

Fastighetsmäklaren och konsumenten

Betänkande av Fastighetsmäklarutredningen

Stockholm 2008



STATENS OFFENTLIGA
UTREDNINGAR

SOU 2008:6

SOU och Ds kan köpas från Fritzes kundtjänst. För remissutsändningar av SOU och Ds svarar Fritzes Offentliga Publikationer på uppdrag av Regeringskansliets förvaltningsavdelning.

Beställningsadress:
Fritzes kundtjänst
106 47 Stockholm
Orderfax: 08-690 91 91
Ordertel: 08-690 91 90
E-post: order.fritzes@nj.se
Internet: www.fritzes.se

Svara på remiss. Hur och varför. Statsrådsberedningen, 2003.
– En liten broschyr som underlättar arbetet för den som skall svara på remiss.
Broschyren är gratis och kan laddas ner eller beställas på
<http://www.regeringen.se/remiss>

Textbearbetning och layout har utförts av Regeringskansliet, FA/kommittéservice
Tryckt av Edita Sverige AB

Stockholm 2008

ISBN 978-91-38-22894-4
ISSN 0375-250X

Till statsrådet och chefen för Justitiedepartementet

Regeringen beslutade vid regeringssammanträde den 15 december 2005 att tillkalla en särskild utredare med uppdrag att se över fastighetsmäklarlagen (1995:400) och överväga vilka ändringar och kompletteringar i lagen som bör göras (dir. 2005:140). Om det bedömdes lämpligt, fick utredaren lämna förslag till en ny fastighetsmäklarlag. Regeringen beslutade den 26 april 2007 om tilläggsdirektiv för utredningen (dir. 2007:55).

Till särskild utredare förordnades den 15 december 2005 numera chefsrådmannen Ylva Norling Jönsson.

Att som experter biträda utredningen förordnades den 1 februari 2006 myndighetschefen Anna-Lena Järvstrand, Fastighetsmäklarnämnden, avdelningsdirektören Sverker Thorslund, Konsumentverket, verkställande direktören Lars Kilander, Mäklarsamfundet Bransch i Sverige AB och styrelseordföranden Britta Brinck-Nehlin, Fastighetsmäklarförbundet AB.

Den 1 februari 2006 förordnades som sakkunniga i utredningen kanslirådet Lotta Hardvik Cederstierna, Justitiedepartementet, rätts-sakkunnige Niklas Ljunggren, Justitiedepartementet och dåvarande departementssekreteraren Pontus Hamilton, dåvarande Jordbruksdepartementet. Pontus Hamilton entledigades den 1 december 2006 och samma dag förordnades departementssekreteraren Catarina Erséus, Integrations- och Jämställdhetsdepartementet, som sakkunnig.

Som sekreterare anställdes den 1 februari 2006 hovrättsassessorn Lovisa Hansson.

Utredningen, som har antagit namnet Fastighetsmäklarutredningen (Ju 2005:16), överlämnar härmed betänkandet Fastighetsmäklaren och konsumenten (SOU 2008:6).

Arbetet har bedrivits i nära samråd med de sakkunniga och experterna. Utom i de fall som framgår av särskilda yttranden står

de i huvudsak bakom de redovisade förslagen och övervägandena.
Betänkandet har därför avfattats med användningen av vi-form.
Till betänkandet bifogas särskilda yttranden.
Uppdraget är härmed slutfört.

Malmö i januari 2008

Ylva Norling Jönsson

/Lovisa Hansson

Innehåll

Förkortningar	13
Sammanfattning	15
Summary	19
Författningsförslag	23
1 Förslag till fastighetsmäklarlag (2009:000)	23
2 Förslag till lag om ändring i lagen (1993:768) om åtgärder mot penningtvätt	35
BAKGRUND	
1 Utredningsuppdraget och dess genomförande	37
1.1 Utredningsuppdraget.....	37
1.2 Utredningens arbete	37
2 Den nuvarande ordningen	39
2.1 Fastighetsmäklarlagen (1995:400)	39
2.1.1 Inledning	39
2.1.2 Allmänna bestämmelser	40
2.1.3 Registrering av fastighetsmäklare	41
2.1.4 Fastighetsmäklarens uppdrag och ersättning för uppdraget	41
2.1.5 Närmare om mäklarens ställning som opartisk mellanman	43

2.1.6	Viss utbildad praxis beträffande begreppet god fastighetsmäklarsed.....	45
2.1.7	Förarbetena till förbudet mot förtroenderubbande sidoverksamhet.....	54
2.2	Fastighetsmäklarförordningen (1995:1028) m.m.	58
2.3	Jordabalken	59
2.4	Bostadsrättslagen (1991:614)	60
2.5	Marknadsföringslagen (1995:450).....	62
2.6	Lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden	62
2.7	Lagen (1998:167) om tillämplig lag för avtalsförpliktelser	63
2.8	Förordningen (2007:1041) med instruktion för Allmänna reklamationsnämnden.....	64
2.9	Branschorganisationernas etiska regler.....	64
3	Statistiska uppgifter om fastighetsmäklarbranschen	67
4	Bransch- och marknadsorganisationer m.m.	71
5	Utveckling i branschen.....	75
6	Utländska förhållanden	77
6.1	Inledning.....	77
6.2	Danmark	79
6.3	Finland	85
6.4	Norge	89
6.5	Pågående arbete i Europa.....	95

ÖVERVÄGANDEN OCH FÖRSLAG

7	Några utgångspunkter för övervägandena	97
7.1	Starkt konsumentskydd och goda förutsättningar för mäklare.....	97
7.2	Fastighetsmäklarnämndens roll	97
7.3	Användningen av informationsteknologi.....	98
7.4	Några begrepp.....	99
8	En ny fastighetsmäklarlag	105
9	Mäklarens ställning i förhållande till uppdragsgivaren och dennes motpart.....	107
10	Lagens tillämpningsområde	111
10.1	En renodlad konsumenträttslig lag.....	111
10.1.1	Inledning	111
10.1.2	Förmedling av kommersiella fastigheter	112
10.1.3	Förmedling av företag där fastigheter ingår.....	116
10.1.4	Parterna i fastighetsaffären.....	117
10.2	När ska de civilrättsliga reglerna tillämpas?	119
10.2.1	Inledning	119
10.2.2	Bör de civilrättsliga reglerna omfatta även sådana fastighetsmäklare som undantagits från kravet på registrering?	120
10.2.3	Registrerade fastighetsmäklare som utför andra uppgifter än förmedling av fastighet	122
10.2.4	Mäklare som ombud för säljare och köpare?	126
10.2.5	Personer som yrkesmässigt uppträder som ombud för säljare	128
10.3	Förmedlingsuppdrag som huvudsakligen utförs utomlands	131

11	Mäklarens självständighet.....	133
11.1	Inledning.....	133
11.2	Personligt eller ekonomiskt intresse.....	133
11.2.1	Självinträde och förmedling till närstående.....	134
11.2.2	Annat personligt eller ekonomiskt intresse	138
11.2.3	Mäklare anställda hos bostadsproducenter.....	142
11.3	Handel med fastigheter.....	147
11.4	Förtroenderubbande sidoverksamhet.....	152
11.4.1	Hur tillämpas förbudet mot förtroenderubbande sidoverksamhet?.....	152
11.4.2	Enkät till fastighetsmäklare	159
11.4.3	Vem efterfrågar sidotjänster?	160
11.4.4	Bör förbudet mot förtroenderubbande verksamhet upphävas, preciseras eller kompletteras?	161
12	God fastighetsmäklarsed	171
12.1	Bör kraven på en mäklare preciseras?.....	171
12.1.1	Inledning.....	171
12.1.2	Marknadsföring.....	172
12.1.3	Journaler	174
12.1.4	Budgivning.....	177
12.2	Förhandsbesked.....	181
13	En fastighetsmäklares grundläggande skyldigheter mot parterna	185
13.1	Inledning.....	185
13.2	Riksrevisionens rapport	187
13.3	Fastighetsmäklarens skyldigheter mot uppdragsgivaren	188
13.4	Fastighetsmäklarens skyldigheter mot köparen.....	189
13.4.1	Mäklarens upplysningsplikt.....	189
13.4.2	Till vem ska objektsbeskrivningen överlämnas?	192
13.4.3	Upplysningar om energideklaration	193

13.4.4	Upplysningar till köparen om fastighetens bedömda marknadsvärde.....	194
13.4.5	Upplysningar om homestaging.....	195
13.5	Fastighetsmäklarens skyldigheter mot säljaren.....	196
13.5.1	Mäklarens skyldighet att verka för att säljaren lämnar vissa uppgifter om fastigheten.....	196
13.5.2	Upplysningar till säljaren om fastighetens bedömda marknadsvärde.....	197
13.5.3	Upplysningar till säljaren om lämnade anbud.....	198
13.6	Fall då både säljaren och köparen har anlitat mäklare	198
13.7	Reglernas placering	199
14	Förmedling av bostadsrätter m.m.	201
14.1	Inledning.....	201
14.2	Departementspromemorian Bostadsrättsregister – några modeller för registrering av bostadsrätter (Ds 2007:12)	202
14.3	Särskilda regler för förmedling av bostadsrätter	203
14.4	Förmedling av lägenhet i bostadsförening m.m.....	208
15	Förmedling av hyresrätter m.m.	211
15.1	Inledning.....	211
15.2	Ersättning till hyresförmedlare	214
15.3	Särskilda regler om informationsskyldighet.....	216
15.4	Bör reglerna om registrering av hyresförmedlare ändras? ...	217
15.5	Förmedling av arrenderätter.....	217
16	Titlarna fastighetsmäklare och hyresförmedlare	219
17	Oregistrerade medhjälpare	223

18 Fastighetsmäklarens ersättning	229
18.1 Inledning.....	229
18.2 Alternativa ersättningsformer	230
18.3 Fördelar och nackdelar med olika ersättningsformer	231
18.4 Avtalsfrihet	236
18.5 Presumption för provision eller skälig ersättning för nedlagt arbete?	237
18.6 Ramar för provisionsersättning.....	240
18.7 Specificerad räkning	240
19 Preskription m.m.	243
19.1 Inledning.....	243
19.2 Underrättelseskyldighet för köpare och säljare	247
19.3 Preskription	250
20 Påföljdssystemet	255
20.1 Inledning.....	255
20.2 Bör påföljdssystemet nyanseras?	256
20.3 Bör ett beslut om avregistrering även i fortsättningen gälla omedelbart?	258
21 Tjänstedirektivet.....	261
21.1 Inledning.....	261
21.2 Allmänt om tjänstedirektivet.....	262
21.3 Direktiv 2005/36/EG om erkännande av yrkeskvalifikationer	264

21.4	Tjänstedirektivets effekter på fastighetsmäklartjänster.....	266
21.4.1	Allmänt.....	266
21.4.2	Etableringsfrihet för fastighetsmäklare.....	268
21.4.3	Fri rörlighet för fastighetsmäklartjänster.....	269
21.4.4	Tjänsternas kvalitet.....	270
22	Ikraftträdande och övergångsbestämmelser	273
23	Ekonomiska och andra konsekvenser	275
23.1	Inledning.....	275
23.2	Berörda myndigheter	275
23.3	Fastighetsmäklarna och små företag.....	276
23.4	Konsumenterna.....	278
23.5	Övriga följder	279
24	Författningskommentar	281
24.1	Ny fastighetsmäklarlag	281
24.2	Förslaget till lag om ändring i lagen (1993:768) om åtgärder mot penningtvätt	318
	Särskilda yttranden	319
Bilagor		
1	Kommittédirektiv 2005:140	329
2	Kommittédirektiv 2007:55	343
3	Tjänstedirektivet	345
4	Anteckningar från utredningens hearing.....	427

Förkortningar

EES	Europeiska ekonomiska samarbetsområdet
EU	Europeiska unionen
FMF	Fastighetsmäklarförbundet
FMN	Fastighetsmäklarnämnden
HB	Handelsbalken
Kammarrätten	Kammarrätten i Stockholm
Länsrätten	Länsrätten i Stockholms län
Prop.	Proposition
SFS	Svensk författningssamling
SOU	Statens offentliga utredningar
Mäklarsamfundet	Sveriges Fastighetsmäklarsamfund
Tjänstedirektivet	Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/123/EG av den 12 december 2006 om tjänster på den inre marknaden

Sammanfattning

Bakgrund

Den nuvarande fastighetsmäklarlagen trädde i kraft den 1 oktober 1995. Vårt uppdrag har varit att se över fastighetsmäklarlagen och överväga vilka ändringar och kompletteringar som behöver göras.

Syftet med förslaget

Vi har strävat efter att lämna förslag som

- ger konsumenterna ett gott skydd, anpassat till nuvarande förhållanden, vid affärer som avser det egna boendet, och
- ger fastighetsmäklare goda förutsättningar att bedriva sin verksamhet

Förslag

- *Ny lag enbart för konsumentförhållanden*

Den nuvarande fastighetsmäklarlagen ersätts av en ny fastighetsmäklarlag som enbart gäller yrkesmässig fastighetsförmedling som riktas mot eller utförs åt konsumenter. Genom att den nya lagen renodlas till att avse konsumentförhållanden kan konsumentskyddet ges en ännu centralare roll än i dagens lagstiftning.

- *Mäklarens opartiskhet*

Förbudet för en mäklare att själv träda in som köpare av en fastighet som han eller hon har eller har haft i uppdrag att förmedla blir absolut. En mäklare får inte heller förmedla en fastighet till eller från någon närstående fysisk eller juridisk person. Mäklaren måste också avböja eller avträda från ett uppdrag om han eller hon av någon

anledning har eller får ett väsentligt personligt eller ekonomiskt intresse i den överlåtelse som uppdraget avser. Mäklaren får inte heller enligt den nya fastighetsmäklarlagen vara ombud för säljaren eller köparen.

- *Mäklarens skyldigheter mot säljare, köpare och uppdragsgivare utvidgas och klargörs*

I den nya lagen preciseras mäklarens skyldigheter gentemot säljare, köpare respektive uppdragsgivare i varsin paragraf. Härigenom blir det tydligare vilka skyldigheter mäklaren har mot varje intressent. Mäklarens skyldigheter utvidgas genom att han eller hon bl.a. ska ange fastighetens bedömda marknadsvärde och skriftligen informera köparen om dennes undersökningsplikt.

- *Uppdragsjournaler*

En fastighetsmäklare ska enligt den nya lagen föra anteckningar över vad som förekommer i varje förmedlingsuppdrag. Dokumentationen ska innehålla den information som krävs för att mäklarens arbete ska kunna bedömas i efterhand. Anteckningarna ska överlämnas till uppdragsgivaren och dennes motpart när uppdraget är slutfört.

- *Marknadsföring och budgivning*

Den skyldighet som föreslås för mäklaren att ange ett bedömt marknadsvärde syftar till att ge säljare och köpare bättre underlag inför fastighetsaffären. Mäklaren ska också informera presumtiva köpare om hur en eventuell budgivning kommer att gå till. Vidare ska mäklaren upprätta en förteckning över de bud som lämnas på fastigheten och överlämna förteckningen till säljaren och den slutlige köparen efter överlåtelsen. Genom dessa förändringar får spekulanter ett bättre underlag för att bedöma om utgångspriset är realistiskt. Spekulanterna får också goda förutsättningar att ta ställning till om de önskar delta i ett visst budgivningsförfarande. Vidare får både säljare och köpare möjlighet att i efterhand kontrollera att samtliga bud framförts till säljaren och att denne fått möjlighet att ta ställning till alla anbud.

- *Sidotjänster*

Det nuvarande förbudet för mäklare att ägna sig åt verksamhet som är ägnad att rubba förtroendet för mäklaren ersätts med en skyldighet, för den fastighetsmäklare som avser att mot ersättning i någon form förmedla t.ex. lån eller försäkring, att i förväg anmäla detta till

Fastighetsmäklarnämnden för registrering. Mäklaren ska upplysa köpare och säljare om det registrerade förhållandet och om den ersättning som mäklaren erhåller. Syftet med registreringen är att synliggöra mäklarens sidouppdrag.

- *Förhandsbesked och påföljder*

Fastighetsmäklarnämnden får möjlighet att ge förhandsbesked angående huruvida ett visst förfaringssätt står i överensstämmelse med god fastighetsmäklarsed eller om ett visst förfarande utgör sådan handel med fastigheter som enligt lagen inte är tillåten. Genom förhandsbesked får Fastighetsmäklarnämnden möjlighet att på förhand uttala sig i en viss fråga samtidigt som den enskilde mäklaren kan få nämndens bedömning av ett visst förfarande innan han eller hon tillämpat detta. Vidare blir fastighetsmäklarlagens påföljdssystem mer nyanserat genom att det införs en ny påföljd, erinran, som är lindrigare än varning. Ett beslut om avregistrering av en mäklare ska i fortsättningen gälla omedelbart endast i de fall det förordnas särskilt om det.

- *Reklamations- och preskriptionsbestämmelser*

Den nya fastighetsmäklarlagen ska innehålla reklamations- och preskriptionsbestämmelser. Om en köpare eller säljare av en fastighet vill kräva mäklaren på skadestånd måste han eller hon underrätta mäklaren om detta inom skälig tid efter det att han eller hon märkt eller bort märka att skada har uppkommit. Underrättelsen får dock inte ske senare än tio år efter det att mäklaren avslutat sitt uppdrag.

- *Mäklarens ersättning*

Uppdragsgivare och mäklare ska även enligt den nya fastighetsmäklarlagen ha frihet att avtala om frågor rörande hur ersättningen för mäklaruppdraget ska beräknas. Bestämmelserna om ersättning för fastighetsmäklares uppdrag ändras genom att presumptionen för provisionsersättning ersätts med en presumtion för skälig ersättning för utfört arbete och utlägg. Mäklaren ska ställa ut en specificerad räkning om uppdragsgivaren begär det. Om parterna avtalat om provision blir mäklaren också skyldig att överlämna en förteckning till säljaren över de personer han eller hon anser sig ha anvisat och till vilka en överlåtelse därför kan grunda rätt till provision trots att uppdraget upphört.

- *Fastighetsmäklartiteln*

Det införs ett straffskydd för yrkesbenämningen fastighetsmäklare. Genom straffskyddet uppnås dels att mäklarens ställning stärks, dels att konsumenten i än högre utsträckning än i dag kan förlita sig på att den som utger sig för att vara fastighetsmäklare också uppfyller de krav som lagen uppställer på denna yrkeskategori.

- *Särskilda regler för förmedling av bostadsrätter och hyresrätter*

I lagen införs bestämmelser om mäklarens särskilda informations-skyldighet vid förmedling av bostadsrätter och hyresrätter. När det gäller förmedling av bostadsrätter blir mäklaren bl.a. skyldig att tillhandahålla köparen bostadsrättsföreningens stadgar och årsredovisning.

Summary

Background

The present Estate Agents Act entered into force on 1 October 1995. Our remit has been to review the Estate Agents Act and consider the changes and additions that need to be made.

Purpose of the proposal

We have endeavoured to present proposals that

- give consumers good protection, adapted to take current conditions into account, in transactions that concern their own housing, and
- give estate agents good conditions for conducting their business

Proposals

- *New Act applying solely to dealings with consumers*

The present Estate Agents Act will be replaced by a new Estate Agents Act that applies solely to professional estate agency services targeted at or conducted on behalf of consumers. Making the new Act refer solely to dealings with consumers will make it possible to give consumer protection an even more central role than in the present legislation.

- *The estate agent's impartiality*

The prohibition against an estate agent stepping in as buyer of a property that he or she is or has been engaged to act as an agent for will be made absolute. Further, an estate agent will not be allowed to act as agent in a property transaction in which the seller or the

buyer is a natural or legal person with whom he or she has close connections. The estate agent must also decline or withdraw from a business engagement if for some reason he or she has or will acquire a substantial personal or financial interest in the transfer of property that the business involves. Under the new Estate Agents Act, as in the present Act, the estate agent will not be allowed to represent the seller or buyer.

- *The estate agent's obligations towards the seller, buyer and client will be broadened and clarified*

The new Act will contain separate sections specifying in detail the obligations of the estate agent towards the seller, buyer and client respectively. This will make it clearer what obligations the estate agent has towards each party. The estate agent's obligations will be broadened in that he or she will be obliged to state the property's estimated market value and inform the buyer in writing of his or her duty to have the property inspected.

- *Records of the business engagement*

The new Act will require an estate agent to keep notes on what occurs in each piece of estate agency business in which his or her services have been engaged. The documentation is to contain the information that is required to make it possible later to assess the work performed by the estate agent. The notes are to be delivered to the client and his or her counterpart after the business engagement has been completed.

- *Marketing and bidding*

The purpose of the proposed obligation for the estate agent to state an estimated market value is to give the seller and buyer better information to prepare them for the property transaction. The estate agent is also to inform prospective buyers about the arrangements in the event of a bidding process. Further, the estate agent is to draw up a list of the bids made for the property and deliver the list to the seller and the final buyer after the transfer of ownership. These changes will give prospective buyers a better information base for assessing whether the starting price is realistic. Prospective buyers will also be in a good position to decide whether they wish to take part in a certain bidding process. Further, both seller and buyer will be able afterwards to check that all bids have been con-

veyed to the seller and that he or she has had an opportunity to take a position on all bids.

- *Secondary services*

The present prohibition against an estate agent engaging in activities that are apt to shake confidence in the estate agent will be replaced by an obligation on the part of an estate agent who intends, in return for some form of remuneration, to act as an agent for a loan or insurance policy, for example, to notify the Board of Supervision of Estate Agents of this in advance for registration. The estate agent is to inform the buyer and seller of the registered situation and of the remuneration that the estate agent is receiving. The purpose of registration is to make the estate agent's secondary services visible.

- *Advance decisions and sanctions*

The Board of Supervision of Estate Agents will be able to deliver an advance decision on whether a certain way of proceeding is compatible with sound estate agency practice or whether a certain procedure constitutes trading in property that is not allowed by law. An advance decision gives the Board of Supervision of Estate Agents an opportunity to declare its position on a certain question in advance, while enabling the individual estate agent to obtain the Board's assessment of a certain procedure before he or she has applied it. Further, the system of sanctions in the Estate Agents Act will be made more differentiated by the introduction of a new sanction, a caution, which is less severe than a warning. A decision to strike an estate agent off the register will in future only apply immediately in cases where this is specially prescribed.

- *Provisions on complaints and statutory limitations*

The new Estate Agents Act will contain provisions on complaints and statutory limitations. If a buyer or seller of a property wants to claim damages from the estate agent, he or she must notify the estate agent of this within a reasonable time after he or she has noticed or should have noticed that damage has occurred. However, such notification may not be made later than ten years after the estate agent has completed his or her business engagement.

- *Remuneration of the estate agent*

Under the new Estate Agents Act, clients and estate agents will continue to be free to enter into agreements on questions concerning the calculation of remuneration for the services provided by the estate agent. The provisions on remuneration for the services provided by the estate agent will be changed in that the presumption in favour of remuneration in the form of commission will be replaced by a presumption in favour of reasonable compensation for work performed and expenses. The estate agent is to draw up an itemised bill if the client requests this. If the parties have agreed on commission, the estate agent will also be obliged to present to the seller a list of the persons he or she considers he or she has introduced and to whom a transfer of ownership can therefore justify commission even though the business engagement has ended.

