nödvändigt" att förmedlingen hanterades av en registrerad fastighetsmäklare för att upprätthålla de skyddsintressen som FML ska värna. Dessa intressen var, enligt hovrätten, att "enskilda personer" ska få ett "tillfredsställande skydd och känna trygghet". Vidare menade hovrätten att om fastigheten utgör den värdemässigt mindre delen av rörelsen, är fastighetsöverlåtelsen "av mindre vikt" för parterna.

Hovrättens domskäl är, i flera avseenden, märkliga. Man kan konstatera att domstolen gick emot såväl lagens ordalydelse som klara förarbetsuttalanden och Fastighetsmäklarinspektionens praxis. Det *kan* en domstol i och för sig undantagsvis göra, men det är som sagt undantagsvis och domstolen måste då ha rent exceptionellt goda skäl för sig.

Hovrätten menade, som nämnts, att fastighetsmäklarlagens syfte är att värna "enskilda personer", det vill säga konsumenter och inte näringsidkare. Här kan man invända att FML gäller både för konsumentförhållanden och kommersiella förhållanden. Och att FML även är tillämplig på kommersiella förmedlingar är ingen tillfällighet utan tvärtom ett högst medvetet val från lagstiftarens sida. Inför översynen av FML, den som mynnade ut i 2011 års FML, föreslog utredningen att kommersiell fastighetsförmedling skulle undantas från lagens tillämpningsområde. Regeringen valde dock att bortse från utredningens synpunkter och ansåg att lagen även fortsättningsvis skulle vara tillämplig på all fastighetsförmedling.

Vidare menade hovrätten att vid en inkråmsförmedling där fastigheten utgör den värdemässigt mindre delen, är själva fastighetsöverlåtelsen "av mindre vikt." Det viktiga i ett sådant fall är, enligt hovrätten, att förmedlingen av det övriga inkråmet sker på ett korrekt sätt. Om man tänker sig ett inkråm med en fastighet värd säg tio miljoner kronor och att det övriga inkråmet är värt säg tolv miljoner kronor, skulle då fastighetsöverlåtelsen – en tiomiljonerkronorsaffär – vara "av mindre vikt"? Så måste man rimligen förstå hovrättens uppfattning. Det är rätt svårsmält.

Även rent lagtekniskt finns det skäl som talar mot hovrättens uppfattning. Om hovrättens dom skulle utgöra gällande rätt, skulle det innebära att frågan om FML:s tillämpningsområde avgörs av vilken del som är den värdemässigt största, om det är fastigheten eller de övriga tillgångarna. Det skulle i sin tur innebära svåra gränsdragnings- och förutsebarhetsproblem.

Sammanfattningsvis ger den aktuella hovrättsdomen anledning till flera kritiska funderingar. Hovrätten åsidosatte rättskällorna, inklusive lagtexten, till förmån för egna, rättspolitiska överväganden om hur lagen *borde* vara beskaffad. Det är sällan en domstols uppgift att ta sig sådana friheter. Hovrättens skäl för att avvika från rättskällorna var dessutom rätt svaga.

"When sorrows come, they come not single spies but in battalions". På senare tid har det även meddelats flera civilrättsliga domar, där domstolarna har haft påfallande svårt att hantera frågor kring FML:s tillämpningsområde. Ett exempel är Svea hovrätts mål T 1521-12 där två uppdragstagare hade förmedlat en lokalhyresrätt med tillhörande rörelse. Förmedling av hyresrätt till lokal kräver visserligen inte att förmedlaren är registrerad fastighetsmäklare, men sådan förmedling omfattas ändå av FML:s civilrättsliga bestämmelser. Uppdragstagarna var verksamma vid en mäklarbyrå, men om de var registrerade fastighetsmäklare eller inte framgår inte av domen. Tingsrätten, vars dom fastställdes av

hovrätten, uttalade att "uppdragstagarna är så kallade fastighetskonsulter och omfattas [därför inte] av det särskilda ansvar som enligt [FML] gäller för fastighetsmäklare". Av detta skäl tillämpade domstolarna inte FML på tvisten, vare sig direkt utan analogt, utan i stället sysslomannareglerna i 18 kap. handelsbalken. Det är möjligt att lokalhyresrätten utgjorde en så liten del av överlåtelsen att domstolarna av det skälet valde att inte tillämpa FML, men det är i så fall inget som framgår av domen. Domstolarnas motivering till varför FML inte var tillämplig, att uppdragstagarna var "fastighetskonsulter", är i alla händelser inte riktig. Om man rent faktiskt är en "fastighetsmäklare" enligt definitionen i 1 § FML, kan man självfallet inte undgå (direkt eller analog) tillämpning av den lagen genom att kalla sig för "fastighetskonsult". Det går inte att trola med ord.

Ett annat exempel är Hovrättens för Västra Sverige mål T 2921-12. Här hade en förmedlare, som inte var registrerad fastighetsmäklare, fått i uppdrag att förmedla ett bolag eller dess inkräm. Inkråmet bestod bland annat av en fastighet, och affären kom att genomföras genom en inkrämsöverlåtelse. Hovrätten ansåg att FML inte var tillämplig med den egendomliga motiveringen att "fastighetsmäklarlagens bestämmelser [är] tvingande endast i fråga om försäljning av fastigheter från eller till konsumenter, vilket det inte är fråga om här." Att FML endast är tvingande i konsumentförhållanden är uppenbart, det framgår direkt av lagtexten, men det svarar inte på frågan om FML utgör dispositiv rätt vid förmedling av ett inkräm som innehåller en fastighet. Detta förbisågs emellertid, eller berördes i varje fall inte, av hovrätten.

Hovrättsdomen mot den misstänkte svartmäklaren har Riksåklagaren valt att överklaga till HD. Förhoppningsvis kommer HD att bevilja prövningstillstånd och ge vägledning i frågan.

Jonas Anderberg
Chefsjurist
Mäklarsamfundet

Magnus Melin
Förbundsjurist
Mäklarsamfundet