- *The title of estate agent*

Penal protection will be introduced for the professional title 'estate agent'. This penal protection will strengthen the position of the estate agent and enable consumers to have greater confidence than is now possible that the person claiming to be an estate agent does in fact meet the requirements made by law for this professional category.

- *Special rules for estate agency involving tenant-owned housing and rental housing*

Provisions will be introduced into the Act concerning the estate agent's special obligation to provide information when acting as an agent for tenant-owned housing and rental housing. With regard to agency involving tenant-owned housing, the estate agent will be required, for example, to make the statutes and annual report of the tenant-owner association available to the buyer.

Författningsförslag

1 Förlag till fastighetsmäklarlag (2009:000)

Härigenom föreskrivs följande.

1 kap. Tillämpningsområde

Lagens tillämpningsområde

1 § Denna lag innehåller bestämmelser om yrkesmässig fastighetsförmedling som riktas mot eller utförs åt konsumenter.

Med fastighetsförmedling avses verksamhet som syftar till att anvisa uppdragsgivaren en motpart med vilken uppdragsgivaren kan träffa avtal om överlåtelse eller upplåtelse av fastigheter, delar av fastigheter, byggnader på annans mark, tomträtter, bostadsrätter, andelsrätter avseende lägenhet, arrenderätter eller hyresrätter.

Med konsument avses en fysisk person som handlar huvudsakligen för ändamål som faller utanför näringsverksamhet.

2 § Lagen är inte tillämplig på fastighetsförmedling som enbart består i

1. kommunal förmedling av hyresrätter,
2. vederlagsfri förmedling av hyresrätter till personer inskrivna vid ett universitet eller en högskola,
3. förmedling av hyresrätter för fritidsändamål,
4. förmedling av hyresrätter till lokaler, eller
5. förmedling av hyresrätter till rum där hyrestiden uppgår till högst två veckor.

3 § Vad som föreskrivs om fastigheter i denna lag tillämpas också på de övriga förmedlingsobjekt som anges i 1 §. Vid förmedling av nyttjanderätt ska vad som sägs om överlåtelse avse även upplåtelse, vad som sägs om säljare avse den som överlåter eller upplåter nyttjanderätten och vad som sägs om köpare avse motparten.

I 7 och 8 kap. finns särskilda bestämmelser om förmedling av bostadsrätt och om förmedling av arrenderätt och hyresrätt.

Vad som föreskrivs om fastighetsmäklare i denna lag tillämpas också på hyresförmedlare om inte annat anges.

4 § Bestämmelserna i denna lag tillämpas oavsett var fastigheten är belägen, om en väsentlig del av mäklarens uppdrag utförs i Sverige. I den mån lagen (1998:167) om tillämplig lag för avtalsförpliktelser är tillämplig avgörs dock frågan om val av rättsordning enligt den lagen.

I 9 kap. 2 § finns bestämmelser enligt vilka Fastighetsmäklarnämnden kan meddela påföljd om en fastighetsmäklare eller hyresförmedlare allvarligt åsidosätter sina skyldigheter vid fastighetsförmedling i en annan EES-stat eller i Schweiz.

Avtalsvillkor som avviker från lagen

5 § Bestämmelserna i denna lag får inte frångås till nackdel för en konsument, om inte annat anges i lagen.

2 kap. Registrering av fastighetsmäklare och hyresförmedlare

Registreringsplikt

1 § Yrkesmässig fastighetsförmedling som omfattas av denna lag får utövas endast av en fysisk person som är registrerad som fastighetsmäklare hos Fastighetsmäklarnämnden. Hyresrätter får även förmedlas av en fysisk person som är registrerad som hyresförmedlare hos nämnden.

Kravet på registrering gäller inte advokater.

Förutsättningar för registrering

2 § För att bli registrerad som fastighetsmäklare eller hyresförmedlare krävs att sökanden

1. inte är underårig, försatt i konkurs, underkastad näringsförbud eller har förvaltare enligt 11 kap. 7 § föräldrabalken,
2. har försäkring för skadeståndsskyldighet som kan drabba honom eller henne, om han eller hon åsidosätter sina skyldigheter enligt 3, 4, 7 eller 8 kap.,
3. har föreskriven utbildning,
4. har för avsikt att vara yrkesverksam som fastighetsmäklare eller hyresförmedlare, samt
5. är redbar och i övrigt lämplig som fastighetsmäklare eller hyresförmedlare.

3 kap. Regler för verksamheten

God fastighetsmäklarsed

1 § En fastighetsmäklare utför förmedlingsuppdrag med personligt ansvar och ska med omsorg ta till vara både köparens och säljarens intresse. Mäklaren ska i allt iaktta god fastighetsmäklarsed.

En fastighetsmäklares särskilda skyldigheter mot uppdragsgivaren, säljaren och köparen framgår av 4 kap. 5–8 §§.

Mäklarens opartiskhet och självständighet

2 § En fastighetsmäklare får inte

1. köpa en fastighet som han eller hon har eller har haft i uppdrag att förmedla,
2. förmedla en fastighet till eller från någon sådan närstående som avses i 4 kap. 3 § konkurslagen (1987:672), eller
3. förmedla en fastighet om mäklaren i något annat fall har ett väsentligt personligt eller ekonomiskt intresse i den överlåtelse som uppdraget avser.

Om någon mäklaren närstående förvärvar en fastighet som mäklaren före förvärvet har haft i uppdrag att förmedla, ska mäklaren genast anmäla förvärvet till Fastighetsmäklarnämnden.

3 § En fastighetsmäklare får inte i sin yrkesmässiga verksamhet sälja en fastighet som han eller hon äger. Mäklaren får inte heller i övrigt bedriva sådan handel med fastigheter som är ägnad att rubba förtroendet för honom eller henne i egenskap av mäklare.

4 § En fastighetsmäklare som avser att mot provision, rabatt eller annan ersättning förmedla lån, försäkring eller andra produkter som har samband med fastighetsförmedling ska anmäla detta till Fastighetsmäklarnämnden för registrering. Mäklaren ska också upplysa köpare och säljare om det registrerade förhållandet samt om ersättning som mäklaren erhåller till följd av detta från annan än uppdragsgivaren i förmedlingsuppdraget. Upplysningen ska lämnas till säljaren innan uppdragsavtalet sluts.

5 § En fastighetsmäklare får inte som ombud företräda säljare gentemot köpare eller köpare gentemot säljare i annat fall än för att som ombud för säljaren motta köpeskilling.

Förhandsbesked

6 § Fastighetsmäklarnämnden ska på ansökan av en fastighetsmäklare meddela förhandsbesked om huruvida visst förfaringssätt står i överensstämmelse med god fastighetsmäklarsed eller om visst förfarande utgör sådan handel med fastigheter som inte är tillåten enligt 3 §.

När ett förhandsbesked har vunnit laga kraft, är det bindande för Fastighetsmäklarnämnden i förhållande till fastighetsmäklaren. Förhandsbeskedet upphör att gälla vid förändrade förutsättningar eller vid författningsändringar som påverkar den fråga som beskedet avser.

Dokumentation

7 § En fastighetsmäklare ska föra anteckningar över vad som förekommer i varje förmedlingsuppdrag. Anteckningarna ska överlämnas till uppdragsgivaren och dennes motpart när uppdraget är slutfört.

8 § Mäklaren ska upprätta en förteckning över de anbud som lämnas på fastigheten. Förteckningen ska överlämnas till köparen och säljaren när överlåtelseavtalet är slutet.

4 kap. Fastighetsmäklarens uppdrag

Uppdragsavtalet

1 § Ett uppdragsavtal ska upprättas skriftligen. Mäklaren får inte åberopa ett avtalsvillkor som inte har tagits in i uppdragsavtalet eller på annat sätt har avtalats skriftligen. Detta gäller dock inte överenskommelser om ändring av förmedlingsobjektets pris och andra villkor för överlåtelsen.

Om uppdraget är förenat med ensamrätt, får tiden för ensamrätten bestämmas till högst tre månader åt gången. En överenskommelse om förlängning av ensamrätten får träffas tidigast en månad innan denna ska upphöra att gälla.

En fastighetsmäklares uppsägning av uppdragsavtalet ska vara skriftlig. Om uppdragsgivaren säger upp uppdragsavtalet ska mäklaren skriftligen bekräfta uppsägningen.

Fastighetsmäklarens skyldigheter

Fastighetsmäklarens allmänna skyldigheter

2 § Fastighetsmäklaren ska, i den mån god fastighetsmäklarsed kräver det, ge köpare och säljare de råd och upplysningar som de kan behöva om fastigheten och andra förhållanden som har samband med överlåtelsen.

3 § Fastighetsmäklaren ska kontrollera vem som har rätt att förfoga över fastigheten och vilka in-teckningar, registrerade servitut, gemensamhetsanläggningar och andra rättigheter som belastar eller tillkommer den.

4 § Pengar och andra tillgångar som mäklaren får hand om för någon annans räkning ska hållas skilda från egna tillgångar. Mäklaren ska tillse att depositionsavtal upprättas skriftligt.

Fastighetsmäklarens skyldigheter mot uppdragsgivaren

5 § Fastighetsmäklaren ska ta till vara uppdragsgivarens affärsmässiga intressen vid överlåtelsen och vara behjälplig vid valet av motpart.

Fastighetsmäklarens skyldigheter mot säljaren

6 § En fastighetsmäklare ska ge säljaren erforderliga råd och upplysningar i frågor av juridisk, teknisk eller ekonomisk art som har samband med överlåtelsen av fastigheten.

En mäklare ska också

1. innan uppdragsavtalet sluts upplysa säljaren om fastighetens bedömda marknadsvärde,
2. verka för att säljaren före överlåtelsen lämnar de uppgifter om fastigheten som kan antas vara av betydelse för köparen,
3. utan dröjsmål till säljaren överlämna handpenning som mäklaren har tagit emot, om inte annat har överenskommit i särskild ordning, samt
4. om uppdragsavtalet mellan mäklaren och säljaren upphör utan att överlåtelse skett överlämna förteckning över dem som mäklaren anvisat och till vilka en överlåtelse kan medföra rätt till provision enligt 6 kap. 2 § första stycket 1.

Fastighetsmäklarens skyldigheter mot köparen

7 § En fastighetsmäklare ska ge köparen erforderliga råd och upplysningar i frågor av juridisk, teknisk eller ekonomisk art som har samband med överlåtelsen av fastigheten.

En mäklare ska också före överlåtelsen

1. tillhandahålla köparen en sådan skriftlig beskrivning av fastigheten (objektsbeskrivning) som anges i 8 §,
2. tillhandahålla köparen skriftlig uppgift om vem som har rätt att förfoga över fastigheten,
3. tillhandahålla köparen en skriftlig beräkning av dennes boendekostnader om köparen begär det,
4. upplysa köpare om de former för försäljningen som säljaren har för avsikt att tillämpa och om mäklarens skyldighet enligt 3 kap. 8 § att upprätta en förteckning över anbud,
5. upplysa köparen om de faktiska fel i fastigheten som mäklaren känner till eller som framträder redan vid en ytlig undersökning

eller som mäklaren annars med hänsyn till omständigheterna har särskild anledning att räkna med,

6. skriftligen informera köparen om hans eller hennes undersökningsplikt och verka för att köparen fullgör den före köpet, samt

7. upplysa köparen om innehållet i och planerade ändringar av de plan- och byggnadsbestämmelser som mäklaren känner till och som kan antas ha betydelse för köparen.

8 § En objektsbeskrivning ska innehålla uppgift om

1. fastighetens beteckning, taxeringsvärde, areal och vilka inteckningar, registrerade servitut, gemensamhetsanläggningar och andra rättigheter som belastar eller tillkommer den,

2. byggnadens ålder, storlek och byggnadssätt,

3. huruvida en energideklaration enligt lagen (2006:985) om energideklaration för byggnader har upprättats,

4. fastighetens nuvarande driftskostnader,

5. fastighetens bedömda marknadsvärde och grunden för bedömningen, samt

6. renoveringar eller liknande åtgärder som vidtagits på fastigheten senare än ett år före upprättandet av objektsbeskrivningen.

Fastighetsmäklarens handlingsplikt vid avtalsslutet

9 § Fastighetsmäklaren ska verka för att köparen och säljaren träffar överenskommelse i frågor som behöver lösas i samband med överlåtelsen. Om inte annat har avtalats, ska mäklaren hjälpa köparen och säljaren med att upprätta de handlingar som behövs för överlåtelsen.

5 kap. Skadestånd

1 § Om en fastighetsmäklare uppsåtligen eller av oaktsamhet åsidosätter sina skyldigheter enligt 3, 4, 7 eller 8 kap. ska han eller hon ersätta ren förmögenhetsskada som till följd av detta drabbar köparen eller säljaren. Om det är skäligt, kan skadeståndet sättas ned eller helt falla bort.

Om fastighetsmäklaren har betalat skadestånd till köparen på grund av skada som köparen har tillfogats genom att fastigheten avviker från vad köparen har haft anledning att räkna med, kan

mäklaren kräva tillbaka skadeståndet från säljaren i den mån också säljaren är ansvarig för skadan och det inte är oskäligt att säljaren i sista hand får bära detta ansvar ensam.

2 § Den som vill göra anspråk på skadestånd enligt 1 § ska underrätta fastighetsmäklaren om detta inom skälig tid efter det att han eller hon 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 görs inom den tid som följer av första stycket faller rätten till skadestånd enligt denna lag bort.

6 kap. Ersättning för fastighetsmäklarens uppdrag

1 § Om inte annat har avtalats, har mäklaren rätt till skälig ersättning för arbete och utlägg som uppdraget krävt.

2 § Om fastighetsmäklarens ersättning ska beräknas efter viss procent på köpeskillingen (provision) har mäklaren rätt till provision om

1. avtalet om överlåtelse har träffats genom mäklarens förmedling mellan uppdragsgivaren och någon som har anvisats av mäklaren, eller

2. han eller hon fått uppdraget med ensamrätt och det träffas avtal om överlåtelse inom den tid som ensamrätten gäller.

Mäklaren har i sådant fall rätt till ersättning för utlägg endast om en särskild överenskommelse har träffats om detta.

3 § En fastighetsmäklare ska på uppdragsgivarens begäran ställa ut en specificerad räkning för tjänsten. Räkningen ska göra det möjligt för uppdragsgivaren att bedöma det utförda arbetets art och omfattning. I den mån tjänsten inte har utförts mot provision eller fast pris ska det även framgå av räkningen hur ersättningen har beräknats.

4 § Fastighetsmäklarens ersättning kan sättas ned, om mäklaren vid uppdragets utförande har åsidosatt sina skyldigheter mot köparen eller säljaren. Detta gäller dock inte, om åsidosättandet är av ringa betydelse.

7 kap. Särskilda bestämmelser om förmedling av bostadsrätt

1 § En fastighetsmäklare ska vid förmedling av en bostadsrätt kontrollera vem som har rätt att förfoga över bostadsrätten och om bostadsrätten är pantsatt.

2 § Vid förmedling av en bostadsrätt ska en objektsbeskrivning utöver vad som anges i 4 kap. 8 § 3–6 innehålla uppgift om

1. bostadsrättsföreningens namn samt om lägenhetens nummer, andelstal, förmögenhetsvärde och pantsättning av bostadsrätten,
2. lägenhetens storlek och upplåten mark,
3. aktuell årsavgift och beslutade ändringar av årsavgiften, samt
4. huruvida Skatteverket vid det senaste beskattningsårets utgång ansett att bostadsrättsföreningen är ett privatbostadsföretag enligt 2 kap. 17 § inkomstskattelagen (1999:1229).

3 § En fastighetsmäklare ska vid förmedling av en bostadsrätt tillhandahålla köparen senast tillgängliga årsredovisning för föreningen samt dess senast registrerade stadgar.

8 kap. Särskilda bestämmelser om förmedling av arrenderätt och hyresrätt

1 § Vid förmedling av arrenderätt eller hyresrätt tillämpas inte 4 kap. 7 § andra stycket 1, 3, 4 och 6 samt 6 kap. 1–3 §§.

2 § En fastighetsmäklare ska vid förmedling av en hyresrätt informera hyresgästen om hyresobjektets beteckning, storlek och standard.

3 § En fastighetsmäklare ska vid förmedling av en hyresrätt informera hyresvärden och hyresgästen om reglerna i 12 kap. jordabalken.

4 § I 12 kap. 65 a § första stycket jordabalken finns bestämmelser om ersättning vid förmedling av hyreslägenheter för bostadsändamål.

9 kap. Tillsyn och ingripanden

1 § Fastighetsmäklarnämnden har tillsyn över de fastighetsmäklare och hyresförmedlare som är registrerade enligt 2 kap. 1 §. Nämnden ska se till att fastighetsmäklarna och hyresförmedlarna i sin verksamhet iakttar sina skyldigheter enligt denna lag.

En registrerad mäklare eller hyresförmedlare är skyldig att låta Fastighetsmäklarnämnden granska akter, bokföring och övriga handlingar som hör till verksamheten samt att lämna de uppgifter som begärs för tillsynen.

2 § Fastighetsmäklarnämnden ska återkalla registreringen för den fastighetsmäklare eller hyresförmedlare som

1. inte längre uppfyller kraven enligt 2 kap. 2 §,
2. inte betalar föreskriven registreringsavgift,
3. handlar i strid med sina skyldigheter enligt denna lag, eller
4. allvarligt åsidosätter sina skyldigheter vid fastighetsförmedling i en annan EES-stat eller i Schweiz.

Om det kan anses vara tillräckligt, får Fastighetsmäklarnämnden i stället för att återkalla registreringen meddela varning eller erinran. Varning är att anse som en svårare påföljd än erinran. Är förseelsen ringa, får påföljd underlåtas.

Om det uppkommer en fråga om återkallelse av registrering, varning eller erinran ska mäklaren genom skriftlig underrättelse ges tillfälle att yttra sig över vad som anförs i ärendet.

Varning eller erinran får inte meddelas om det som läggs mäklaren till last har inträffat mer än fem år innan mäklaren fick underrättelse i ärendet.

10 kap. Övriga bestämmelser

Bemyndigande m.m.

1 § Regeringen meddelar närmare bestämmelser om Fastighetsmäklarnämnden. Registreringsavgift i form av ansökningsavgift och årlig avgift samt avgifter i ärenden om förhandsbesked bestäms av regeringen.

2 § Regeringen eller den myndighet regeringen bestämmer får meddela föreskrifter om

1. villkoren för registrering som fastighetsmäklare eller hyresförmedlare och registreringsförfarandet, samt

2. vad fastighetsmäklaren ska iaktta när det gäller dokumentation av vad som förekommer i varje förmedlingsuppdrag och av de anbud som lämnas på en fastighet.

Överklagande av Fastighetsmäklarnämndens beslut

3 § Fastighetsmäklarnämndens beslut enligt denna lag får överklagas hos allmän förvaltningsdomstol.

Prövningstillstånd krävs vid överklagande till kammarrätten.

Fastighetsmäklarnämnden eller, efter överklagande, domstol får bestämma att beslut om återkallelse av registrering enligt 9 kap. 2 § ska gälla omedelbart.

Straffansvar

4 § Den som uppsåtligen yrkesmässigt förmedlar fastigheter i strid med vad som föreskrivs om registrering i 2 kap. 1 § döms till böter eller fängelse i högst sex månader.

5 § Den som utan att vara registrerad som fastighetsmäklare hos Fastighetsmäklarnämnden utger sig för att vara fastighetsmäklare döms till böter. I ringa fall ska inte dömas till ansvar.

1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 2009 då fastighetsmäklarlagen (1995:400) upphör att gälla.

2. Äldre bestämmelser gäller i fråga om uppdragsavtal som har ingåtts före den nya lagens ikraftträdande.

3. En fråga om discipliningripande mot en fastighetsmäklare eller hyresförmedlare ska prövas enligt de nya bestämmelserna även om den avser en åtgärd eller underlåtenhet före lagens ikraftträdande. Detta gäller dock inte discipliningripanden enligt 9 kap. 2 § första stycket 4 i den nya lagen.

4. Fullständig registrering respektive registrering för hyresförmedlare enligt 5 § fastighetsmäklarlagen (1995:400) som har meddelats före ikraftträdandet enligt 1 ska jämsställas med registrering som fastighetsmäklare respektive som hyresförmedlare enligt denna lag.

2 Förslag till lag om ändring i lagen (1993:768) om åtgärder mot penningtvätt

Härigenom föreskrivs att 2 § lagen (1993:768) om åtgärder mot penningtvätt ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

2 §¹

Bestämmelserna i denna lag gäller fysiska och juridiska personer som driver

1. bank- eller finansieringsrörelse enligt lagen (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse,

2. livförsäkringsrörelse,

3. verksamhet av det slag som beskrivs i 2 kap. 1 § lagen (2007:528) om värdepappersmarknaden,

4. verksamhet som kräver anmälan till eller ansökan hos Finansinspektionen enligt lagen (1996:1006) om anmälningsplikt avseende viss finansiell verksamhet eller lagen (2004:299) om inlåningsverksamhet,

5. försäkringsförmedling enligt lagen (2005:405) om försäkringsförmedling,

6. verksamhet för utgivning av elektroniska pengar enligt lagen (2002:149) om utgivning av elektroniska pengar,

7. fondverksamhet enligt lagen (2004:46) om investeringsfonder,

8. verksamhet *som fastighetsmäklare* enligt fastighetsmäklarlagen (1995:400),

8. verksamhet *av det slag som beskrivs i 1 kap. 1 § andra stycket* fastighetsmäklarlagen (2009:000),

9. verksamhet för kasinospel enligt kasinolagen (1999:355),

10. verksamhet som godkänd eller auktoriserad revisor, eller

11. yrkesmässig verksamhet som består i att lämna råd i avsikt att påverka storleken på en skatt eller avgift (skatterådgivare).

Lagen gäller endast sådan mot kunder inriktad verksamhet som avses i första stycket. I fråga om verksamheter som avses i första stycket 1–7 gäller lagen även filialer i Sverige till utländska juridiska personer med huvudkontor i utlandet.

¹ Senaste lydelse 2007:538.

Bestämmelser om uppgiftsskyldighet för vissa andra fysiska och juridiska personer finns i 9 c §.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2009.

1 Utredningsuppdraget och dess genomförande

1.1 Utredningsuppdraget

Regeringen beslutade den 15 december 2005 att tillsätta en särskild utredare för att se över fastighetsmäklarlagen (1995:400) och överväga vilka ändringar och kompletteringar i lagen som bör göras. En utgångspunkt för de förslag som utredaren lägger fram ska vara att lagstiftningen ska ge konsumenter ett gott skydd anpassat till nuvarande förhållanden vid affärer som avser det egna boendet. Lagstiftningen ska också ge så goda förutsättningar som möjligt för fastighetsmäklare att bedriva sin verksamhet, utan att det påverkar konsumentskyddet negativt. Direktiven (Dir. 2005:140) är i sin helhet intagna som *bilaga 1*.

Enligt tilläggsdirektiv beslutade av regeringen den 26 april 2007 ska utredaren vidare analysera vilka effekter EG-direktivet om tjänster på den inre marknaden (tjänstedirektivet) har på fastighetsmäklartjänster och mot bakgrund av den analysen föreslå de författningsändringar som behövs för att genomföra direktivet såvitt avser fastighetsmäklartjänster. Tilläggsdirektiven (Dir. 2007:55) finns intagna som *bilaga 2*.

1.2 Utredningens arbete

Utredningsarbetet påbörjades i februari 2006. Utredningen hade sitt första sammanträde med experterna och de sakkunniga den 2 mars 2007 och har därefter haft ytterligare 13 sammanträden varav ett internat och ett tvådagarssammanträde.

Departement och myndigheter i Danmark, Finland och Norge har skriftligen tillställts och besvarat frågor om sina bestämmelser om fastighetsmäklare. Utredningen har också besökt Erhvervs- og

Selskabsstyrelsen (som t.o.m. mars 2007 ansvarade för registrering av fastighetsmäklare och den danska fastighetsmäklarlagstiftningen m.m.) i Danmark.

Utredningen anordnade i januari 2007 en hearing. Vid hearingen deltog organisationer med anknytning till fastighetsmäklarbranschen och drygt 50 enskilda fastighetsmäklare.

Fastighetsmäklarnämnden höll i januari 2007 ett informationsmöte med registrerade hyresförmedlare. Utredningen var representerad på mötet genom myndighetschefen för Fastighetsmäklarnämnden, som även är expert i utredningen, och genom utredningssekreteraren. I anledning av utredningens översyn av fastighetsmäklarlagen behandlades på mötet bl.a. frågor om hur framtida regelverk om fastighetsmäklartjänsten enligt hyresförmedlarna bör se ut.

Utredningens sekretariat har i mars 2007 haft möte med bolagsjurister och kundombudsmän m.fl. från HSB ProjektPartner AB, JM AB, NCC Constuction Sverige AB, Riksbyggen, Skanska Sverige AB och Veidekke Bostad AB.

Vidare har utredningens sekretariat varit på studiebesök hos Fastighetsmäklarnämnden och Malmö högskola, Teknik och samhälle. Utredningssekreteraren har också deltagit vid informationsmöte om standardisering av fastighetsmäklartjänster anordnat av Swedish Standards Institute.

Utredningen har vidare tagit del av och beaktat Riksrevisionens rapport Den största affären i livet – Tillsyn över fastighetsmäklare och enskildas möjligheter till tvistelösning (RiR 2007:7).

Muntliga eller skriftliga kontakter har dessutom tagits med bl.a. Advokatsamfundet, Tjänstedirektivsekretariatet, Statistiska centralbyrån, Svensk Fastighetsförmedling, Fastighetsbyrån och vissa mindre bostadsproducerande bolag. Utredningen har haft kontakt med Näringslivets Regelnämnd rörande förslagets konsekvenser för små företag.

I betänkandet har avgöranden angående fastighetsmäklartjänsten som meddelats efter den 1 november 2007 i princip inte kunnat beaktas. I den mån Fastighetsmäklarnämndens beslut finns med i nämndens årsböcker hänvisas i betänkandet till dessa. I betänkandet hänvisas endast till avgöranden som har prövats i sak vilket innebär att i vissa fall kan avgörandet ha överklagats men prövnings-tillstånd har i så fall inte meddelats av Kammarrätten eller Regeringsrätten. Betänkandet innehåller i princip statistiska uppgifter t.o.m. år 2006.

2 Den nuvarande ordningen

2.1 Fastighetsmäklarlagen (1995:400)

2.1.1 Inledning

Bestämmelserna i fastighetsmäklarlagen (1995:400) finns i 23 paragrafer som är intagna under fyra rubriker, nämligen Allmänna bestämmelser (1–4 §§), Registrering av fastighetsmäklare (5–10 §§), Fastighetsmäklarens uppdrag (11–20 §§) och Ersättning för fastighetsmäklarens uppdrag (21–23 §§).

Fastighetsmäklarlagen innehåller både näringsrättliga och civilrättsliga bestämmelser. En del av bestämmelserna är av både närings- och civilrättslig karaktär, se närmare avsnitt 10.2.1. De näringsrättsliga bestämmelserna innehåller de krav som uppställs för att Fastighetsmäklarnämnden ska kunna registrera en person som fastighetsmäklare och de förutsättningar under vilka nämnden ska kunna återkalla en registrering samt regler om tillsyn. De civilrättsliga bestämmelserna om fastighetsmäklarens uppdrag och ersättning för uppdraget rör huvudsakligen förhållandet mellan mäklaren och uppdragsgivaren (normalt säljaren). De får även betydelse i förhållandet mellan mäklaren och uppdragsgivarens motpart (normalt köparen) eftersom lagen föreskriver att mäklaren ska tillvarata både säljarens och köparens intressen.

Fastighetsmäklarlagen är en konsumenträttslig skyddslagstiftning vars huvudsakliga syfte är att tillförsäkra enskilda personer ett tillfredsställande skydd när de anlitar en mäklares tjänster (prop. 1994/95:14 s. 13). En god standard inom mäklarkåren är särskilt viktig därför att en fastighetsaffär är av stor betydelse för enskilda människor och för att de frågor som har samband med en fastighetsöverlåtelse inte sällan är komplicerade och svåra att tränga in i för enskilda konsumenter.

Flera bestämmelser i gällande fastighetsmäklarlag motsvarar i sak bestämmelser i 1984 års lag om fastighetsmäklare.

2.1.2 Allmänna bestämmelser

I de allmänna bestämmelserna avgränsas lagens tillämpningsområde. Lagen är tillämplig på fastighetsmäklare varmed i lagen avses fysiska personer som yrkesmässigt förmedlar fastigheter, delar av fastigheter, byggnader på annans mark, tomträtter, bostadsrätter, andelsrätter avseende lägenhet, arrenderätter eller hyresrätter (1 §). Vissa bestämmelser i lagen ska dock inte tillämpas vid förmedling av arrenderätt eller hyresrätt (2 §). Enligt lagens förarbeten tar uttrycket *förmedla* sikte på sådan verksamhet som går ut på att anvisa uppdragsgivaren en motpart med vilken uppdragsgivaren kan träffa avtal om överlåtelse (prop. 1994/95:14 s. 63 som hänvisar till 1983/84:16 s. 27). Övrigt bistånd som mäklaren kan lämna och som är av betydelse för tillkomsten av avtalet är inte förmedling i lagens mening.

En mäklares uppdragsgivare kan vara antingen en säljare eller en köpare. Traditionellt sett har uppdragsgivaren normalt varit en säljare men de senaste åren har det blivit allt vanligare med att mäklare får uppdrag även från köpare.

Lagen ska tillämpas oavsett var förmedlingsobjektet är beläget om en väsentlig del av mäklarens uppdrag utförs i Sverige (3 §). I den mån lagen (1998:167) om tillämplig lag för avtalsförpliktelser är tillämplig avgörs dock frågan om val av rättsordning enligt den lagen. Att en väsentlig del av förmedlingsuppdraget ska vara utfört i Sverige för att lagen ska tillämpas innebär att från tillämpningsområdet undantas sådana fall där förmedlingsuppdraget har en så svag anknytning till Sverige att det inte kan anses motiverat att uppdraget regleras av lagen (prop. 1994/95:14 s. 63 f.; jfr även rättsfallet NJA 1991 s. 43 i vilket ansågs att 1984 års lag om fastighetsmäklare var tillämplig på förmedling av fastighet utomlands beträffande förhållandet mellan parterna i ett fall där kontakterna mellan mäklaren och köparen till övervägande del ägt rum i Sverige). Det får i varje enskilt fall bedömas om förutsättningarna för tillämpligheten av lagen är uppfyllda i detta avseende. Det kan nämnas att det på sistone har blivit alltmer vanligt att personer som inte är registrerade fastighetsmäklare i Sverige marknadsför objekt belägna utomlands här. Flera ärenden som rör frågan om huruvida den väsentliga delen av mäklaruppdraget ska anses utförd i Sverige pågår för närvarande.

Om inte annat anges i fastighetsmäklarlagen får bestämmelserna i den inte frångås till nackdel för en konsument som köper en

fastighet huvudsakligen för enskilt bruk eller som säljer en fastighet som han eller hon har haft huvudsakligen för enskilt bruk (4 §).

2.1.3 Registrering av fastighetsmäklare

Enligt fastighetsmäklarlagen ska en fastighetsmäklare vara registrerad hos Fastighetsmäklarnämnden (5 §). Undantagna från registrerings-skyldigheten är advokater, som står under advokatsamfundets tillsyn, och vissa hyresförmedlare. För att registreras som fastighetsmäklare krävs att mäklaren (1) inte är underårig, försatt i konkurs eller underkastad näringsförbud eller har förvaltare enligt 11 kap. 7 § föräldrabalken, (2) har viss föreskriven ansvarsförsäkring, (3) har tillfredsställande utbildning, (4) avser att vara yrkesverksam som fastighetsmäklare samt (5) är redbar och i övrigt lämplig som fastighetsmäklare (6 §). En registrering ska avse antingen yrkesmässig förmedling av samtliga förmedlingsobjekt som anges i lagen (fullständig registrering) eller yrkesmässig förmedling av enbart hyresrätter (registrering för hyresförmedlare). Det är straffbart att uppsåtligen yrkesmässigt förmedla de objekt som anges i lagen utan att vara registrerad som fastighetsmäklare (10 §). Den registrerade står under tillsyn av Fastighetsmäklarnämnden och är skyldig att låta nämnden granska handlingar som hör till verksamheten (7 §). Fastighetsmäklarnämnden ska återkalla registreringen för den som inte längre uppfyller kraven för registrering eller handlar i strid mot lagen (8 §). Om det kan anses tillräckligt får nämnden, i stället för att återkalla registreringen, meddela varning. Är förseelsen ringa få påföljd underlåtas. Fastighetsmäklarnämnden beslut får överklagas hos allmän förvaltningsdomstol (9 §). Nämndens beslut om avskrivning får dock inte överklagas.

2.1.4 Fastighetsmäklarens uppdrag och ersättning för uppdraget

En bestämmelse av central betydelse för lagens civilrättsliga reglering är att en fastighetsmäklare ska utföra sitt uppdrag omsorgsfullt och i allt iaktta god fastighetsmäklarsed (12 §). Vid utförandet av uppdraget ska mäklaren tillvarata både säljarens och köparens intressen.

Fastighetsmäklaren ska ge såväl köpare som säljare de råd och upplysningar de kan behöva om fastigheten och andra förhållanden som har samband med överlåtelsen. Mäklaren ska verka för att säljaren före överlåtelsen lämnar de uppgifter om fastigheten som kan antas vara av betydelse för köparen, liksom att köparen före förvärvet undersöker eller låter undersöka fastigheten (16 §). Mäklaren är skyldig att kontrollera vem som har rätt att förfoga över fastigheten och vilka inteckningar, servitut och andra rättigheter som belastar fastigheten (17 §). Vid förmedling till en konsument ska mäklaren tillhandahålla köparen en skriftlig beskrivning av objektet med visst innehåll och en beräkning av personens boendekostnader (18 §). En objektsbeskrivning delas i praktiken inte ut till alla spekulanter utan det är endast den slutlige köparen som får den i samband med överlåtelse tillfället. Däremot får samtliga spekulanter normalt en s.k. tillsalubeskrivning som till innehållet motsvarar en objektsbeskrivning med den skillnaden att uppgifter om säljarens identitet inte finns med. Fastighetsmäklaren ska verka för att köparen och säljaren träffar överenskommelse i frågor som behöver lösas i samband med överlåtelsen. Om inte annat har avtalats, ska mäklaren hjälpa köparen och säljaren att upprätta de handlingar som behövs för överlåtelsen (19 §).

Lagen innehåller bestämmelser om förbud mot självinträde (13 §). Det innebär att en fastighetsmäklare inte får köpa en fastighet som han eller hon har i uppdrag att förmedla. Mäklaren får inte heller förmedla en fastighet till någon närstående. Syftet med förbudet är att undvika möjliga intressekonflikter. En mäklare som avsäger sig ett förmedlingsuppdrag för att han eller hon själv eller någon närstående ska förvärva fastigheten ska anmäla förvärvet till Fastighetsmäklarnämnden. En fastighetsmäklare får inte heller bedriva handel med fastigheter (14 § första stycket).

Det är vidare förbjudet för en mäklare att ägna sig åt annan verksamhet som är ägnad att rubba förtroendet för honom eller henne som mäklare (14 § andra stycket). Syftet med detta förbud är att hindra att en mäklare i kombination med sin förmedlingsverksamhet driver någon verksamhet som kan ge anledning till misstanke om att mäklaren påverkas av ovidkommande intressen och att den opartiska ställningen äventyras.

Fastighetsmäklaren får inte företräda köpare eller säljare som ombud (15 §). Mäklaren får dock åta sig begränsade åtgärder i den mån god fastighetsmäklarsed medger det.

En mäklare som uppsåtligt eller av oaktsamhet åsidosätter sina skyldigheter enligt lagen ska ersätta den skada som till följd härav drabbar köparen eller säljaren (20 §). Ersättningsskyldigheten gäller även mot presumtiva köpare och säljare (prop. 1994/95:14 s. 82 och 1983/84:16 s. 42). I lagen saknas särskilda preskriptionsbestämmelser.

Fastighetsmäklarens ersättning ska, om inte annat har avtalats, beräknas efter viss procent på köpeskillingen (21 §). Om en mäklares insatser inte resulterar i någon försäljning blir han eller hon normalt utan ersättning.

2.1.5 Närmare om mäklarens ställning som opartisk mellanman

Mäklarens ställning som en opartisk mellanman har en lång svensk tradition och kan tolkas ut redan ur den första författningsbestämmelsen om mäklare, Kungl. Majt:s mäklarordning den 6 juli 1720, där det beträffande mäklarens roll angavs att mäklaren inte fick ge den ena parten en fördel som medförde skada för den andre parten.

En mäklare skulle enligt 1984 års fastighetsmäklarlag bl.a. ”i den mån god fastighetsmäklarsed kräver det, ge köpare och säljare råd och upplysningar som de kan behöva om fastigheten och andra förhållanden som har samband med överlåtelsen” (10 §, nuvarande 16 §). Därutöver hade mäklaren de skyldigheter som i dag framgår av 17–19 §§ (se avsnitt 2.1.4). I övrigt fick mäklarens roll enligt den tidigare fastighetsmäklarlagen bestämmas i varje enskilt fall med hänsyn till vad som krävdes enligt den allmänna regeln om iakttagande av god fastighetsmäklarsed. I rent affärsmässiga överväganden fick uppdragsgivarens intressen tillgodoses i större utsträckning.

Mäklaren ska enligt gällande ordning utföra sitt uppdrag omsorgsfullt och i allt iaktta god fastighetsmäklarsed. Mäklaren ska därvid tillvarata både säljarens och köparens intresse. Mäklarens opartiska ställning är således numera till skillnad från tidigare uttryckligen angiven i lagen. Formuleringen *i allt* är avsedd att framhålla mäklarens skyldighet att iaktta god fastighetsmäklarsed inte bara vid fullgörandet av de enskilda förmedlingsuppdragen utan även i andra sammanhang när han eller hon uppträder i sin yrkesroll. Ordet *därvid* är emellertid avsett att markera att skyldigheten mot köpare och säljare är begränsad till att gälla inom ramen för vad som följer av god mäklarsed (prop. 1994/95:14 s. 76). Lagen innehåller också som tidigare nämnts ett uttryckligt förbud för fastighetsmäklare att

företräda köpare eller säljare som ombud (15 § fastighetsmäklarlagen)¹.

Kärnan i en fastighetsmäklares uppdrag ligger enligt förarbetena till fastighetsmäklarlagen i att sammanföra parter som har intresse av att sluta avtal med varandra (se avsnitt 2.1.2 med där gjorda hänvisningar). Fastighetsmäklarens uppdrag har med tiden vidgats så att han eller hon regelmässigt utför en hel del övrigt arbete som syftar till att underlätta för parterna att träffa avtal med varandra. Denna utveckling stämmer också normalt väl med det traditionella sättet att se på mäklarens uppgift som en sakkunnig som både säljare och köpare kan förlita sig på (se dock avsnitten 2.1.7 och 11.4.4 om förtroenderubbande verksamhet). Det har ansetts ligga ett värde i att mäklaren så långt som möjligt är en opartisk mellanman som förmedlar kontakter mellan parterna. Båda parterna ska kunna lita på att mäklaren lämnar dem fullständiga och korrekta upplysningar och bistår dem båda med åtgärder i den utsträckning som god mäklarsed kräver. Enligt förarbetena till fastighetsmäklarlagen anses det inte ligga någon motsättning i att mäklaren i fråga om rent affärsmässiga överväganden, t.ex. om pris och betalningsvillkor, stöder sin uppdragsgivare snarare än motparten (prop. 1994/95:14 s. 42). I förarbetena uttalas vidare att motparten i allmänhet inte heller förväntar sig att mäklaren ska iaktta strikt neutralitet när det gäller t.ex. priset på det förmedlade objektet. I fråga om sådana rent affärsmässiga överväganden står mäklaren närmast sin uppdragsgivare och mellanmansrollen kan inte anses hindra att mäklaren i dessa avseenden ger uppdragsgivaren råd om hur denne bör handla. Mäklaren får emellertid inte på något sätt frångå vad som följer av god fastighetsmäklarsed för att tillgodose uppdragsgivarens intressen. I övriga delar av uppdraget anses att mäklaren ska förhålla sig strikt neutral till parterna och i förarbetena till lagen sägs att den uppdragsgivare som förväntar sig att mäklaren tar tillvara endast hans intresse kan anlita en advokat (a. prop. s. 42). Frågan om vad som ska anses ingå i begreppet ”rent affärsmässiga förhållanden” har inte prövats av myndighet eller domstol.

¹ Se Fastighetsmäklarnämndens avgörande i årsboken 2004-08-25:3. En mäklare, som kontaktades av den ena avtalsparten i syfte att få hjälp med kontraktsskrivning, varnades för motsägelsefulla och oklara uppgifter i de av honom upprättade överlåtelsehandlingarna. Nämnden framhöll att om en mäklare inte anser sig kunna agera som opartisk mellanman ska han avböja uppdraget. Se även dom meddelad av Länsrätten den 8 december 2004 i mål nr 11645-04 genom vilken en mäklare meddelades en varning för undertecknande av överlåtelseavtal med stöd av fullmakt i strid med 15 § fastighetsmäklarlagen (överprövning av FMN:s beslut 2004-05-12:17).

2.1.6 Viss utbildad praxis beträffande begreppet god fastighetsmäklarsed

Inledning

Lagstiftaren har ansett att de krav som ska ställas på fastighetsmäklare bör kunna utvecklas och förändras över tiden och att det är olämpligt att i lagstiftningen reglera kraven i detalj. Fastighetsmäklarlagen innehåller därför en allmän bestämmelse om att fastighetsmäklaren ska utföra sitt uppdrag omsorgsfullt och i allt iaktta god fastighetsmäklarsed (12 § fastighetsmäklarlagen). Utvecklingen av god fastighetsmäklarsed får enligt lagstiftaren i stället ske genom olika branschåtgärder, Konsumentverkets riktlinjearbete², tillsynsmyndigheternas bedömningar samt avgöranden i både allmän domstol och förvaltningsdomstol. I förarbetena till fastighetsmäklarlagen finns dock några förhållanden belysta som ska ställas i relation till god fastighetsmäklarsed (prop. 1994/95:14 s. 43 ff.).

Fastighetsmäklare är, liksom andra näringsidkare, skyldiga att följa de allmänna reglerna i marknadsföringslagen när de marknadsför förmedlingsobjekt. Uppgifter i marknadsföringen ska som nämns i avsnitt 2.5 vara korrekta och ge en rättvisande bild av objektet. Marknadsdomstolen har i ett fall, i vilket mäklaren hade marknadsfört lägenheter som ännu inte var upplåtna med bostadsrätt, förelagt mäklaren att i marknadsföringen ange att någon ekonomisk plan enligt bostadsrättslagen ännu inte hade upprättats (MD 1984:5). Samma domstol ansåg att beteckningen varudeklarerat, såsom den använts i reklamen, gav det oriktiga intrycket att köparen inte behövde utföra någon ytterligare undersökning av fastigheten samt att marknadsföringen var vilseledande och därmed otillbörlig enligt marknadsföringslagen (MD 2000:17). Mäklarsamfundets Ansvarsnämnd har i ett fall ansett att en mäklare inte uppfyllt sina skyldigheter enligt 1984 års lag om fastighetsmäklare genom att i en annonsering specifikt uppgett att det fanns bra möjligheter för tillbyggnad trots att byggförbud rådde för fastigheten (AN 6/98). I sammanhanget kan nämnas att Fastighetsmäklarnämnden har varnat en mäklare som genom uppgifter i objektsbeskrivningen inlett köparna i uppfattningen att köpet avsåg ”ett helt paket”, och att huset redan var uppfört, trots att förmedlingen endast avsåg en tomt som ägdes av ett bolag (beslut 2002-02-18:3).

² Konsumentverkets riktlinjer för tillhandahållande, utförande och marknadsföring av fastighetsmäklartjänster i konsumentförhållanden (KOVFS 1996:4) upphörde att gälla vid utgången av april 2007, se avsnitt 2.5.

I det följande lämnas en redogörelse för den praxis som har utbildats beträffande begreppet god fastighetsmäklarsed såvitt avser frågor om mäklare anger anmärkningsvärt låga priser när förmedlingsobjekten marknadsförs och om hur mäklare hanterar budgivning. I övrigt redovisas praxis beträffande begreppet i respektive kapitel.

Marknadsföring (lockpriser)

En fråga som har diskuterats mycket de senaste åren är den om mäklares användning av s.k. lockpriser i annonser. Det finns ingen i procent uttryckt definition av begreppet lockpris. I allmänt språkbruk torde i detta sammanhang med lockpris menas att förmedlingsobjektet i marknadsföringen bjuds ut till ett pris som väsentligen avviker från det bedömda marknadsvärdet eller som ligger väsentligt under det som säljaren är beredd att acceptera. I fortsättningen används begreppet lockpris i denna betydelse.

Tanken med att sätta låga priser i annonser är att det ska locka fler presumtiva köpare till visningarna och att dessa ska ryckas med i den budgivning som normalt följer i områden med obalans mellan utbud och efterfrågan. Frågan om en sådan metod leder till ett högre slutpris råder det emellertid olika uppfattningar om. En del menar att så inte är fallet utan att ett utgångspris som stämmer överens med marknadsvärdet ger ett högre slutpris.

Ett annat skäl för användningen av låga priser i annonser har angetts vara att det i vissa fall leder till att mäklarens arvode blir högre då. Så är fallet om arvodet bestäms efter en s.k. trappstegsmodell, det vill säga han eller hon får ett fast arvode på det grundpris som utannonseras och sedan ett procentuellt påslag på arvodet som höjs stegvis. Om ett lågt utgångspris används i sådant syfte, som alltså främst gagnar mäklarens egna intressen, är risken stor för att säljaren vilseleds beträffande objektets bedömda marknadsvärde och därmed också beträffande mäklarens arvode.

Faran i användandet av lockpriser är att de personer som har förutsättningar för att köpa objektet kanske överhuvudtaget inte kommer till visningarna eller att fel personer lockas till dem. Lockpriser medför också en risk för att köpare lägger högre bud än de egentligen hade tänkt sig eller har råd med. Denna risk torde vara särskilt stor när räntorna är relativt låga. Härmed följer en ökad risk för framtida tvister eftersom personer som på så sätt har

förköpt sig kan komma att ångra sig och på olika sätt försöka dra sig ur affären eller fullföljer affären men begär nedsättning av köpeskillingen av olika anledningar. Användandet av lockpriser kan då även på ett negativt sätt drabba säljaren. För fastighetsmäklare kan lockpriser vara en nackdel eftersom de kan leda till att konkurrensen mellan mäklarna snedvrids.

Prisupplysningar vid marknadsföring av bostäder får inte vara vilseledande (4 och 6 §§ marknadsföringslagen [1995:450]). Det står i strid med marknadsföringslagen särskilt och god mäklarsed generellt att i en annons sätta ett pris som avviker från det bedömda marknadsvärdet. Detta gäller både ”lockpriser” och priser som sätts högre än det pris säljaren kan ha realistiska förhoppningar om att få för egendomen. Det sista aktualiseras oftast vid lågkonjunktur.

Fastighetsmäklarnämnden har i ett par tidiga avgöranden påpekat att det strider mot god fastighetsmäklarsed att i marknadsföringen av ett objekt ange ett pris som väsentligt understiger det beräknade marknadsvärdet eftersom det kan leda till att intresserade kunder vilseleds om objektets art eller skick (se beslut 2001-03-14:5, 2002-03-20:9 och 2002-11-06:3, jfr även 2004-12-15:3; inget av dessa fall har lett till att nämnden meddelat disciplinär påföljd på grund av s.k. lockpriser). I ett fall där köpeskillingen blev nästan dubbelt så hög som det som mäklaren hade marknadsfört det aktuella objektet för bedömde nämnden förseelsen som ringa men gjorde tillägget att det finns risk för att konsumenter vilseleds om angett pris väsentligt understiger marknadsvärdet även om priset i annonsen betecknas som ett ”utropspris” (beslut 2003-05-28:6).

Fastighetsmäklarnämnden uppmanade för ett par år sedan mäklarna till självinsanering såvitt gällde lågt satta priser vid marknadsföring av förmedlingsobjekt vilket enligt nämnden inte gav resultat. Nämnden startade därför år 2004 ett projekt där mäklare som antogs använda lockpriser granskades. Nämnden har därefter varnat en mäklare för att i sin marknadsföring ha angett priser som avvikit väsentligt från det som bedöms som det marknadsmässiga priset på objekten (beslut 2005-06-15:1). Under den period nämnden beslutat att granska förmedlade mäklaren 41 objekt. Av dessa uppgick i sex fall den procentuella skillnaden mellan utgångspris och köpeskillning till 40 procent och däröver (högst 53 procent). I tolv av fallen var skillnaden över 30 men under 40 procent, i 14 fall mellan 20 och 30 procent och i åtta fall mellan 10 och 20 procent. I ett av fallen understeg skillnaden 5 procent. Mäklaren anförde bl.a. att han med stöd av statistik från massmedia över sålda objekt i

området alltid diskuterar med uppdragsgivaren vad som kan anses vara ett försiktigt bedömt marknadsvärde och att han kontrollerar med uppdragsgivaren att denne är beredd att acceptera det bestämda utgångspriset vid en försäljning. Nämnden konstaterade att köpeskillingen i samtliga fall överstigit utgångspriset och i ett stort antal fall väsentligt överstigit utgångspriset. Detta gav, enligt nämnden, vid handen att mäklaren systematiskt hade använt sig av s.k. lockpriser. Nämnden ansåg att omständigheterna i enskilda fall kan vara sådana att en mäklare saknar möjlighet att närmare förutse den slutliga köpeskillingen men att så inte varit fallet i de i ärendet granskade förmedlingarna. Det förhållandet att uppdragsgivaren förklarat sig villig att sälja till utgångspriset ansågs inte utgöra något ursäktligt skäl för att ange ett utgångspris som understeg marknadsvärdet. Inte heller det förhållandet att en uppdragsgivare som förutsättning för att mäklaren ska få uppdraget ska ange ett utgångspris som understiger marknadsvärdet ansågs utgöra ett godtagbart skäl. Fastighetsmäklarnämnden fann att mäklaren genom att i betydande omfattning ha angett utgångspriser som väsentligt avvek från köpeskillingarna åsidosatt såväl omsorgsplikten som god fastighetsmäklarsed. Länsrätten ansåg att nämnden haft fog för sitt beslut att meddela mäklaren en varning och avlog mäklarens överklagande. Som skäl för sitt beslut anförde Länsrätten att det förhållandet att den slutliga köpeskillingen i 100 procent av de granskade fallen översteg utgångspriset – och i många fall dessutom väsentligt – inte kunde förklaras på annat sätt än att mäklarens prissättning systematiskt varit inkorrekt och att de omständigheter mäklaren åberopat inte utgjorde sådana omständigheter att denne saknat möjlighet att närmare förutse den slutliga köpeskillingen samt att mäklaren genom sitt sätt att inte lämna korrekta prisuppgifter på de förmedlade objekten åsidosatt såväl sin omsorgsplikt som god fastighetsmäklarsed (dom den 10 november 2006 i mål nr 17006-05). Sedan Kammarrätten den 1 februari 2007 meddelat prövningstillstånd i målet återkallade mäklaren sin talan och målet avskrevs (Kammarrättens beslut den 8 mars 2007 i mål nr 7306-06).

Fastighetsmäklarnämnden har i ytterligare ett antal fall prövat frågan om mäklare använt vilseledande marknadsföring såvitt avser utgångspriser i annonser. Vid bedömningen av en mäklares agerande får enligt Regeringsrätten omständigheter som är graverande för mäklaren läggas till grund för disciplinära åtgärder endast om dessa kan slås fast otvetydigt (RÅ 1996 ref. 83). I ett fall där köpe-

skillingen blev 730 000 kr högre än det marknadsförda utgångspriset kom nämnden fram till att mäklaren hade handlat i strid med god fastighetsmäklarsed genom att ha marknadsfört ett objekt till ett utgångspris som väsentligen understeg det beräknade marknadsvärdet efter s.k. homestaging. Länsrätten fann dock inte detta visat och upphävde beslutet att tilldela mäklaren en varning (dom meddelad av Länsrätten den 26 september 2007 i mål nr 10312-06, avgörandet har inte vunnit laga kraft).

Nämnden har vidare i ett par ärenden konstaterat att mäklaren i ett stort antal förmedlingsuppdrag visserligen har angett utgångspriser som väsentligt understiger köpeskillingen men att det mot mäklarnas bestridande inte är otvetydigt fastställt att mäklaren därvid handlat i strid med god fastighetsmäklarsed (dnr 4-1043-04 och beslut 2005-09-28:1, jfr även beslut 2004-10-20:1). I det först nämnda fallet hade mäklaren under den period som granskades förmedlat 18 objekt. Av dessa uppgick i fyra fall den procentuella skillnaden mellan utgångspris och köpeskillning till 40 procent och däröver (högst 73 procent). I sex fall var skillnaden över 30 procent men under 40 procent, i fyra fall mellan 20 procent och 30 procent och i tre fall mellan 10 procent och 20 procent. I ett fall understeg skillnaden 10 procent. I ärendet redovisade mäklaren de omständigheter som legat till grund för hans bedömningar av de angivna utgångspriserna varvid han hänvisade till prisstatistik, utgångspriser för andra fastigheter som marknadsförts samtidigt, fastigheternas läge, byggnadernas skick och standard, bullerstörningar från bil- och flygtrafik, förekomst av radon i byggnad, närhet till kraftledning m.m. I det andra nämnda fallet, i vilket nämnden inte fann det utrett att mäklaren hade agerat i strid med god fastighetsmäklarsed, hade mäklaren under kontrollperioden förmedlat 20 objekt varav skillnaden mellan utgångspris och köpeskillning uppgick till 40 procent och däröver (högst 62 procent) i fyra fall, till över 30 procent men under 40 procent i fyra fall, till mellan 20 och 30 procent i sex fall och till mellan 10 och 20 procent i två fall. I tre fall understeg skillnaden 10 procent och i ett fall var köpeskillingen lägre än utgångspriset. Mäklaren åberopade som grund för sitt bestridande att han gjort sina bedömningar av utgångspriserna på grundval av fastigheternas läge, byggnadernas skick och standard, bullerstörningar m.m. Det bör nämnas att vissa av ledamöterna i nämnden var skiljaktiga i de båda fallen och menade att de förklaringar som mäklarna hänvisade till inte kunde anses utgöra sådana oförutsedda omständigheter som kunde motivera avvikel-

serna. Nämnden har härutöver avskrivit flera ärenden som rör frågor om utgångspriser vid mäklares marknadsföring av objekt med motiveringen att vad som framkommit i dem inte ger anledning till någon ytterligare åtgärd från nämnden sida (se bl.a. beslut i ärenden med dnr 4-1039-04, 4-1041-04, 4-250-05, 4-798-05, 4-808-05, 4-948-04, 4-953-04, 4-235-05, 4-1042-04 och beslut 2005-09-28:2).

Fastighetsmäklarnämnden har i en särskild granskningspolicy bestämt att från och med den 1 april 2006 initiera en s.k. utvidgad granskning i de fall det kan sättas i fråga att mäklaren vid sin marknadsföring av objekt anger ett pris som väsentligt avviker från det beräknade marknadsvärdet. Ett syfte har angetts vara att hjälpa mäklare som uppmanas av sina uppdragsgivare att ange alltför låga utgångspriser att avstå från en sådan marknadsföring, ett annat att försöka avskräcka mäklarna från att använda s.k. lockpriser.

Kritik mot för lågt satta priser i marknadsföringen av förmedlingsobjekt förekommer sällan i Konsumentverkets ärenden.

Det kan här nämnas att Mäklarsamfundet rekommenderar sina medlemmar att tillämpa en ordning som innebär att det annonserade priset aldrig får understiga det lägsta pris som säljaren kan tänka sig att acceptera.

Budgivning

Vid köp av fastighet, tomträtt eller bostadsrätt är varken säljare eller köpare bunden förrän ett skriftligt köpeavtal har undertecknats av dem båda (se avsnitten 2.3 och 2.4). Innan dess kan säljare och köpare ändra sig utan att motparten kan ställa några krav. I detta avseende skiljer sig förhållandena i Sverige från dem i Norge och i många andra länder i Europa.

Det finns i dag ingen reglering i lag för hur budgivning ska gå till. Budgivning kan ske på många olika sätt. Säljaren bestämmer i samråd med mäklaren om det ska vara budgivning och hur den i så fall ska gå till. Mäklaren får ge säljaren råd i valet av budgivningsmodell och avtalspart men har alltså ingen egen beslutanderätt.

I praktiken sker budgivning oftast enligt två modeller. Vid s.k. *sluten budgivning* får de presumtiva köparna en viss tid på sig att lämna sina bud, vanligen skriftligen. Mäklaren redovisar buden för säljaren. De presumtiva köparna informeras inte om varandras bud. Vid s.k. *öppen budgivning* lämnas bud till mäklaren, som löpande redovisar buden till säljare och presumtiva köpare. De presumtiva

köparna får då möjlighet att bjuda över varandra. Det förekommer att man kombinerar de båda budgivningsmodellerna och exempelvis börjar med en öppen budgivning och när endast några budgivare är kvar övergår till en sluten budgivning. I praktiken tillämpas normalt endast den öppna budgivningsmodellen.

Enligt förarbetena till fastighetsmäklarlagen har mäklaren en skyldighet att till uppdragsgivaren redovisa alla presumtiva köpare som visat intresse för att förvärva det aktuella objektet (prop. 1994/95:14 s. 46). Frågor vad som gäller i fall då uppdragsgivaren lämnat mäklaren instruktion om att inte beakta vissa bud är föremål för prövning (dom meddelad av Länsrätten den 27 september 2007 i mål nr 14196-07 har överklagats till Kammarrätten, jfr även dom meddelad av Länsrätten den 28 juni 2007 i mål nr 5036-07). Mäklaren ska löpande upplysa säljaren om anbuden. Det är inte förenligt med god mäklarsed att invagga en köparspekulant i tron att denne fått tid för att lägga ett ytterligare bud när detta i realiteten inte med någon bindande verkan överhuvudtaget kan utlovas (jfr FMN:s beslut 2005-12-14:5).

Fastighetsmäklarnämnden har gett ut ett faktablad för *konsumenter* med information om budgivning. Av faktabladet framgår i huvudsak följande. Säljaren är inte juridiskt bunden av några överenskommelser beträffande budgivningen, utan kan när som helst ändra formerna för budgivningen eller helt avbryta den. Mäklaren ska informera spekulanterna om hur en eventuell budgivning kommer att gå till. Alla har rätt att få veta vilka förutsättningar som gäller och att få sakliga och korrekta uppgifter. Om säljaren har ställt upp vissa villkor för försäljningen, ska mäklaren informera spekulanterna även om det. – Säljaren behöver inte sälja till den som lämnat det högsta budet och är inte heller juridiskt bunden att sälja till det pris som har angetts i en annons eller på annat sätt under försäljningen. Säljaren kan dessutom när som helst avbryta en påbörjad försäljning. Det gäller även i de fall han eller hon har tagit hjälp av en mäklare. Säljaren är inte juridiskt bunden av ett löfte att sälja, inte ens om det är skriftligt, och får ångra sig innan köpekontrakt skrivits. – Mäklaren kan inte ge några löften till någon om att få köpa utan ska göra klart för spekulanterna att det är säljaren som bestämmer. – Till dess att ett köpekontrakt är undertecknat av säljaren och köparen måste mäklaren ta emot och vidarebefordra alla bud till säljaren, även om buden inte lämnas på det sätt som bestämts. Det är bara säljaren som kan besluta om ett bud av någon anledning ska väljas bort, det får alltså inte mäklaren göra. – Eftersom det är

säljaren som helt bestämmer över budgivningen har en spekulant ingen ovillkorlig rätt att få bjuda över ett lämnat bud. Oftast ligger det emellertid i säljarens intresse att mäklaren låter spekulanterna höja sina bud. Att en spekulant har lämnat det högsta budet ger inte heller honom eller henne någon rätt att få köpa. Vidare kan en spekulant inte räkna med att få fortlöpande information av mäklaren om hur budgivningen och försäljningen fortskrider. En spekulant har inte rätt att få veta vilka de övriga budgivarna är, vilka bud som lämnats eller vilka villkor som diskuterats med andra spekulanter. Någon skyldighet för en mäklare att tala om för spekulanterna vilka bud som har lagts eller vilka villkor som har diskuterats med andra spekulanter finns inte. En mäklare är inte heller skyldig att för annan än säljaren redovisa vilka spekulanter som finns på objektet. En spekulant har inte rätt att få annan information än att han eller hon inte fått köpa. En spekulant har emellertid vissa rättigheter under budgivningen. Var och en som vill får exempelvis ge ett bud, muntligt eller skriftligt, men mäklaren och säljaren får kräva att budet preciseras till ett bestämt belopp. En spekulant får dessutom i sitt bud förena priset med olika villkor. Slutligen ska nämnas att det i Fastighetsmäklarnämndens faktablad med information om budgivning anges att den som lämnar ett bud inte heller är juridiskt bunden att stå kvar vid det.

Vidare rekommenderar Fastighetsmäklarnämnden i sitt faktablad om budgivning för *fastighetsmäklare* att de tillämpar en så stor öppenhet som möjligt vid budgivningen. I faktabladet sägs att en sådan öppenhet exempelvis kan uppnås genom en redovisning av samtliga budgivare och bud i en s.k. budgivningslista, som i samband med kontraktskrivning överlämnas till säljaren och köparen. Om en budgivare inte vill ge ett sådant medgivande till utlämning av listan till köparen måste mäklaren enligt faktabladet respektera det med hänsyn till personuppgiftslagens (1998:204) regler om behandling av personuppgifter.

Det finns mäklare som konsekvent i samråd med säljarna tillämpar den öppna budgivningsmodellen på så sätt att alla kan få information om vilka bud som inkommit. Den som deltar i budgivningen lämnar sitt samtycke till att fastighetsmäklaren lämnar ut budgivarens namn, telefonnummer och bud till såväl säljaren som till den som kommer att köpa bostaden. Säljaren avgör sedan när, hur, till vem och för vilket pris försäljning sker. I de fall det kommer in bud till mäklaren efter att budgivningen är avslutad, men innan överlåtelseavtalet är undertecknat, är mäklaren skyldig

att framföra budet till säljaren som avgör om han eller hon vill anta budet. När överlåtelseavtalet är slutet får köparen och säljaren den förteckning som mäklaren fört över namn, telefonnummer och bud. Enligt uppgift från de mäklare som praktiserar modellen har den fungerat mycket väl. Både köpare och säljare har, enligt mäklarna, uppskattat förfarandet eftersom de känner sig trygga med den tydlighet och öppenhet som modellen ger.

Det bör nämnas att Mäklarsamfundet har gett ut rekommendationer till sina medlemmar i vilka sägs att budgivningsprocessen ska dokumenteras genom upprättande av en särskild förteckning över avgivna bud som säljaren har rätt att få och att även de spekulanter som avgivit de tre högsta buden ska ha rätt att få en mindre detaljerad förteckning över budgivningen.

De klagomål som säljare och presumtiva köpare framför på budgivning till branschorganisationerna och Fastighetsmäklarnämnden rör sig bl.a. om bristande förtroende för själva processen och lagda bud. Mäklarna misstänks exempelvis för att ha undanhållit bud till skada för säljaren. Det är dock sällan klagomålen härrör från säljaren vilket torde kunna förklaras med att säljaren är mer delaktig i processen och får bättre information från mäklaren än de presumtiva köpare som deltar i en budgivning. Klagomålen rör oftare misstankar om att en mäklare, till men för köparen, själv har fabricerat bud för att få upp prisnivån. Det finns en farhåga från allmänheten att påhittade bud förekommer. Utredningen saknar emellertid belegg för att påhittade bud förekommer annat än undantagsvis. Fastighetsmäklarnämnden har i ett fall behandlat frågan om fabricerat bud förekommit (beslut 2002-01-16:6) och har för närvarande ett par pågående ärenden rörande de frågorna. Ett sådant förfarande strider tveklöst mot god fastighetsmäklarsed. Slutligen kan även nämnas att Fastighetsmäklarnämnden har varnat en mäklare som ansågs ha brutit mot god fastighetsmäklarsed genom att inte ha klargjort för en person som väckte frågan om fejkade bud att något sådant inte var acceptabelt (beslut 2006-06-07:6, jfr även 2006-06-07:7).

2.1.7 Förarbetena till förbudet mot förtroenderubbande sidoverksamhet

En fastighetsmäklare får enligt 14 § andra stycket fastighetsmäklarlagen inte ägna sig åt annan verksamhet som kan rubba förtroendet för honom eller henne. I förarbetena till fastighetsmäklarlagen framhålls att det inte är möjligt att uttömmande ange vilka slag av verksamheter som är oförenliga med fastighetsmäklari. Det har i stället överlämnats åt rättstillämpningen att precisera detta. Vad lagen avser att hindra är att en mäklare i kombination med sin förmedlingsverksamhet driver någon verksamhet (sidoverksamhet) som kan ge anledning till misstanke om att mäklaren påverkas av ovidkommande intressen och att den opartiska ställningen äventyras. Vad som avses med "verksamhet" i bestämmelsen är inte särskilt definierat. Det torde vara ett allmänt begrepp som innefattar i vart fall allt det en person gör som kan betecknas som yrkesmässigt och som inte är av enbart tillfällig natur.

Det är ovidkommande om mäklaren i det enskilda fallet har bedrivit en verksamhet som rent faktiskt har rubbat förtroendet för honom eller henne som mäklare. Det avgörande är i stället om verksamheten typiskt sett innebär att den kan rubba förtroendet. Bedömningen av vad som kan rubba förtroendet ska ske objektivt och mäklarens avsikter med verksamheten saknar alltså betydelse. I förarbetena sägs följande om vad som kan tänkas vara "annan verksamhet" (prop. 1994/95:14 s. 53–54).

Det finns även andra verksamheter än fastighetshandel som måste anses oförenliga med mäklarens ställning som en opartisk mellanman. För att lagen skall fånga upp dessa bör förbudet mot fastighetshandel kompletteras med en generell bestämmelse av innebörd att mäklaren inte får engagera sig i någon verksamhet som kan rubba förtroendet för honom i hans yrkesroll.

Flera remissinstanser har pekat på att det inte är ovanligt att mäklare driver s.k. blandad verksamhet. De efterlyser en mer ingående beskrivning av vilka verksamheter som skulle kunna rubba förtroendet för mäklarens opartiskhet. Det är inte möjligt att uttömmande ange vilka slag av verksamheter som generellt skulle vara oförenliga med fastighetsmäklari. Som Mäklarsamfundet påpekar kan bedömningen i ett enskilt fall bero på under vilka former verksamheten bedrivs. Det måste överlämnas till praxis att närmare precisera i vilka fall regeln ska tillämpas. Rent allmänt kan dock framhållas att det naturligtvis finns ett antal verksamheter som väl kan bedrivas samtidigt som mäklarrörelse, utan att mäklarens opartiska ställning kan sättas i fråga. Vad regeln avser att förbjuda är att en mäklare i kombination med sin förmedlingsverksamhet driver någon verksamhet som kan ge anledning

till misstanke om att mäklaren påverkas av ovidkommande intressen och att hans opartiska ställning äventyras. Ett praktiskt exempel på detta är en mäklare som samtidigt är agent eller försäljare för en typhustillverkare. En närmare redogörelse för problem av det slaget ges i författningskommentaren.

I författningskommentaren till bestämmelsen i 14 § sägs följande (a. prop. s. 80)

Det får lämnas åt praxis att närmare bestämma ramarna för regelns tillämpning. En typ av situationer som faller under förbudet är när mäklaren av olika skäl har försatt sig i en situation där han har att tillgodose även andra intressen än uppdragsgivarens och dennes motparts. Som exempel på en situation av det slaget kan nämnas en fastighetsmäklare som för en husfabrikants räkning säljer eller förmedlar husbyggnadssatser. När en sådan mäklare har en tomt att förmedla är han givetvis intresserad av att även sälja ett huspaket till köparen. Risken är därför uppenbar att mäklaren på något sätt försöker styra tomtspekulanterna att välja ett hus från den fabrikant som mäklaren representerar eller att tomtköpet till och med görs beroende av att ett avtal om köp av ett sådant hus kommer till stånd. Även om det i de enskilda fallen inte skulle kunna påvisas att mäklarens dubbla lojaliteter leder till skada för köpare eller säljare, har mäklaren inte rätt att förena mäklarsysslan med försäljnings- eller förmedlingsuppdrag som typiskt sett är ägnade att rubba förtroendet för mäklarens opartiska ställning. Den generella utgångspunkten för bedömningen av dessa frågor skall vara att en mäklare inte får förena sin förmedlingsverksamhet med någon annan verksamhet som kan ge anledning till misstanke om att han skulle kunna påverkas av ovidkommande hänsyn till men för köpare eller säljare vid fullgörandet av förmedlingsuppdragen.

I förarbetena har särskilt behandlats fastighetsmäklarens förmedling av lån (a. prop. s. 46–47).

Ett förhållande som det finns särskild anledning att se närmare på i diskussionen om vad som bör krävas för att en mäklare skall anses uppfylla kravet på god fastighetsmäklarsed är de bindningar som under senare år har uppstått mellan å ena sidan mäklare och å andra sidan banker eller finansbolag. Banker och finansbolag som ägnar sig åt bostadsfinansiering har nämligen i betydande omfattning träffat avtal med mäklare om ersättning för förmedling av lån till köpare eller erbjudit mäklare sådan ersättning. Olika ersättningsformer förekommer. I sammanhanget har nämnts provisioner om 1 à 2 procent, beräknade på förmedlat lånebelopp. Från bankhåll har sagts att systemet har givit ökade marknadsandelar inom en lönande kreditsektor. Med mäklares hjälp har bankerna nämligen nått nya kunder som de inte av egen kraft skulle ha nått.

Utsikterna för en köpare att få lån är ofta av avgörande betydelse för en fastighetsaffär. Det har därför traditionellt ansetts vara ett naturligt led i förmedlingsuppdraget att mäklaren hjälper köparen med de nödvändiga kontakterna med långgivare. Trots att mäklaren normalt har sitt uppdrag av säljaren och det är denne som skall betala mäklarens ersättning, har det tidigare inte ansetts att mäklaren skall ha rätt till ersättning av köparen för låneanskaffning åt honom.

Det råder inte något tvivel om att det för en mäklare som har ett eget ekonomiskt intresse av att förmedla en viss kreditgivares lån uppstår betydande trovärdighetsproblem vad gäller förmågan att sköta anförtrödda uppdrag utan att förmedlingsarbetet påverkas av ovidkommande hänsyn. Detta gäller särskilt om den ersättning mäklaren får är hög.

Det sagda kan enkelt illustreras. För det första får det anses ligga i mäklarens omsorgsplikt att han, i arbetet med att anvisa köparen en lämplig finansiering av köpet, har att verka för att köparen får låna på bästa möjliga villkor. Den mäklare som får särskild ersättning för att hänvisa köpare att finansiera fastighetsköpet hos en viss kreditgivare har anledning att räkna med att hans vilja att föreslå andra finansieringsalternativ sätts i fråga. Det har redan framhållits att mäklaren är skyldig att till uppdragsgivaren redovisa alla spekulanter som visat intresse för att förvärva det aktuella objektet. Även mäklarens intresse av att uppfylla det kravet kan med skäl sättas i fråga om han får särskild ersättning för förmedling av lån. Han kan då misstänkas för att vilja undanhålla en spekulant med stor kontantinsats till förmån för den som behöver ett stort lån för att finansiera köpet. Det gäller oavsett om den förre bjuder det högsta priset. Mäklarens totala förtjänst på uppdraget kan i många fall bli störst i de fall han kan räkna med ersättning från kreditgivaren utöver ersättningen för förmedlingsuppdraget, oavsett om fastigheten överlåts till en annan köpare än den som bjuder det högsta priset.

Det har diskuterats huruvida en mäklare som tar emot ersättning från kreditgivare därigenom gör sig skyldig till straffbar handling, nämligen mutbrott. Rättsläget är i någon mån oklart, men den straffrättsliga bedömningen har ingen omedelbar betydelse för frågan huruvida förfarandet är förenligt med god fastighetsmäklarsed. I motsats till några remissinstanser anser regeringen det inte heller vara av betydelse om ersättningen kan betraktas som ersättning för det arbete som mäklaren utför för kreditgivarens räkning. Att en mäklare får särskild ersättning för att förmedla en viss kreditgivares lån innebär nämligen att förtroendet för hans förmåga att utföra anförtrödda uppdrag kan rubbas på ett allvarligt sätt. Redan av den anledningen måste förfarandet bedömas stå klart i strid med god fastighetsmäklarsed.

Vid tillkomsten av 1985 års lag var lagstiftaren väl medveten om den koppling som redan då fanns mellan banker och fastighetsmäklare. Det ansågs inte vara något hinder mot att en fastighetsmäklare

arbetar hos ett mäklarföretag som ingår i en bankkoncern. Tvärtom sägs följande i förarbetena (prop. 1983/84:16 s. 11).

Ett annat krav som handelskamrarna brukar uppställa för auktorisation, även om detta krav inte uttryckligen anges i 1947 års kungörelse, är att mäklaren har en fri och obunden ställning. Det innebär i korthet att mäklaren inte genom anställningsavtal eller något annat rättsförhållande får vara knuten till exempelvis ett företag som bedriver verksamhet med förvärv eller försäljning av fastigheter eller med fastighetsbelåning. Den i praktiken mest betydelsefulla konsekvensen av detta krav är att bankanslutna fastighetsmäklare f.n. saknar möjlighet att bli auktoriserade hos handelskamrarna.

Frågan om fastighetsmäklarnas ställning i förhållande till banker och andra kreditinstitut har vid skilda tillfällen varit föremål för bedömning av näringsfrihetsombudsmannen och bankinspektionen. En ingående redogörelse för deras ställningstagande återfinns i kommitténs betänkande (s. 169-178). Enligt min mening bör de intressen som har förestavat det berörda självständighetskravet kunna tillgodoses genom den tillsyn som på detta sätt sker enligt konkurrens- och banklagstiftningen. Något särskilt krav på en fri och obunden ställning bör därför inte ställas upp som förutsättning för registrering och därmed rätten att bedriva verksamhet som fastighetsmäklare.

I lagutskottet behandlades frågan om utbildningskravet och rätten till registrering för de fastighetsmäklare som var anställda vid sådana mäklarföretag. I Lagutskottets betänkande sägs följande (LU 1983/84:10 s. 2 och 7).

Omkring 600 mäklare är f.n. auktoriserade. Många mäklare, som i och för sig uppfyller kraven på auktorisation, är emellertid uteslutna från möjligheten att bli auktoriserade därför att handelskamrarna som ett ytterligare krav brukar fordra att mäklaren har en fri och obunden ställning. Anställda vid bankägda eller på annat sätt bankanslutna företag hör till dem som på grund av sistnämnda krav inte kan bli auktoriserade. Dessa företag, bland vilka Svenska Sparbankernas Fastighetsbyrå AB är störst, svarar för en stor del av fastighetsförmedlingen i landet.

Enligt utskottets mening kan det – såsom fallet tycks vara med de anställda i SPFAB – vid sidan av de auktoriserade mäklarna finnas grupper som f.n. sysslar med fastighetsförmedling och som genomgått tillfredsställande utbildning och kunskapsprov. Utskottet anser att också dessa grupper bör kunna bli registrerade utan närmare prövning. Utskottet utgår från att regeringen vid utfärdandet av tillämpningsföreskrifterna närmare överväger spörsmålet så att man får till stånd en skälig och rättvis ordning när det gäller de olika grupperna av nu verksamma fastighetsmäklare som kommer att söka registrering.

Att ett mäklarföretag ingick i en bankkoncern var således något som lagstiftaren ansåg acceptabelt vid tillkomsten av 1984 års lag. Tillägget i nuvarande lag om att mäklaren ska ta tillvara både säljarens och köparens intresse är avsedd att tydligare än vad som tidigare varit fallet markera fastighetsmäklarens ställning. Det faktum att det finns mäklarföretag som ingår i en bankkoncern har inte berörts i förarbetena till gällande lag.

I avsnitt 11.4.1 redogör vi för hur förbudet mot förtroenderubbande sidoverksamhet tillämpas.

2.2 Fastighetsmäklarförordningen (1995:1028) m.m.

Fastighetsmäklarförordningen (1995:1028) och föreskrifter från Fastighetsmäklarnämnden innehåller regler om bland annat registrering av fastighetsmäklare, avgifter, utbildningskrav och mäklares ansvarsförsäkring. Följande regler är av särskilt intresse för våra överväganden.

I 1 och 2 §§ fastighetsmäklarförordningen finns vissa bestämmelser om ansökan, bl.a. att den ska vara skriftlig och att det till den ska fogas vissa bevis att de nämnda kraven i 6 § 1–3 fastighetsmäklarlagen uppfyllts. Enligt 9 § samma förordning ska utbildning avsedd i 6 § fastighetsmäklarlagen omfatta fastighetsförmedling, civilrätt med fastighetsrätt, skatterätt, ekonomi samt byggnads- och värderingsteknik. Om mäklaren ska förmedla enbart hyresrätten behöver dock utbildningen bara omfatta handledd praktik hos en registrerad fastighetsmäklare som ägnar sig åt förmedling av hyresrätter avseende bostadslägenheter. Fastighetsmäklarnämnden får i särskilt fall medge undantag från dessa utbildningskrav. Nämnden får utfärda närmare föreskrifter om utbildningens innehåll och omfattning.

För medborgare i en EES-stat eller Schweiz gäller emellertid särskilda regler om kravet på yrkesutbildning enligt en förordning om ändring i fastighetsmäklarförordningen som trätt i kraft 1 januari 2007 (SFS 2006:1268). Enligt 10 § ska de anses uppfylla kravet på tillfredsställande utbildning om den sökande (1) innehar ett examensbevis som krävs i en EES-stat eller Schweiz för tillträde till och utövande av yrket fastighetsmäklare där och beviset utfärdats i en sådan stat, (2) har utövat yrket fastighetsmäklare på heltid under minst två år under de senaste tio åren eller på deltid

under motsvarande längre tid i en sådan stat där yrket inte är reglerat och kan visa upp ett bevis på att den sökande har genomgått en postgymnasial utbildning i en EES-stat eller Schweiz om minst ett år som förberett honom eller henne för utövande av yrket, eller (3) kan visa upp ett bevis på att den sökande har genomgått en reglerad postgymnasial utbildning till fastighetsmäklare om minst ett år i en sådan stat. Vid ansökan om registrering för hyresförmedlare gäller i stället att kravet ska anses uppfyllt om den sökande innehar ett kompetensbevis för tillträde till och utövande av detta yrke och beviset utfärdats i någon stat som angetts eller annars kan styrka kvalifikationer som hyresförmedlare som förvärvats i en sådan stat (10 a §). I 10 b § sägs emellertid, att även om den sökande uppfyller kravet på tillfredsställande utbildning, får Fastighetsmäklarnämnden kräva att den sökande ska genomgå ett lämplighetsprov, i fall innehållet i utbildningen som den sökande har genomgått skiljer sig väsentligt från den utbildning som krävs i Sverige och sökanden inte i sin yrkesutövning har tillägnat sig den kunskap som krävs. Fastighetsmäklarnämnden får meddela föreskrifter om lämplighetsprovets innehåll och omfattning. Enligt 10 c § får nämnden vidare meddela föreskrifter om de dokument, intyg och motsvarande handlingar som den sökande ska foga till en ansökan om registrering som grundas på erkännande av utländska yrkeskvalifikationer enligt 10 och 10 a §§.

Fastighetsmäklarnämnden har gett vissa ytterligare föreskrifter om krav för registrering som fastighetsmäklare (KAMFS 2005:3, FMN 2005:1). Där anges närmare krav på de bevis som erfordras enligt 2 § förordningen. I föreskrifterna ges vidare bestämmelser om den fordrade utbildningens innehåll och omfattning. Enligt 7 § prövar nämnden i varje särskilt fall om en utländsk medborgare eller en svensk medborgare bosatt i annat land än Sverige ska anses uppfylla lagens krav på tillfredsställande utbildning trots att föreskrivna bevis inte kan företes.

2.3 Jordabalken

Fastighetsköpet är ett formalavtal, dvs. det krävs viss i lag föreskriven form för att avtalet ska vara giltigt (4 kap. 1 § tredje stycket jordabalken)³. Enligt 4 kap. 1 § första stycket jordabalken ska ett avtal om köp av fast egendom uppfylla vissa minimikrav för att avtalet

³ Se bl.a. Folke Grauers, Fastighetsköp, 17 u. 2006 s. 31 ff.

ska vara bindande. Det krävs bl.a. att avtalet är skriftligt. Formkravet i övrigt innebär att köpehandlingen ska innehålla parternas underskrifter, priset, en överlåtelseförklaring och en uppgift om fastigheten. Därutöver krävs enligt 4 kap. 3 § att vissa avtalsklausuler, som är särskilt viktiga, tas med i själva köpehandlingen. Av formkravet följer att bestämmelserna om anbud och accept i lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (avtalslagen) inte är tillämpliga på ett fastighetsköp. Bestämmelserna om formkrav vid köp av fast egendom är, både beträffande avtalet som sådant och villkoren i det, tillämpliga även vid byte och gåva av fast egendom (4 kap. 28 och 29 §§).

Enligt 12 kap. 65 a § jordabalken är det straffbart att ta emot, träffa avtal om eller begära ersättning av hyressökande för förmedling av bostadslägenhet för annat ändamål än fritidsändamål (12 kap. jordabalken kallas ofta hyreslagen). Sådan ersättning får dock utgå vid yrkesmässig bostadsförmedling enligt de grunder som anges i förordningen (1978:313) om taxa för yrkesmässig bostadsförmedling (se närmare avsnitt 15).

2.4 Bostadsrättslagen (1991:614)

En bostadsrättsförening är en särskild typ av ekonomisk förening som har till ändamål att i en fastighet som föreningen äger upplåta lägenheter med nyttjanderätt utan begränsning i tiden. Bostadsrätt är den samlade beteckningen på dels rätten att använda en viss lägenhet, dels de ekonomiska rättigheter (andelsrätten) som inte tillkommer övriga medlemmar, t.ex. andel i tillgångarna vid föreningens upplösning. Därutöver kommer de rättigheter som följer av medlemskapet, t.ex. rösträtt vid stämman.

En bostadsrätt är att anse som lös egendom. Ett avtal om överlåtelse av en bostadsrätt genom köp ska dock, liksom avtal om överlåtelse av fast egendom, upprättas skriftligen och skrivas under av säljaren och köparen (6 kap. 4 § bostadsrättslagen [1991:614]). Bestämmelserna om formalavtal i bostadsrättslagen är utformade med 4 kap. 1 § jordabalken som förebild. Formkravet innebär att bestämmelserna om anbud och accept i avtalslagen inte heller är tillämpliga vid köp av en bostadsrätt. Köpehandlingen ska innehålla uppgift om den lägenhet som överlåtelsen avser och om ett pris. Motsvarande gäller vid byte eller gåva. En överlåtelse som inte innehåller de angivna momenten är ogiltig (6 kap. 5 § tredje stycket).

Om en bostadsrätt är ny, eller om en hyresrätt ombildas till en bostadsrätt, säljs bostadsrätten av bostadsrättsföreningen. Ett sådant avtal mellan en förening och en köpare kallas upplåtelseavtal. Ett avtal upprättat i skriftlig form avseende överlåtelse av ännu inte upplåten bostadsrätt har ansetts bindande (se NJA 2001 s. 75). Det är således även möjligt för en mäklare att i varje fall teckna förmedlingsuppdrag och marknadsföra en sådan lägenhet. Det ska i sådana fall framgå av marknadsföringen att lägenheten ännu inte är upplåten med bostadsrätt (Fastighetsmäklarnämndens beslut 2002-11-27:7). Tecknande av avtal mellan en bostadsrättsförening och en framtida bostadsrättshavare om framtida upplåtelse av en bostadsrätt regleras inte i fastighetsmäklarlagen. Den mäklare som åtar sig att förmedla ännu inte uppförda byggnader är emellertid skyldig att iaktta god fastighetsmäklarsed (Fastighetsmäklarnämndens avgörande den 26 september 2007, dnr 4-1620-06).

Bostadsrättslagen reglerar inte frågan om möjligheten att sluta giltiga avtal om senare förvärv av bostadsrätt, s.k. optionsavtal. Ett sådant optionsavtal beträffande en bostadsrätt anses bindande om det ingåtts skriftligen (se NJA 1992 s. 66). Återköpsavtal användes tidigare för att underlätta nyförsäljningen av vissa bostadsrätter i HSB och Riksbyggen. Avtalen gällde under viss tid och slöts med någon representant för dessa organisationer. Numera verkar den sortens avtal och utfästelser ha försvunnit från marknaden.

Slutligen kan nämnas att enligt Konsumentverkets numera upphävda riktlinjer för tillhandahållande, utförande och marknadsföring av fastighetsmäklartjänster i konsumentförhållanden (KOVFS 1996:4) skulle, när ett objekt som avses bli bostadsrätt marknadsförs innan förhandsavtal får tecknas, mäklaren särskilt informera om att bostadsrättslagen föreskriver att en kalkyl som visar de beräknade kostnaderna för projektet ska upprättas, att kalkylen jämte intyg ska hållas tillgänglig för förvärvaren innan avtalet ingås och om att tillstånd krävs för att få ta emot förskott. Vidare angavs i riktlinjerna att när ett objekt som avses bli bostadsrätt marknadsförs innan upplåtelse får ske, skulle mäklaren särskilt informera om att enligt bostadsrättslagen en ekonomisk plan ska registreras och i förekommande fall tillstånd att företa upplåtelse erhållas innan någon upplåtelse får ske.

2.5 Marknadsföringslagen (1995:450)

En fastighetsmäklare är skyldig att följa de allmänna bestämmelserna om marknadsföring i marknadsföringslagen (1995:450). En grundregel i marknadsföringslagen är att marknadsföringen ska stämma överens med god marknadsföringssed och även i övrigt vara tillbörlig mot konsumenterna och näringsidkare (4 §). En näringsidkare får vid marknadsföringen inte använda påståenden eller andra framställningar som är vilseledande i fråga om näringsidkarens egen eller någon annan näringsidkares näringsverksamhet. Detta gäller särskilt framställningar som avser bl.a. produktens egenskaper och pris (6 §). Som ett allmänt krav gäller att de uppgifter som lämnas i marknadsföringen ska vara korrekta och ge en rättvisande bild av objektet och förmedlingstjänsten.

Tidigare fanns riktlinjer för tillhandahållande, utförande och marknadsföring av fastighetsmäklartjänster i konsumentförhållanden (KOVFS 1996:4) som anslöt till bestämmelserna i marknadsföringslagen och fastighetsmäklarlagen. Riktlinjerna hade utarbetats av Konsumentverket i samarbete med företrädare för branschen och innehöll krav som ansågs viktiga från konsumentsynpunkt. Riktlinjerna upphörde att gälla vid utgången av april 2007.

Det kan nämnas att Marknadsföringsutredningen, som haft i uppdrag att lämna förslag till hur vissa bestämmelser inom EG-rätten ska genomföras i svensk rätt, i betänkandet Otillbörliga affärsmetoder (SOU 2006:76) föreslår att den nuvarande marknadsföringslagen ersätts med en helt ny marknadsföringslag. Betänkandet bereds för närvarande inom Regeringskansliet.

2.6 Lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden

Lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden gäller avtalsvillkor som näringsidkare använder när de erbjuder varor, tjänster eller andra nyttigheter till konsumenterna. Lagen gäller också avtalsvillkor som näringsidkare använder när de förmedlar sådana erbjudanden från en näringsidkare eller någon annan (1 §). Bestämmelsen innebär att lagen kan tillämpas även om konsumentens motpart inte själv är näringsidkare men avtalet har förmedlats av en näringsidkare. Lagen kan exempelvis tillämpas på avtalsvillkor rörande fast egendom mellan två konsumenterna om en fastighets-

mäklare förmedlar egendomen. Lagen är även tillämplig på avtalsvillkor som förekommer i mäklarnas uppdragsavtal. Om näringsidkaren endast har förmedlat kontakten mellan parterna utan att ha förmedlat något erbjudande är lagen dock inte tillämplig (se prop. 1976/77:110 s. 43 f.). Lagen innehåller dels marknadsrättsliga bestämmelser om oskäligen avtalsvillkor, dels civilrättsliga bestämmelser om bl.a. tolkning av konsumentavtal och skydd i vissa fall mot lagvals-klausuler.

2.7 Lagen (1998:167) om tillämplig lag för avtalsförpliktelser

Fastighetsmäklarlagens bestämmelser tillämpas som tidigare nämnts oavsett var den fastighet som förmedlas är belägen om en väsentlig del av mäklarens uppdrag utförs i Sverige. I den mån lagen (1998:167) om tillämplig lag för avtalsförpliktelser är tillämplig avgörs dock frågan om val av rättsordning enligt den lagen.

Genom lagen om tillämplig lag för avtalsförpliktelser inkorporeras Romkonventionen och det första tolkningsprotokollet – i deras genom de olika tillträdeskonventionerna ändrade lydelse – i svensk rätt, till den del de innehåller bestämmelser som riktar sig till domstolar, andra myndigheter och enskilda.

Konventionens sakliga tillämpningsområde omfattar alla slags avtalsförpliktelser, med vissa i konventionen angivna undantag som nu inte är aktuella. En förutsättning för konventionens tillämplighet är att ”ett val ska göras mellan lagarna i olika länder”. Normalt förutsätter detta att avtalet har internationell karaktär i den meningen att det på ett eller annat sätt har naturlig anknytning till två eller flera länder. Konventionen är dock tillämplig även i fall där all naturlig anknytning vid tiden för avtalets ingående är lokaliserad till ett enda land men där avtalet likväl kommer upp till bedömning i ett annat land, t.ex. därför att svarandeparten sedermera har fått hemvist i det andra landet eller för att parterna har träffat avtal om prorogation till det landets domstolar. Likaså gäller konventionen om parterna har avtalat om tillämpning av lagen i ett annat land än det till vilket den naturliga anknytningen föreligger. För fall av sistnämnda slag finns dock en annan bestämmelse i konventionen genom vilken konventionens liberala regler om partsautonomi modifieras (artikel 3.3).

Konventionen innehåller två huvudregler för bestämmandet av tillämplig lag på ett avtal. Den första huvudregeln ger uttryck för principen om partsautonomi, dvs. att parterna har rätt att själva välja tillämplig lag (artikel 3). Den andra huvudregeln gäller i de fall tillämplig lag för avtalet inte har valts av parterna och där lagvalet därför måste grundas på objektiva kriterier (artikel 4). Enligt bestämmelsen ska avtalet då vara underkastat lagen i det land som det har närmast anknytning till. Domstolen ska beakta och väga samman i princip alla olika anknytningar såsom exempelvis parternas hemvist och medborgarskap, platsen för förhandlingarna om och ingåendet av avtalet, avtalsföremålets belägenhet och platsen för fullgörande av avtalsförpliktelserna. Bestämmelsen innehåller presumtioner för den närmaste anknytningen i olika fall. I den mån avtalet rör nyttjanderätt till fast egendom antas exempelvis avtalet ha närmast anknytning till det land där den fasta egendomen är belägen (artikel 4 punkten 3). Särskilda lagvalsregler gäller bl.a. för vissa konsumentavtal (artikel 5). Avtal om förvärv av eller nyttjanderätt till fast egendom omfattas emellertid inte av begreppet konsumentavtal.

2.8 Förordningen (2007:1041) med instruktion för Allmänna reklamationsnämnden

Skadeståndskrav mot fastighetsmäklare och frågor om ersättning för fastighetsmäklares uppdrag får prövas, förutom av allmän domstol, av Allmänna reklamationsnämnden enligt förordningen (2007:1041) med instruktion för Allmänna reklamationsnämnden.

2.9 Branschorganisationernas etiska regler

Mäklarsamfundets etiska regler

Av Mäklarsamfundets etiska regler framgår, förutom att en fastighetsmäklare ska iaktta bestämmelserna i fastighetsmäklarlagen, bl.a. följande. Köpehandlingar ska upprättas så entydigt och klart som möjligt, för undvikande av missförstånd mellan de parter som ingått avtalet. En fastighetsmäklare bör hänvisa till en annan sakkunnig om det gäller en omständighet utanför mäklares kompetensområde. I syfte att kunna lämna allmänheten uppgifter om så

rättvisande marknadspriser som möjligt ska en fastighetsmäklare hålla sig väl underrättad om prisutvecklingen inom sitt verksamhetsområde. En fastighetsmäklares eller ett mäklarföretags marknadsföring får endast omfatta personer som vid tidpunkten för marknadsföringsåtgärden arbetar under mäklarens eller mäklarföretagets namn. Vid marknadsföringen ska en mäklare försöka ge en rättvisande bild av det salubjudna objektet. Fastighetsmäklarens firmanamn och telefonnummer ska alltid anges vid annonsering. En fastighet får inte utannonseras utan uppdragsgivarens medgivande. Det pris som anges i en annons får inte avvika från vad som överenskommits med uppdragsgivaren. Om en fastighetsmäklare 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.

Mäklarsamfundets medlemmar är utöver de beskrivna etiska reglerna i princip också skyldiga att följa de etiska regler som antagits av the European Council of Real Estate Professions (CEPI) i vilken organisation Mäklarsamfundet är engagerat.

Fastighetsmäklarförbundets etiska regler

Enligt Fastighetsmäklarförbundets etiska regler ska en medlem i enlighet med gällande lagstiftning och rättspraxis utföra sitt uppdrag omsorgsfullt och i allt verka för god fastighetsmäklarsed mot uppdragsgivare, kollegor och allmänhet. Av förbundets etiska regler framgår vidare att en medlem i sin yrkesutövning ska verka för fastighetsmäklarkårens goda anseende genom ett hederligt och korrekt uppträdande. Vid alla former av marknadsföring ska en medlem ange namn eller firmanamn samt förbundstillhörighet. Det ska dessutom tydligt framgå att avsändaren är en fastighetsmäklare. En medlem ska enligt de etiska reglerna vid marknadsföring undvika överord om objektet och om sig själv. Den medlem som inte följer de etiska reglerna anmäls till Disciplinnämnden för åtgärd, även uteslutning kan komma ifråga.

3 Statistiska uppgifter om fastighetsmäklarbranschen

Fastighetsmarknaden

I tabellerna som följer finns vissa uppgifter om fastighetsmarknadens storlek och utveckling.

Antalet köp av småhus, fritidshus och hyreshus, 1985–2006 (ej tomträtter)

<i>År</i>	<i>Småhus (permanentbostad)</i>	<i>Fritidshus</i>	<i>Hyreshus</i>
1985	49 127	10 741	2 510
1990	54 295	11 350	2 617
1995	41 877	10 124	2 114
2000	50 946	9 857	2 749
2001	50 674	9 367	2 773
2002	51 615	9 442	2 541
2003	54 253	9 231	2 607
2004	56 248	9 699	2 867
2005	59 224	10 226	3 526
2006	58 751	9 654	3 428

Källa: SCB

Antalet överlåtna bostadsrätter i Sverige

<i>År</i>	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
<i>Antal</i>	72 392	72 096	76 297	81 161	84 787	89 848	91 623

Källa: SCB

Antalet försäljningar av tomträtter, 1998–2005¹

År	Småhus (bebyggda med permanenthus eller fritidshus)	Hyreshus
1998	3 867	225
1999	4 470	270
2000	3 927	247
2001	3 355	311
2002	3 221	229
2003	3 132	221
2004	3 290	235
2005	3 360	246

Källa: Lantmäteriet

Det finns ingen officiell statistik över hur många överlåtelser eller upplåtelser som förmedlas genom fastighetsmäklare. Enligt branschens egna uppgifter för år 2005 medverkar fastighetsmäklare i uppskattningsvis 83 procent av försäljningarna av villor och 65 procent av försäljningarna av bostadsrätter. Till detta kommer antalet upplåtelser som förmedlas genom fastighetsmäklare. Andelen köp av villor och bostadsrätter som förmedlas genom mäklare har under de senaste åren ökat.

Antalet överlåtna småhus (som utgör permanentbostad), fritidshus och bostadsrätter uppgick år 2005 till 59 224, 10 226 respektive 89 848 (se tabellerna)². Den totala försäljningssumman för sådana objekt uppgick samma år till ca 165 miljarder kronor³. Den sammanlagda försäljningssumman för tomträtter bebyggda med småhus år 2005 uppgick till ca 5,5 miljarder kronor. (Uppgifterna om försäljningssummor grundar sig på SCB:s statistik över antalet överlåtna objekt och genomsnittspris för respektive objektstyp.)

¹ Enligt Lantmäteriet finns utrymme för viss osäkerhet vad gäller uppgifterna.

² Enligt Riksrevisionen och SCB skiljer sig uppgifterna i SCB:s databas om antalet sålda småhus och bostadsrätter för år 2005 från dem som finns härom i Riksrevisionens rapport Den största affären i livet, RiR 2007:7, s. 13, genom att Riksrevisionens uppgifter avser den urvalsram deras undersökning avsett, vilken inte omfattar överlåtelser där någon part är en juridisk person, en emigrerad person, en avliden person eller en person med sekretesskyddad adress.

³ Den totala försäljningssumman för enbart småhus (som utgör permanentbostad) och bostadsrätter uppgick år 2005 till ca 156 miljarder kronor. Den uppgift om en sammanlagd köpesumma om ca 200 miljarder som Riksrevisionen lämnat i sin rapport Den största affären i livet, RiR 2007:7, s. 13, avser, enligt uppgift från Riksrevisionen, den totala försäljningssumman år 2005 för bostadsrätter och för samtliga överlåtna fastigheter av alla fastighetstyper. Enligt SCB uppgick dock den totala försäljningssumman år 2005 för enbart samtliga överlåtna fastigheter av alla fastighetstyper till ca 200 miljarder.

Antalet registrerade mäklare m.m.

När Fastighetsmäklarnämnden år 1995 tog över registreringsuppgiften från länsstyrelsen gick antalet registrerade mäklare ned de första åren från cirka 5 400 till knappt 4 800 vid utgången av år 1996. Minskningen kan förklaras med nya krav på utbildning och verksamhet samt ökade kostnader för ansvarsförsäkring och årsavgift. Antalet var sedan relativt konstant fram till år 1999 då det högre utbildningskravet infördes. Antalet registrerade mäklare sjönk sedan under ett par år. År 2003 vände kurvan uppåt och i december 2007 uppgick antalet till cirka 6 200.

De fastighetsmäklare som är registrerade på den svenska marknaden är verksamma i 4 060 fastighetsförmedlingsföretag (år 2005). Fastighetsförmedling bedrivs också som en del av andra uppdrag, dvs. inom andra serviceområden såsom kameral och juridisk uppdragsverksamhet. Mäklarföretagen är i allmänhet små, flertalet sysselsätter endast en mäklare. Det bör dock anmärkas att många mäklare numera arbetar under gemensamt namn i kedjor såsom franchisetagare eller liknande.

Antalet registrerade mäklare vid utgången av respektive år

År	Antal registrerade mäklare	Varav antal registrerade hyresförmedlare ⁴
1995	5 212	
1996	4 779	
1997	4 913	
1998	4 850	
1999	4 736	
2000	4 574	
2001	4 516	
2002	4 635	
2003	4 724	
2004	5 122	63
2005	5 519	68
2006	5 908	76
2007 ⁵	6 222	78

Källa: Fastighetsmäklarnämnden

⁴ Krav på registrering för de personer som förmedlar enbart hyresrätter infördes den 1 oktober 2003.

⁵ Enligt Fastighetsmäklarnämnden finns utrymme för viss osäkerhet vad gäller uppgifterna för år 2007.

Antal fastighetsförmedlingsföretag år 2005

<i>Antal anställda</i>	0	1–4	5–9	10–19	20–49	50–99	100–199	<i>Totalt</i>
<i>Antal företag</i>	2 283	1 430	263	66	14	3	1	4 060

Källa: SCB

Fastighetsmäklarnämndens beslut om varningar och återkallelser av registreringar för fastighetsmäklare efter lämplighetsprövningar samt överprövningen av besluten hos överinstanserna

<i>År</i>	<i>Varningar</i>	<i>Återkallelse av registrering</i>	<i>Varav antal överklagade beslut om varningar och återkallelser</i>	<i>Laga kraft vunna ändringsbeslut från överinstanserna (per den 1 november 2007)</i>
2000	46	7	16	4
2001	42	7	25	6
2002	56	6	26	3
2003	37	8	25	3
2004	43	3	22	5
2005	47	0	24	2
2006	39	3	18	4
2007 ⁶	42	6		

Källa: Fastighetsmäklarnämnden

⁶ Enligt Fastighetsmäklarnämnden finns utrymme för viss osäkerhet vad gäller uppgifterna för år 2007.

4 Bransch- och marknadsorganisationer m.m.

Branschorganisationer

Det förekommer en relativt hög grad av samverkan inom branschen. Genom att samverka kan framför allt de mindre företagen tillgodogöra sig vissa av de marknadsledande företagens stordriftsfördelar, t.ex. inom marknadsföring och prissättning. Den övervägande delen av samarbetet sker i de två största branschförbunden Sveriges Fastighetsmäklarsamfund (Mäklarsamfundet) och Fastighetsmäklarförbundet (FMF). Dessa har egna etiska regler och bidrar därmed aktivt till utvecklingen av god fastighetsmäklarsed.

Mäklarsamfundet

Mäklarsamfundet organiserar över 3 900 registrerade mäklare. Av dessa är ungefär 1 200 medlemmar genom Svensk Fastighetsförmedling AB och Swedbank Fastighetsbyrå AB som är medlemmar i Mäklarsamfundet. De hos Mäklarsamfundet organiserade mäklarna är verksamma i ca 1 600 mäklarkontor. Mäklarsamfundet erbjuder sina medlemmar en auktorisation om medlemmen har genomgått vidareutbildning i Mäklarsamfundets regi, har minst tre års yrkeserfarenhet samt förbinder sig att följa de professionella arbetsrutiner som utarbetats. Ansvarsnämnden, disciplinnämnden och en auktorisationsnämnd är organ inom Mäklarsamfundet. Disciplinnämnden beslutar bl.a. beträffande disciplinära åtgärder som överlämnats från Ansvarsnämnden och Auktorisationsnämnden.

Fastighetsmäklarförbundet

Fastighetsmäklarförbundet (FMF) har ca 1 500 registrerade fastighetsmäklare som medlemmar. Ungefär 350 av dessa har genomgått FMF:s interna utbildning och blivit auktoriserade av organisationen.

FMF har en auktorisationsnämnd och en disciplinnämnd. För att bli auktoriserad krävs att man är medlem i FMF, att man har minst tre års yrkeserfarenhet och att man genomgått de fyra auktorisationskurser i fastighetsjuridik, plan- och byggnadsjuridik, ekonomi samt etik.

Ägar- och samverkansformer

Det finns flera försäljningsorganisationer inom branschen varav flera som är rikstäckande. De två största är Svensk Fastighetsförmedling AB och Swedbank Fastighetsbyrå AB.

Svensk Fastighetsförmedling AB är en fastighetsmäklarkedja bestående av cirka 200 bobutiker. Sedan den 1 juli 2007 är kedjan en franchiseorganisation som ägs till 100 procent av den norska finanskoncernen DnB NOR. Kedjan består i september 2007 av närmare 700 registrerade fastighetsmäklare, cirka 250 mäklarassistenter och 183 franchisetagare, varav en stor del även arbetar som fastighetsmäklare. Centrala funktioner har till uppgift att utveckla kedjan och stödja butikerna vad gäller till exempel ledarskap, affärsutveckling, marknadsföring, data och juridisk rådgivning. Dessutom genomförs omfattande utbildningsprogram inom skiftande områden. Man arbetar också aktivt med att påverka regelutformning o.d. Svensk Fastighetsförmedling AB är medlem i Mäklarsamfundet.

Swedbank Fastighetsbyrå AB (Fastighetsbyrån) bildades av Sverige Fastigheter och SPAFAB (Sparbankernas Fastighetsaktiebolag) när Sparbanken och Föreningsbanken gick samman år 1997. Fastighetsbyrån är numera ett dotterbolag i Swedbankkoncernen. Fastighetsbyrån är ett rikstäckande bolag med drygt 220 kontor och över 1 100 medarbetare, varav ungefär 800 är fastighetsmäklare (uppgifterna är från oktober 2007). Bolaget drivs i franchiseform. Huvudkontoret i Stockholm har till uppgift att utveckla franchisekonceptet, stödja kontoren i det dagliga arbetet med marknadsföring, produkt- och tjänsteutveckling samt utbildning av medarbetarna. Fastighetsbyrån är medlem i Mäklarsamfundet och har en representant i Fastighetsmarknadens reklamationsnämnd.

Fastighetsmarknadens Reklamationsnämnd m.m.

En särskild reklamationsnämnd, Fastighetsmarknadens Reklamationsnämnd, prövar klagomål som riktas mot medlemmar i FMF samt mot mäklare som är anställda av Lantbrukarnas Riksförbund (LRF) och Fastighetsbyrån. Svensk Fastighetsförmedling AB har en nämnd som prövar klagomål mot mäklare som är anslutna till bolaget.

Marknadsföringsplatser på internet

Flertalet fastighetsmäklare marknadsför sina förmedlingsobjekt på sina egna hemsidor men även genom internetbaserade bostadsmarknader som bl.a. Hemnet och Bovision.

Hemnet etablerades år 1998 på Internet. Anledningen var att mäklarkåren själv skulle få ett stort inflytande över den nya tekniken som Internet innebar. Syftet var också att ta kontroll över kostnadsutvecklingen och att erbjuda allmänheten en så långt möjligt heltäckande marknadsplats för bostäder. Hemnet skulle utnyttja modern teknik för överföring av annonser till marknadsplatsen. Hemnet är öppet endast för fastighetsmäklare och det fordras ett aktivt förmedlingsuppdrag för att marknadsföra en bostad på Hemnet. Mäklarsamfundet, FMF, Fastighetsbyrån, Svensk Fastighetsförmedling, Dagens Nyheter och Göteborgsposten driver i dag Hemnet. Varumärket och www-adressen ägs dock gemensamt av ett bolag tillhörigt de fyra mäklarorganisationerna. Antalet besökare är för närvarande fler än två miljoner per vecka (uppgift från september 2007).

Idén till Bovision började utvecklas våren 1992. Syftet var att skapa en marknadsplats som gav en god överblick av bostadsmarknaden och konsumenterna en fullödlig information i form av bilder och beskrivande texter. När Internet började bli tillgängligt var Bovision snabbt igång och lanseringen skedde den 1 februari 1996. Internet ansågs som en god lösning för hela grundidén. För att skapa förtroende och korrekt marknadsföringsinformation tillåts enbart professionella aktörer i form av registrerade fastighetsmäklare och Kronofogdemyndigheten att delta som annonsörer. Sedan ett drygt år ägs Bovision, liksom Objektvision (marknadsföringsplats avseende kommersiella fastigheter), av Alma Media i Helsingfors.

Capitex och Svensk Fastighetsdata (SFD) är leverantörer av datasystem som stöder hela affärsprocessen för fastighetsmäklare. Systemen stöder överföring av objektsbeskrivningar med bilder till både Hemnet och Bovision. När ett bostadsobjekt är sålt plockas det med automatik bort från marknadsplatserna.

Marknadsplatserna på Internet, som är till stor nytta för konsumenter, har bland annat bidragit till att öka rörligheten på bostadsmarknaden.

5 Utveckling i branschen

Sedan fastighetsmäklarlagen trädde i kraft den 1 oktober 1995 har fastighetsmäklarbranschen genomgått en utveckling. Utöver de förändringar som framgår av avsnitten 3 och 4 vill vi särskilt peka på ytterligare några ändringar. I stort sett samma utveckling har skett även i övriga nordiska länder (se bl.a. avsnitt 3 i Eiendoms-meglingslovkommitténs betänkande, NOU 2006:1 Eiendoms-megling).

Investerare utanför fastighetsmäklarnas område går i ökande grad in med kapital i branschen. Bankerna ser mäklarverksamheten som en viktig väg för distribution av sina övriga tjänster, särskilt när det gäller möjligheterna att få ge kredit till köpare av fast egendom. Rikstäckande kedjor har på senare tid blivit vanligt förekommande i branschen.

I dag förmedlas i allt större omfattning fast egendom belägen i utlandet till personer bosatta i Sverige och fast egendom belägen i Sverige till personer bosatta i utlandet.

Utvecklingen av tekniska hjälpmedel har gjort att fastighetsmäklarverksamhet delvis bedrivs på annat sätt än tidigare. En fastighetsmäklare kan utföra stora delar av mäklaruppgifterna med hjälp av datautrustning och tillgång till Internet, utan att de berörda behöver komma till mäklarens kontor. Kunderna kan på motsvarande sätt i stor utsträckning få tillgång till fastighetsmäklartjänster utan att uppsöka mäklarkontoren. De flesta fastighetsmäklare marknadsför sina objekt på Internet. Vissa mäklare lägger också löpande ut information om status på budgivning avseende enskilda fastigheter.

Säljare och köpare kan med hjälp av Internet i dag lättare själva komma i kontakt med varandra. Det har tillkommit s.k. nätmäklare eller ”gör det själv sajter” där säljaren eller köparen med hjälp av vägledning på Internet själv kan utföra en eller flera uppgifter såsom exempelvis inhämta upplysningar om fastigheten, lägga ut

försäljningsannons, hålla i visningar och administrera budgivning. Personerna bakom vissa av sajterna förmedlar bankkontakter och erbjuder juridisk och ekonomisk rådgivning. Tjänsterna som erbjuds ges oftast mot ett fast pris. Som framgår av avsnitt 3 sker majoriteten av försäljningarna av villor och bostadsrätter i dag ändå genom mäklare och andelen sådana försäljningar som sker genom mäklare ökar för närvarande. Detta torde kunna ha sin förklaring i flera faktorer. Försäljning av bostäder fordrar ofta teknisk, ekonomisk och juridisk kunskap som få har. För att undvika misstag eller fel under försäljningsprocessen anlitas mäklare. Det är heller inte säkert att en säljare uppnår bästa möjliga pris genom att genomföra försäljningen själv jämfört med att lämna ett förmedlingsuppdrag till en mäklare som har kunskap om marknaden. Därtill kommer att många bostadsköpare är skeptiska till objekt som inte förmedlas genom mäklare.

Det finns numera också fastighetsmäklare som till ett relativt lågt fast arvode hjälper till med värdering, annonsering, budgivning och kontraktskrivning medan säljaren själv håller i visningarna av objektet.

En annan ny Internettjänst som bör nämnas är Bostart där mäklare i konkurrens med varandra får lämna anbud på uppdrag såvitt avser objekt som säljare för ändamålet har lagt ut på Internet.

Slutligen kan sägas att Internet har medfört en ökad transparens på fastighetsmarknaden genom att det har blivit lättare att jämföra priser. På både Hemnet och Bovision finns ofta uppgifter om pris på gjorda köp i närheten av förmedlingsobjekten. Hemnet lämnar exempelvis uppgifter om de 15 senast sålda villorna i sin databas inom 500 meters radie från förmedlingsobjektet samt genomsnittspriset för villor i området.

6 Utländska förhållanden

6.1 Inledning

Innehållet i fastighetsmäklartjänsten varierar mellan medlemsländerna inom EU och EES. Det finns i dag ingen gemensam EU-standard för fastighetsmäklartjänsten (se dock avsnitt 6.5 om pågående arbete i Europa). Stora skillnader inom medlemsländerna finns i fråga om vad som ska eller får ingå i ett förmedlingsuppdrag. Av förarbetena till den svenska fastighetsmäklarlagen framgår att det centrala för fastighetsmäklarens uppdrag och det som alltså definierar fastighetsmäklaren som en yrkeskategori är uppgiften att sammanföra två parter som vill ingå avtal med varandra om en fastighet eller liknande objekt. Den definitionen torde vara giltig även i andra länder beträffande fastighetsmäklarens roll.

I flertalet av de europeiska staterna agerar mäklaren i princip som ombud för sin uppdragsgivare. I många av länderna krävs dessutom medverkan av en opartisk person, t.ex. en notarie, för utformningen av överlåtelsehandlingarna.

Irländska bestämmelser om fastighetsmäklarverksamhet finns i The Auctioneers & House Agents Act 1947. Lagen har ändrats genom två lagar från år 1967 och 1973. En mäklare tar endast tillvara säljarens intressen. Säljaren är mäklarens uppdragsgivare och är den som betalar mäklarens ersättning. Många köpare tror emellertid att mäklaren ska ta tillvara båda parter intressen lika mycket (se 6 kap. i rapporten Auctioneering/Estate Agency Review Group, Report to the Minister for Justice, Equality and Law Reform, July 2005).

I England är huvudaktörerna vid överlåtelser av fastigheter advokater (solicitor) eller licensed conveyancer (se www.cepi.be). De tar hand om samtliga juridiska frågor i processen och en fastighetsmäklare utför endast själva förmedlingen. Fastighetsmäklarverksamhet regleras i Estate Agents Act 1979. En fastighetsmäklare

företräder sin uppdragsgivare. Engelska fastighetsmäklare får vid sidan om mäklartjänsten bedriva ett flertal sidoverksamheter såsom exempelvis finansiering- och försäkringsassistans. En fastighetsmäklare som utför sidoverksamhet mot ersättning ska ge kunden en tydlig information om förhållandet (se Statutory Instrument 1991 No. 859 The Estate Agents [Provision of Information] Regulation).

I Tyskland regleras en fastighetsmäklares skyldigheter av både civilrättsliga och offentlighetsrättsliga bestämmelser. En fastighetsmäklares skyldigheter följer främst av regleringen i Makler-und Bauträgerverordnung från 1990. En fastighetsmäklare är skyldig att för sin uppdragstagare klarlägga alla omständigheter som kan vara viktiga för hans eller hennes beslut att ingå ett avtal. Detta gäller både om uppdragstagaren är en säljare eller köpare. En mäklare är även skyldig att informera personer som är intresserade av att köpa eller hyra fast egendom om vissa fakta, bl.a. om egendomens egenskaper och tillstånd. I Tyskland är det många regler av formell art som styr transaktioner av fastigheter. Till följd därav anses notarier behövas i processen. Notarier måste därför alltid involveras när fast egendom överläts. Tyska bestämmelser om handelsagentur utgår ifrån att en agent eller förmedlare endast har uppdrag från en av parterna och till följd därav endast arbetar för ena sidan. Fastighetsförmedlare får emellertid också arbeta som en neutral mellanman som tar till vara båda parter intressen. Mäklarens ersättning betalas då av båda parter. Om å andra sidan mäklaren endast anlitas av en part, och får ersättning av denne, får mäklaren inte samtidigt ta tillvara motpartens intressen. (Om tysk rätt se bl.a. www.cepi.be.)

I Österrike regleras en fastighetsmäklares verksamhet i Maklergesetz – MaklerG från 1996. Det är inte nödvändigt att en advokat eller notarie medverkar vid en fastighetsöverlåtelse. Om en fastighetsmäklare anlitas kan mäklaren avgöra om en advokat eller notarie behövs för utformningen av kontraktet (se www.cepi.be).

Danmark, Finland och Norge har alla en särskild och relativt ingående reglering av fastighetsmäklaryrket och fastighetsmäklartjänsten. Även om det finns många likartade bestämmelser i de nordiska ländernas regelverk finns det också variationer i regleringen. Utredningen har inhämtat närmare uppgifter om vad som gäller i fråga om fastighetsmäklartjänsten i Danmark, Finland och Norge. I avsnitten 6.2–6.4 ges en sammanfattande redovisning av regleringen i dessa länder.

6.2 Danmark

Den danska mäklarlagen (lov 1993-06-30 nr 453 om omsætning af fast ejendom) är av konsumentskyddande karaktär. Bestämmelserna gäller i princip till förmån för både säljare och köpare. Med stöd av lagen har bekendtgørelser utfärdats, bl.a. bekendtgørelsen nr. 695 af 22. juni 2006 om formidling, udbud og rådgivning ved omsætning af fast ejendom (Formidlingsbekendtgørelsen) och bekendtgørelsen nr. 321 af 29 mars 2007 om salg af fast ejendom ved budrunde (Budbekendtgørelsen).

Lagen är tillämplig på yrkesmässig förmedling av fast egendom. Den gäller också för annan yrkesmässig rådgivning och assistans i anslutning till förmedlingen av fast egendom. Annan yrkesmässig rådgivning eller assistans kan röra tekniska, juridiska och ekonomiska frågor, t.ex. låneförmedling. Vissa av reglerna i lagen gäller dock inte för sådan rådgivning eller assistans. Fastighetsförmedlingsverksamhet får endast utövas av registrerade fastighetsmäklare och advokater.

Med fast egendom avses normalt i dansk rätt jordareal med eventuell tillhörande byggnad och byggnader utan tillhörande jordareal. Med fast egendom enligt den danska mäklarlagen menas dessutom bl.a. en del av fast egendom, en ideell del av fast egendom och en andel av en bostadsrättsförening. Lagen är inte tillämplig vid förmedling av hyresrätter eller av kommersiella fastigheter. Det följer av att lagen i princip endast gäller i de fall den yrkesmässiga verksamheten riktas mot eller utförs åt konsumenter tillsammans med den definition som ges i samma paragraf av begreppet konsument. Såvitt Erhvervs- og Byggestyrelsen känner till har det inte uppstått några gränsdragningsproblem eller andra problem till följd av tillämpningen av lagen i denna del. Den danska mäklarlagen gäller som huvudregel vid yrkesmässig fastighetsförmedling till konsumenter i Danmark oavsett var fastigheten är belägen. Om en väsentlig del av mäklarens arbete utförs utomlands får frågan om de danska reglernas tillämplighet avgöras efter en bedömning i det enskilda fallet. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen (som tidigare ansvarade för registrering av fastighetsmäklare och den danska fastighetsmäklarlagstiftningen m.m.) har funnit att enbart en hänvisning av danska konsumenter till en utländsk fastighetsmäklare, som förmedlade utländska fastigheter, inte i sig var fastighetsförmedling (Skandia France, 03-215.942). I ett notat från Erhvervs- og Selskabsstyrelsen av den 25 januari 2006 förklarar styrelsen att i fall

som avser utländska annonser på hemsidor eller liknande, exempelvis en svensk hemsida med svenska fastigheter, som också är tillgängliga för danska konsumenter får frågan om aktiviteten kan sägas vara riktad mot konsumenter i Danmark och om det föreligger fastighetsförmedling enligt den danska lagens mening avgöras i varje enskilt fall.

Mäklaren ska vid ett försäljningsuppdrag värdera egendomen och komma överens med uppdragsgivaren om det kontantpris egendomen ska bjudas ut till. Vid värdering av egendomen ska anges vilket kontantpris egendomen uppskattas kunna säljas till varvid hänsyn ska tas till bl.a. marknadsförhållanden, egendomens belägenhet samt byggnadens ålder och tillstånd. Med kontantpris menas det pris som egendomen kan köpas kontant för utan övertagande av lån. När värdet sätts görs en skönmässig uppskattning. Det kan därför vara en skillnad mellan vad mäklaren har uppskattat värdet till och vad en sakkunnig uppskattar värdet till utan att det av mäklaren uppskattade värdet kan anses vara oriktigt. Om däremot avvikelserna är väsentliga kan skadeståndsskyldighet komma i fråga.

Avtalet om förmedlingsuppdraget ska vara skriftligt och ska bl.a. innehålla villkor om uppdragets varaktighet, specificering av de prestationer som ingår i förmedlingsuppdraget och upplysning om den ersättning som ska erläggas för prestationerna.

En mäklare och hans uppdragsgivare får avtala fritt om hur mäklarens ersättning ska beräknas. En mäklares arvode beräknas normalt efter viss procent på köpeskillingen (provision) eller efter fast räkning eller enligt en kombination av dessa båda sätt. Om det i förmedlingsuppdraget är bestämt att ersättning för uppdraget är beroende av om det ingås ett köpeavtal kan mäklaren som huvudregel endast få ersättning om köpeavtalet ingås innan uppdragsavtalet upphör.

I annonser och annan marknadsföring ska det finnas upplysning om objektets kontantpris. Säljaren är emellertid inte tvungen att sälja egendomen till det utbudna priset. Om egendomen bjuds ut till högstbjudande ska det finnas en upplysning om ett uppskattat kontantpris. I marknadsföringen ska det vidare ges upplysningar om egendomstyp, egendomens läge, byggår, antal rum och våningar samt om standardlån. Ekonomiska upplysningar som lämnas vid marknadsföringen ska vara korrekta. Om vilseledande uppgifter lämnas kan det strida mot den danska marknadsföringslagen.

En mäklare som påtar sig ett förmedlingsuppdrag av köp eller försäljning av fast egendom med omsorg om båda parter intressen

ska verka för att en försäljning kommer till stånd inom en viss period och till ett pris och på villkor som är närmare avtalade med uppdragsgivaren. Skyldigheten att verka med omsorg om båda parterers intressen innebär inte en skyldighet att så långt som möjligt vara opartisk utan i stället en skyldighet att uppträda med professionell integritet och självständighet gentemot uppdragsgivaren och en därtill anpassad skyldighet gentemot motparten. Mäklaren ska nämligen enligt lagen tillvarata sin uppdragsgivares behov och intressen men utöva sin verksamhet med hänsynstagande till den andre parten. Om den andre parten inte bistås av en egen rådgivare är mäklaren skyldig att hänvisa henne eller honom att söka rådgivning hos en sådan. Bestämmelserna grundar sig på den inställningen att ingen förmedlare kan ta till vara säljarens och köparens intressen lika mycket vid en och samma förmedling. Båda parter anses kunna ha användning av varsin rådgivare som de betalar var för sig eftersom deras intressen såvitt avser exempelvis pris och kvalitet är motstridiga. I lagen sägs uttryckligen att ingen får vara mäklare för båda parter i samma försäljning. I vilken omfattning spekulanter eller köpare i praktiken anlitar en egen rådgivare är osäkert men i de fall de faktiskt gör det torde det enligt Erhvervs- og Byggestyrelsen sällan vara en mäklare utan en bank eller advokat.

En grundregel i lagen är att mäklaren ska lämna råd till sin uppdragsgivare och ge båda parter de upplysningar som är av betydelse för försäljningen. Grundregeln kompletteras dels med ett krav på att en mäklare i förhållande till båda parterna ska agera i enlighet med god mäklarsed, dels med mer detaljerade lagregler. En mäklare ska t.ex. lämna råd till båda parter om behov och möjlighet av en byggteknisk genomgång av egendomen och, om en rapport från en byggteknisk genomgång finns, uppmärksamma båda parter på den. Mäklaren ska därvid lämna allmänna upplysningar om riskerna för dolda fel och reglerna om ansvar för fel samt ge råd om de juridiska konsekvenserna av att det inte finns en byggnadsteknisk rapport. I erforderlig omfattning ska mäklaren företa undersökningar och inhämta och kontrollera upplysningar med hänsyn till att ett utkast till köpeavtal ska innehålla en betryggande reglering av förhållandet mellan parterna. En säljare kan välja att själv anlita en besiktningsman och få en rapport från besiktningen i vilken fastighetens fel och brister anges. I sådant fall är säljaren befriad från ansvar för fel som upptäcks senare under förutsättning att säljaren förbinder sig att betala halva försäkringspremien om fastigheten försäkras för

dolda fel. I de fall det finns en sådan rapport behöver mäklaren inte råda köparen att göra en egen undersökning av objektet.

Köparen har enligt lagen en självständig rätt att välja finansiering för den del av köpeskillingen som inte täcks av övertagna lån. Mäklarens intresse av att ett visst kreditinstitut får rätt att finansiera förvärvet, får inte beröva köparen rätten att välja finansiering. Mäklaren äger enbart föreslå lämplig finansiering. Mäklaren ska tillhandahålla köparen en boendekostnadskalkyl.

Mäklarens rådgivning ska uppfylla de krav som ställs på en sakkunnig egendomsförmedlare som endast styrs av parternas intressen och förhållanden. Om en mäklare har särskilt ekonomiskt eller personligt intresse i om ett köp kommer till stånd, eller i parternas val av finansiering, försäkring eller andra produkter i anslutning till köp av fast egendom ska mäklaren som huvudregel uppmärksamma båda parter på det. Mäklaren ska ge uppdragsgivaren upplysning om detta i förmedlingsavtalet. En mäklare som har fått sitt uppdrag från säljaren ska ge motparten upplysning härom i objektbeskrivningen. Upplysningsplikten innebär bl.a. att mäklaren ska upplysa båda parter om varifrån mäklaren tar emot eventuell provision, rabatt eller annat vederlag som följd av en förmedling av t.ex. finansiering, försäkring eller annonsering. Mäklaren ska vidare upplysa parterna om möjligheten att få veta storleken på den ersättning som mäklaren därvid får och vid förfrågan upplysa parten. Någon skyldighet att till någon myndighet anmäla eller låta registrera verksamheter som mäklaren har vid sidan om sin fastighetsmäklarverksamhet finns inte. Av lagen framgår att om förmedlingsverksamheten bedrivs i nära samarbete med ett finansiellt institut eller med personer som säljer andra produkter som har samband med förmedling av fastigheter, ska det framgå av verksamhetens firma. Detsamma gäller om t.ex. en bank eller ett försäkringsföretag äger ett mäklar-företag. Syftet med upplysningsskyldigheten är att parterna ska kunna avgöra om mäklaren agerar i eget intresse eller inte.

En motsvarande upplysningsplikt gäller för rådgivare. Har en rådgivare ett särskilt ekonomiskt eller personligt intresse i köparens val av finansiering, försäkring eller andra produkter i anslutning till förmedlingen ska rådgivaren upplysa konsumenten om det. Mot-tager rådgivaren provision, rabatt eller annan ersättning som en följd av förmedling eller framtagande av finansiering, försäkring eller andra produkter med anknytning till förmedlingen, ska rådgivaren upplysa konsumenten om detta. Rådgivaren ska dessutom upplysa konsumenten om att han eller hon har rätt att få upplysning

om storleken på en sådan ersättning och på begäran upplysa om den. Rådgivaren ska ge sådana upplysningar skriftligt.

Budbekendtgørelsen trädde i kraft den 1 oktober 2007. Dessförinnan fanns inga bestämmelser om budgivning. Budgivning användes emellertid ofta i praktiken. Sättet budgivning utfördes på kritiserades och vissa budgivare ansåg att budgivningarna skedde under oklara villkor samt gav liten insyn och felaktiga förväntningar. Av budbekendtgørelsen följer bl.a. följande. Mäklaren ska ställa samman ett utbudsmaterial som alla som är intresserade av att köpa fastigheten ska få del av. Materialet ska innehålla alla relevanta uppgifter som rör försäljningen av fastigheten, däribland villkoren för budgivningen. I utbudsmaterialet ska anges en frist inom vilken den som är intresserad av att köpa objektet kan lämna ett bud på fastigheten. Fristen, som inte får ändras, ska vara skälig och ge potentiella köpare tillräcklig tid för att klara ut tekniska, juridiska och ekonomiska frågor. Fastigheten får inte säljas under budgivningsfristen. Säljare eller fastighetsmäklare får inte heller föra förhandlingar med de som är intresserade av att köpa eller sälja fastigheten under budgivningsfristen. När fristen har löpt ut bestämmer säljaren om han eller hon accepterar något bud eller förkastar samtliga. Budgivaren kan återkalla sitt bud eller ändra det inom budgivningsfristen. När fristen har löpt ut är budgivaren enligt allmänna avtalsrättsliga principer bunden av sitt bud. I konsumentförhållanden har emellertid köparen en sexdagars ångerfrist. Om köparen utnyttjar ångerfristen ska han eller hon betala en procent av det belopp köparen har lämnat bud på som ersättning till säljaren. Säljaren har ingen ångerfrist. Under budgivningsfristen är lämnade bud hemliga för samtliga. Fastighetsmäklare får öppna buden först efter det att fristen har löpt ut. Fastighetsmäklaren ska därefter föra in alla bud som kommit in inom budgivningsfristen i en budjournal. Säljaren har rätt att delta vid öppningen av buden. I budjournalen ska bl.a. uppgifter om budgivarens namn och adress och det lämnade budet föras in. Den vars bud säljaren har accepterat (köparen) ska få del av oidentifierade upplysningar från budjournalen jämte accepten. Detta innebär att köparen får upplysningar om storleken på övriga lämnade bud innan köparens ångerfrist löper ut.

Enligt den danska fastighetsmäklarlagen har en konsument rätt till skadestånd enligt allmänna regler om konsumenten lider skada till följd av att mäklaren har åsidosatt sina skyldigheter enligt lagen eller ett avtal. När det gäller preskription av skadeståndsanspråk som riktas mot en fastighetsmäklare är reglerna om preskription i

lov nr 522 av den 6 juni 2007, som trädde i kraft den 1 januari 2008, tillämpliga. I kontraktsförhållanden räknas preskriptionstiden från tidpunkten för kontraktsbrottet och om det är fråga om ersättning för skada utanför kontraktsförhållanden räknas fristen från tidpunkten från skadans uppkomst. Enligt lagen finns en allmän preskriptionsfrist som utgår från en frist om tre år och en absolut frist om tio år. Eftersom den nya lagen inte endast gäller för krav som uppkommer efter lagens ikraftträdande utan också för vissa existerande fordringar finns övergångsbestämmelser som innebär att bestämmelser i den tidigare preskriptionslagen (lov nr 274 av den 22 december 1908 om forældelse af visse fordringer) får viss betydelse i en övergångsperiod. Enligt den tidigare lagen gällde som huvudregel en femårig preskriptionsfrist.

Erhvervs- og Byggestyrelsen för ett offentligt register över mäklare och, som nämnts tidigare, får fastighetsförmedlingsverksamhet endast utövas av registrerade fastighetsmäklare och advokater. För att registreras som mäklare krävs bl.a. att personen inte utövar ett yrke eller intar en ställning som, enligt de regler Erhvervs- og Byggestyrelsen fastställer, är oförenliga med verksamheten som mäklare, att personen har viss teoretisk och praktisk utbildning och att han eller hon omfattas av en försäkring som täcker eventuella skadeståndsanspråk uppkomna med anledning av utförandet av uppdraget som egendomsförmedlare. Endast de personer som är upptagna i registret får använda titeln "egendomsmäklare".

Erhvervs- og Byggestyrelsen är av uppfattningen att den danska mäklarlagen inte är tillämplig när en svensk mäklare med verksamhet i Sverige annonserar om försäljning av svenska fastigheter i danska medier och uppdraget utförs i Sverige. Skälet därtill har angetts vara att anknytningen till Danmark anses vara för svag för att annonseringen ska omfattas av den lagen. Den danska mäklarlagens krav på utbildning för att bli registrerad hindrar därför enligt styrelsen inte svenska mäklare att marknadsföra svenska objekt och göra fastighetsaffärer i Danmark. Annonseringen ska dock stå i överensstämmelse med den danska marknadsföringslagen som innebär att de danska konsumenterna inte får vilseledas.

Det finns en disciplinnämnd för fastighetsmäklare. Nämnden behandlar klagomål rörande mäklares åsidosättande av skyldigheter som följer av lagen. En fastighetsmäklare, som har åsidosatt bestämmelserna i lagen, kan av disciplinnämnden tilldelas en varning eller få böter på högst 300 000 dkr. Om en mäklare har gjort sig skyldig till grov eller upprepad försummelse vid utövning av sin verksamhet

som förmedlare och det finns skäl att anta att mäklaren inte heller framöver kommer att utöva verksamheten på ett försvarligt sätt får disciplinnämnden begränsa mäklarens möjligheter att utöva mäklarverksamheten eller upphäva dennes registrering under en tid från ett till fem år eller tills vidare. Om det åvilar den mäklarverksamhet, som mäklaren i fråga är innehavare av eller anställd i, ett självständigt ansvar eller ett medansvar, kan verksamheten tilldelas en varning eller erhålla böter om högst 750 000 dkr. Överträdelse av vissa bestämmelser är straffsanktionerade.

6.3 Finland

I Finland finns centrala näringsrättsliga bestämmelser om fastighetsförmedlingsverksamhet i lagen (nr 1075) om fastighetsförmedlingsrörelser och rörelser för förmedling av hyreslägenheter och hyreslokaler samt civilrättsliga bestämmelser om förmedlingsverksamhet i lagen (nr 1074) om förmedling av fastigheter och hyreslägenheter. Båda lagarna är från år 2000.

De näringsrättsliga bestämmelserna är tillämpliga vid utövande av fastighetsförmedling samt förmedling av hyreslägenheter och hyreslokaler. Lagen omfattar både sådana fastigheter och lägenheter som är i enskilt bruk och sådana fastigheter och lokaler som ska användas vid näringsverksamhet. Med fastighetsförmedling avses i lagen verksamhet där någon i syfte att få inkomst eller annan ekonomisk fördel sammanför avtalsparter bl.a. för överlåtelse av en fastighet, eller del av en sådan, eller för att få till stånd ett hyresavtal. Fastighetsförmedling får endast utövas av en enskild näringsidkare eller juridisk person som av länsstyrelsen har registrerats som fastighetsförmedlingsrörelse. Den som vill utöva förmedling av hyreslägenheter och hyreslokaler måste också vara registrerad. För registrering krävs bl.a. att personen har en ansvarsförsäkring vars försäkringsbelopp kan bedömas vara tillräckligt för ersättande av de skador som förmedlingen eventuellt orsakar. Vid förmedlingsverksamhet ska god förmedlingssed iakttas.

En fastighetsförmedlingsrörelse ska ha en ansvarig föreståndare som ska ha viss yrkeskompetens som har visats i ett fastighetsmäklarprov. Den ansvariga föreståndaren ska dessutom sörja för att det vid varje verksamhetsställe inom förmedlingsrörelsen finns en person som deltar i förmedlingsverksamheten och som också har avlagt ett fastighetsmäklarprov samt att även övriga personer som

deltar i förmedlingsverksamheten har tillräcklig yrkesskicklighet för sina uppgifter.

Den ansvariga föreståndaren för en förmedlingsrörelse ska vara en tillförlitlig person. Han eller hon är skyldig att sörja för att god förmedlingssed iakttas vid förmedlingen och att verksamheten även i övrigt utövas lagenligt. Om den ansvariga föreståndaren avsiktligt eller av grov oaktsamhet försummar sin övervakningsskyldighet, kan han eller hon personligen bli skadeståndsansvarig för en skada som har förorsakats av ett felaktigt förfarande från förmedlingsrörelsens sida.

I en förmedlingsrörelse ska föras dagbok över mottagna uppdrag.

Centralhandelskammarens mäklarnämnd ombesörjer att fastighetsmäklarprov och prov för hyreslägenhets- och hyreslokalsmäklare arrangeras. Endast en person som har avlagt ett fastighetsmäklarprov får använda benämningen fastighetsmäklare.

Länsstyrelsen utövar tillsyn över förmedlingsrörelserna. Om den ansvariga föreståndaren försummar sin övervakningsskyldighet kan länsstyrelsen ge förmedlingsrörelsen en varning. Om försummelserna är allvarliga eller om de upprepas trots varning kan länsstyrelsen förbjuda förmedlingsrörelsens verksamhet helt eller delvis för viss tid, dock längst för sex månader. Den strängaste åtgärden som kan komma i fråga är att rörelsen stryks ur registret. Länsstyrelsen kan stryka en förmedlingsrörelse ur registret bl.a. om det i förmedlingsrörelsen eller dess ansvariga föreståndares verksamhet förekommer allvarliga eller upprepade försummelser och rörelsen redan tidigare har meddelats ett verksamhetsförbud för viss tid.

Överträdelser av vissa bestämmelser i lagen är straffsanktionerade.

De civilrättsliga bestämmelserna i lagen om förmedling av fastigheter och hyreslägenheter gäller uppdragsavtal som ingås med en förmedlingsrörelse och skötseln av uppdragen. Bestämmelserna tillämpas bl.a. på försäljningsuppdrag och uppdrag som gäller överlåtelse av en hyresrätt eller någon annan nyttjanderätt, då uppdraget ges en förmedlingsrörelse och föremålet för förmedlingen är en fastighet eller en del av en sådan, en byggnad eller en lägenhet, som inte hör till uppdragsgivarens näringsverksamhet. Denna lag gäller alltså, till skillnad från lagen (nr 1075) om fastighetsförmedlingsrörelser och rörelser för förmedling av hyreslägenheter och hyreslokaler, inte vid förmedling av fastigheter eller lokaler som uppdragsgivaren använder vid näringsverksamhet eller objekt som uppdragsgivaren förvärvar för näringsverksamhet. Med en förmedlingsrörelse avses den som för att få inkomst eller annan ekonomisk

nytta för samman avtalsparter i syfte att få till stånd ett köp, ett byte eller ett hyresavtal eller ett avtal om överlåtelse av någon annan nyttjanderätt i fråga ett förmedlingsobjekt. Bestämmelserna i lagen är i regel tvingande till fördel för uppdragsgivaren och dennes motpart.

Förmedlingsrörelsen ska utföra förmedlingsuppdraget med yrkesskicklighet och omsorg samt iaktta god förmedlingssed. En fastighetsförmedlare ska vidare enligt lagen tillvarata både uppdragsgivarens och dennes motparts intresse. Enligt förarbetena till lagen innebär emellertid det inte att förmedlaren är en opartisk mellanman utan han eller hon handlar i första hand såsom ombud för sin uppdragsgivare (se författningskommentaren till 7 § i regeringens proposition till riksdagen med förslag till lag om förmedling av fastigheter och hyreslägenheter, RP 58/2000 [riksdagen godkände lagförslaget utan ändringar, EkUB 28/2000 rd, PR 138/2000 rd och PR 142/2000 rd]). Beaktande av motpartens intresse sägs i förarbetena vara viktigt i synnerhet när uppgifter lämnas om förmedlingsobjektet och andra omständigheter som påverkar ingåendet av ett avtal.

Förmedlingsrörelsens prestation ska också svara mot den information som lämnats vid marknadsföringen. Förmedlingsrörelsen ska inleda utförandet av uppdraget utan dröjsmål sedan uppdragsavtalet ingåtts, om inte uppdragsgivarens intresse kräver att uppdraget börjar utföras vid en senare tidpunkt.

En fastighetsmäklare ska ge uppdragsgivaren all den information som enligt vad mäklaren vet eller borde veta påverkar ett beslut om ett köp eller ett hyresavtal eller något annat avtal om nyttjanderätt. Har förmedlingsrörelsen eller någon av dess anställda för avsikt att ingå ett avtal om köp, hyra eller någon annan nyttjanderätt för egen räkning eller något särskilt intresse att bevaka i avtalet, ska också detta meddelas uppdragsgivaren. Om informationen också kan påverka beslutet att ingå ett uppdragsavtal, ska informationen ges innan avtalet ingås.

När fastighetsmäklaren bjuder ut förmedlingsobjektet ska han eller hon ge uppdragsgivarens motpart all den information som enligt vad mäklaren vet eller borde veta påverkar ett beslut om ett köp eller ett hyresavtal eller något annat avtal om nyttjanderätt. När förmedlingsrörelsen marknadsför ett objekt som är avsett för bostadsbruk ska rörelsen iaktta både den allmänna bestämmelsen om upplysningsplikt i lagen och de detaljerade bestämmelser om

upplysningsplikt som finns i förordningen om uppgifter som ska lämnas vid marknadsföring av bostäder (130/2001).

I Finland är det vanligt att säljaren först anger ett pris som överstiger den han eller hon slutligen är villig att sälja för och att en intresserad köpare sedan lämnar ett köpeanbud som är lägre än detta varefter säljaren antingen accepterar eller förkastar köpeanbudet eller lämnar ett motbud. Det finns inga särskilda regler om budgivning i den finska fastighetsmäklarlagstiftningen. Vissa handlingar och redogörelser om fastigheten ska visas upp innan avtal ingås. I övrigt är de allmänna reglerna i den finska avtalslagen tillämpliga.

Har en fastighetsmäklare skäl att misstänka att vissa uppgifter om fastigheten som mäklaren har fått är felaktiga eller bristfälliga, ska han eller hon försäkra sig om att informationen är riktig och rätta en eventuell felaktig eller bristfällig uppgift. Om det inte utan oskäligt besvär är möjligt att fastställa om en uppgift är riktig, ska mäklaren meddela uppdragsgivarens motpart att uppgiften inte har kunnat kontrolleras.

Uppdragsgivaren och dennes motpart har rätt att få ersättning av förmedlingsrörelsen för skada som ett fel i förmedlingsförfarandet har orsakat dem. När det gäller preskription av skadeståndsanspråk som riktas mot en förmedlingsrörelse är reglerna om preskription i 2003 års lag (nr 728) om preskription av skulder tillämpliga. Enligt 4 § i lagen preskriberas en skuld tre år efter viss tidpunkt om preskriptionen inte har avbrutits före det. Av 7 § samma lag följer att när skadeståndsanspråk grundar sig på uppdragstagares fel eller försummelse börjar preskriptionstiden löpa när uppdragstagaren har lämnat sin redovisning eller, om skadeståndsgrundnen inte framgår av de redovisade uppgifterna, då huvudmannen har eller borde ha upptäckt felet eller försummelsen. När det gäller skadestånd som grundar sig på något annat än ett avtalsförhållande, börjar preskriptionstiden att löpa då den skadelidande fick kännedom om eller borde ha känt till skadan och den som ansvarar för skadan. Preskriptionen av ett skadestånd måste dock avbrytas innan tio år har gått från avtalsbrottet eller från den händelse som har orsakat skadan.

Lagen om förmedling av fastigheter och hyreslägenheter innehåller vidare bestämmelser om mottagande och återbetalning av handpenning.

Förmedlingsrörelsen har enligt lagen rätt till förmedlingsarvode endast när ett köp, ett hyresavtal eller ett avtal om någon annan

nyttjanderätt kommer till stånd, om inte något annat har överenskommits i uppdragsavtalet. Förmedlingsarvode kan endast uppbäras från uppdragsgivaren. Om båda avtalsparterna i det avtal som gäller förmedlingsobjektet är förmedlingsrörelsens uppdragsgivare var för sig, kan rörelsen sammantaget endast uppbära ett belopp som motsvarar ett förmedlingsarvode. Förmedlingsarvodet ska vara skäligt med beaktande av bl.a. förmedlingsuppdragets art, det arbete som har utförts och om uppdraget har skötts på ett ekonomiskt ändamålsenligt sätt. I uppdragsavtalet får inte tas in ett villkor enligt vilket förmedlingsrörelsen skulle ha rätt att som arvode få den del av köpeskillingen som överstiger det försäljningspris för förmedlingsobjektet som nämns i uppdragsavtalet eller en viss del av köpeskillingen. Under vissa förutsättningar har förmedlingsrörelsen rätt till arvode när uppdragsavtalets giltighetstid har löpt ut.

Det finns inte några särskilda internationella privaträttsliga regler om fastighetsförmedling. När det gäller tillämplighet av avtalsrättsliga regler i lagen (nr 1074) om förmedling av fastigheter och hyreslägenheter, gäller Romkonventionen om tillämplig lag för avtalsförpliktelser. Frågan om i vilken utsträckning lagen (nr 1075) om fastighetsförmedlingsrörelser och rörelser för förmedling av hyreslägenheter och hyreslokaler är tillämplig vid gränsöverskridande verksamhet är något oklar. I författningskommentaren till 1 § konstateras att lagen kan bli tillämplig även vid förmedling av fastigheter belägna utomlands. Länsstyrelserna i Finland har tolkat lagen på det sättet att det för tillämpligheten räcker om en del av verksamhet sker i Finland. Enligt ett beslut från Åbo förvaltningsdomstol ansågs lagen gälla i ett fall där ett företag förmedlade fastigheter belägna i Spanien. Företaget hade marknadsfört fastigheterna bl.a. genom att annonsera i de finska tidningarna och som kontaktinformation angett två finska telefonnummer och företagets webbadress.

6.4 Norge

Den centrala norska regleringen av fastighetsmäklarverksamhet finns i lov 29 juni 2007 nr 73 om eiendomsmegling. Lagen trädde i kraft den 1 januari 2008 och ersätter lov 16 juni 1989 nr 53 om eiendomsmegling. Förarbetena till den nya lagen finns i propositionen Om lov om eiendomsmegling, Ot.prop.nr.16 (2006–2007). Propositionen grundar sig på Eiendomsmeglingslovkommitténs

översyn av den norska fastighetsmäklarlagen (se Eiendomsmeulingslovkommitténs betänkande Eiendomsmegling, NOU 2006:1, och delbetänkandet Tryggere budgivning, om budgivning genom fastighetsmäklare).

Enligt den norska fastighetsmäklarlagen menas med fastighetsmäklare en person som uppträder som mellanman i samband med bl.a. omsättning av fast egendom och bostadsrätter samt vid ingående och överlåtelse av hyres- och arrendekontrakt avseende fast egendom. Lagen omfattar förmedling av fastigheter som används för boende, fritidsändamål och näringsverksamhet. Den gäller för fastighetsförmedling som utövas i Norge. Lagen anses gälla även om fastigheten som är föremål för förmedling är belägen i utlandet. Om en norsk mäklare eller norskt mäklarföretag endast bistår med exempelvis marknadsföring av ett utländskt objekt blir inte den norska fastighetsmäklarlagen tillämplig eftersom biståndet då inte anses tillräckligt omfattande för att utgöra fastighetsförmedling enligt lagens mening.

Rätten att bedriva fastighetsmäklarverksamhet mot ersättning är i princip förbehållen personer eller företag som genom att uppfylla vissa bestämda krav ges tillstånd till verksamheten. Tillstånd att bedriva fastighetsmäklarverksamhet ges bl.a. till enskilda näringsidkare med s.k. eiendomsmeglerbrev och till vissa juridiska personer. Ett eiendomsmeglerbrev utfärdas till den som bl.a. har en fastighetsmäklarexamen, minst två års praktisk erfarenhet och som är i stånd att uppfylla sina skyldigheter. En person som ges tillstånd att driva fastighetsmäklarverksamhet måste ställa säkerhet som täcker det ansvar som vederbörande kan dra på sig under utövandet av verksamheten. Tillstånd att driva fastighetsmäklarverksamhet kan också ges till banker och byggbolag. Även praktiserande advokater, som har ställt säkerhet enligt fastighetsmäklarlagen, får bedriva fastighetsmäklarverksamhet.

Enligt den nya lagen ska det till varje mäklaruppdrag finnas en ansvarig mäklare. Den ansvarige mäklaren ska antingen ha eiendomsmeglerbrev, vara advokat eller jurist med särskilt tillstånd. En jurist med särskilt tillstånd är en person som har juridisk examen, minst två års praktisk erfarenhet efter denna examen, är myndig, solvent och lämplig att driva fastighetsförmedlingsverksamhet samt som på dessa grunder har fått tillstånd av Kredittilsynet att vara ansvarig mäklare. Den ansvarige mäklaren ska själv utföra de väsentliga momenten i uppdraget. Han eller hon kan i samband med utförandet av förmedlingen använda sig av medhjälpare. Även

en medhjälpare ska uppfylla vissa krav på kompetens. Medhjälpare ska endast utföra mindre väsentliga uppgifter och uppgifter av rutinmässig eller teknisk karaktär. Av hänsyn till bl.a. internationella förpliktelser kan enligt den nya lagen utländska företag som är registrerade i företagsregistret under liknande förutsättningar som norska företag få tillstånd att bedriva förmedlingsverksamhet.

Titeln mäklare skyddas i lagen och får endast användas av personer med eiendomsmeglerbrev, advokater eller jurister med särskilt tillstånd medan titeln fastighetsmäklare bara får användas av personer med eiendomsmeglerbrev. Bestämmelserna om titelskydd är avsedda att säkra att konsumenter och andra får bistånd av kvalificerade personer.

Kredit tillsynet utövar tillsyn och kontroll över fastighetsmäklarverksamheten. Det är också Kredit tillsynet som utfärdar tillstånd att bedriva fastighetsmäklarverksamhet och eiendomsmeglerbrev. Kredit tillsynet får återkalla ett tillstånd bl.a. om en person eller ett företag grovt eller upprepade gånger har överträtt sina skyldigheter enligt lagen eller föreskrifter. Under samma förutsättningar får Kredit tillsynet återkalla en fastighetsmäklares eiendomsmeglerbrev.

I den nya lagen anges vilka upplysningar ett uppdragsavtal ska innehålla och det har införts ett krav på att ett uppdragsavtal måste vara skriftligt för att vara bindande. Av uppdragsavtalet ska bl.a. framgå vem som är ansvarig mäklare och medhjälpare, vad som har avtalats om mäklarens ersättning och om dennes rätt att få ersättning för utlägg.

Mäklaren ska även enligt den nya lagen vara en mellanman med skyldighet att ta till vara båda parter intressen i handeln med kravet på god mäklarsed som överordnad norm för verksamheten. Mäklaren ska ge köpare och säljare råd och upplysningar av betydelse för transaktionen och genomförandet av den. Av lagen framgår numera uttryckligen att uppdragstagaren ska sörja för att köparen innan avtalet om fastighetsköpet sluts får upplysningar som denne har anledning att räkna med att få och som kan få betydelse för avtalet samt att om uppdragstagaren inte inhämtat och kontrollerat upplysningarna ska köparen innan avtalet sluts ges en skriftlig förklaring om grunden för detta. Enligt lagen är mäklaren skyldig att lämna köparen skriftliga upplysningar om egendomen innan avtalet sluts. Det är bl.a. uppgifter om ägarförhållanden, markareal, byggnadens areal, ålder och konstruktion.

Det finns inga särskilda bestämmelser om slutande av avtal om överlåtelse av fast egendom vilket innebär att allmänna avtalsrättsliga regler och principer gäller på området. Huvudregeln i den norska avtalslagen är att ett rättsligt bindande avtal är ingånget när ett anbud har accepterats inom en bestämd acceptfrist. Om inte annat är bestämt behöver inte ett avtal om överlåtelse av fast egendom ha ingåtts skriftligt. I praxis ställs det emellertid höga krav för att man ska anses ha gjort sannolikt att ett avtal har ingåtts om avtalet inte är skriftligt. Har överlåtelsen skett genom mäklare får mäklarens ord stor betydelse (se avsnitt 2.1 i Eiendomsmeglingslovkommitténs delbetänkande Tryggere budgivning, om budgivning genom fastighetsmäklare).

Gällande ordning om budgivning följer dels av allmänna avtalsrättsliga regler och principer, dels av fastighetsmäklarlagen med dess föreskrifter. Lagen innehåller inga bestämmelser som uttryckligen reglerar budgivning. Det finns emellertid en bestämmelse i lagen som ger departementet behörighet att utfärda föreskrifter om budgivning och insynsrett såvitt avser upplysningar om bud och budgivare. En mäklare är enligt föreskrift om eiendomsmegling skyldig att föra journal över bud. Av journalen ska framgå tidpunkten för när budet togs emot, budgivarens eller fullmäktigens namn, adress eller telefonnummer, budets storlek, eventuella förbehåll, acceptfrist och tidpunkt för avslag eller accept. Regler om överlämnande av budgivningsjournalen finns i forskriften om eiendomsmegling. Föreskriften innehåller även regler om mäklarens plikter vid genomförandet av budgivningsprocessen. Reglerna är en precisering av mäklarens skyldighet att sörja för att budgivningen sker på ett betryggande sätt. De bygger på riktlinjer utarbetade av branschorganisationerna och Konsumentmyndigheterna. En mäklare får i konsumentförhållanden inte förmedla bud när acceptfristen är kortare än 24 timmar räknat från sista annonserade visning av egendomen.

De flesta fastigheter säljs på så vis att den som önskar köpa en fastighet lägger ett bud om köp till ett visst pris inom en bestämd frist. Om säljaren accepterar budet inom fristen är ett rättsligt bindande avtal ingånget. Ofta kommer det bud från flera intressenter. Bud som ges till en mäklare måste förmedlas vidare till säljaren som normalt kan välja fritt vilket bud han eller hon accepterar. Även säljaren kan lägga fram bindande bud om vad han eller hon kräver för egendomen. Avviker säljarens bud från köparens bud

anses säljarens bud vara ett motbud. Om motbudet accepteras inom en viss frist har ett bindande avtal ingåtts.

Enligt fastighetsmäklarlagen ska en mäklare, om inte köparen och säljaren önskar annat, upprätta ett skriftligt överlåtelsekontrakt som innehåller alla väsentliga villkor för affären. Har flera mäklare medverkat åligger detta säljarens mäklare.

I den nya lagen har införts bestämmelser som är avsedda att stärka det överordnade kravet på en mäklares oavhängighet. Det gäller för det första det sedan tidigare gällande förbudet mot egenhandel. De bestämmelserna har ändrats för att göra förbudet mot egenhandel mer inriktat på situationer som kan hota mäklarens oberoende ställning och förtroendet för branschen. Det har införts ett absolut förbud för alla som är anställda hos, eller har en motsvarande anknytning till, ett fastighetsförmedlingsföretag mot att köpa och sälja egen egendom genom företaget. Detsamma gäller för en närstående till nämnda personer. Mäklarföretag eller advokater kan heller inte ta uppdrag från anställda eller närstående till dessa. Om mäklaren, eller någon annan av de nämnda personerna, för övrigt har eller får personligt eller ekonomiskt intresse i den handel som uppdraget avser ska parterna genast få upplysningar om detta. För det andra understryks det sedan tidigare gällande förbudet mot att mäklares ersättning betalas av annan än uppdragsgivaren genom att det i den nya lagen uttryckligen anges att mäklare inte får ta emot ekonomisk ersättning eller andra fördelar från tjänster som används i samband med förmedling av fastigheter. Som skäl för detta anförs i förarbetena att om mäklare tillåts motta ersättning o.d. för tjänster som används i samband med genomförande av uppdraget kommer mäklaren få incitament att råda till nyttjande av tjänsterna, oberoende av den enskildes konsumentens verkliga behov vilket skulle leda till ovisshet om mäklarens oavhängighet. Enligt förarbetena till lagen skulle inte en upplysningsplikt om att mäklaren tar emot ersättning vara tillräcklig för att säkerställa mäklarens oberoende ställning.

Lagen innehåller ett förbud mot att ett fastighetsförmedlingsföretag, och personer med anknytning till sådana företag, bedriver annan näringsverksamhet (det ska nämnas att det i propositionen sägs att det inte finns någon klar gräns mellan situationer där mäklaren mottar ersättning för tjänster och situationer där mäklaren måste anses bedriva annan verksamhet).

När det gäller verksamhetsbegränsningar för företagen innebär reglerna att fastighetsförmedlingsföretag endast får bedriva annan

verksamhet som har naturligt samband med fastighetsförmedling och som inte är ägnad att försvaga förtroendet för företagets integritet och oavhängighet. Närmare regler om vilka verksamheter som kan hota företagets integritet och oavhängighet ska ges i föreskrifter. I förarbetena till lagen uttalas att det är av stor vikt för förtroendet för det enskilda fastighetsförmedlingsföretaget och för branschen i stort att personer som arbetar med fastighetsförmedling är underkastade stränga regler angående möjligheten att bedriva annan verksamhet. När det gäller förbudet mot att en enskild fastighetsmäklare bedriver annan näringsverksamhet har därför i förhållande till den tidigare lagen den personkrets som förbudet gäller för utvidgats till att inte endast gälla för auktoriserade mäklare utan för samtliga som arbetar med fastighetsförmedling, däribland advokater. I stället för en regel i den förra lagen om att det i varje enskilt fall måste ansökas om dispens för att få bedriva annan näringsverksamhet finns i den nya lagen ett förbud mot att direkt eller indirekt bedriva handel med fastigheter eller bedriva annan verksamhet som är ägnad att minska förtroendet för företagets integritet och oavhängighet. I lagen bemyndigas departementet att i föreskrifter meddela närmare bestämmelser om möjligheten att bedriva annan verksamhet. I föreskrifterna får olika verksamhetstyper och även undantag från förbudet regleras. Sådana undantag får även meddelas genom enskilda beslut. Enligt förarbetena till lagen kan exempelvis långsiktigt sparande i fastigheter efter omständigheterna kunna komma att omfattas av det generella förbudet mot att bedriva annan näringsverksamhet eller av det särskilda förbudet mot att bedriva handel med fastigheter. Det anføres att de närmare gränserna för detta får lämnas åt rättstillämpningen och föreskrifterna.

Mäklaren har rätt till ersättning om överlåtelse kommer till stånd inom uppdragstiden och detta även om det inte är mäklarens insats som leder till att överlåtelseavtal träffas. Vidare har mäklaren under vissa förutsättningar rätt till ersättning om överlåtelseavtal träffas inom tre månader efter att uppdragstiden har löpt ut. I de fall en köpare är uppdragsgivare gäller vissa av dessa bestämmelser endast om det är särskilt avtalat om det i uppdragsavtalet. I den nya lagen har införts ett förbud mot att i konsumentförhållanden avtala om en progressiv provisionsbaserad ersättning för mäklartjänster. En sådan provisionsordning skulle enligt uttalanden i propositionen kunna ge mäklaren ett för stort intresse i försäljningssumman och således vara problematisk i förhållande till kravet på en mäklares

oavhängighet. Mäklare ska, oavsett ersättningsform, efter det att ett uppdrag är slutfört till uppdragsgivaren lämna en räkning som visar det arbete som är utfört och omfånget av detta. I de fall en fastighetsmäklare väsentligt har överträtt sina skyldigheter i samband med förmedlingsuppdraget, kan mäklarens ersättning sättas ned eller bortfalla.

Skadeståndsansvar är inte reglerat i den norska fastighetsmäklarlagen men fel eller försummelse från mäklarens sida kan medföra skadeståndsansvar i enlighet med norska allmänna skadeståndsrättsliga regler. De allmänna reglerna i den norska preskriptionslagen (foreldelsesloven 18. mai 1979 nr. 18 om foreldelse av fordringer) gäller även för preskription avseende ersättningskrav gentemot fastighetsmäklare. Enligt lagen preskriberas ett utomobligatoriskt skadeståndsanspråk tre år efter den dag då den skadelidande fick eller borde skaffat sig nödvändig kunskap om skadan och den ansvarige. Sådana ersättningskrav preskriberas i vart fall senast 20 år efter att den skadegörande handlingen eller annan ansvarsgrund upphörde (med undantag för personskada). När det gäller inomobligatoriska krav på ersättning för ekonomisk skada är den allmänna preskriptionsfristen tre år. För krav som uppstår vid åsidosättande av överenskommelsen räknas denna frist från den dag åsidosättandet inträffar.

Uppsätlig eller oaktsam överträdelse av flera av fastighetsmäklarlagens bestämmelser kan bestraffas med böter eller fängelse.

6.5 Pågående arbete i Europa

Ett europeiskt projekt avseende standardisering av fastighetsmäklartjänsten utförs av European Committee for Standardization (CEN). Arbetet tillgår på det sättet att CEN efter att ha fått ett förslag till harmonisering kontakter sina respektive motsvarigheter och i Sveriges fall Swedish Standards Institute (SIS). Man sätter sedan upp ett projekt vars avsikt är att ta fram harmoniserade regler för vissa varor eller tjänster. Vare sig CEN eller SIS är offentlig-rättsliga myndigheter utan närmast att betrakta som intresseföreningar och i Sveriges fall är SIS en förening skapad av Sveriges regering och näringslivet. En standard är frivillig att följa om det inte har hänvisats till den i myndighetsutövning eller i en affärsöverenskommelse.

Beslut fattades vid ett möte i Berlin, den 25 november 2005, till vilket samtliga nationella standardiseringsinstitut inom EU inbjudits att påbörja ett arbete om harmonisering av fastighetsmäklartjänster. Harmoniseringsprojektet ska löpa under tre år och ska avge sina beslut om harmonisering i december 2008. I arbetet deltar observatör från EU-kommissionen. Beslut om harmoniseringar som tas av CEN kan därefter göras bindande genom EG-direktiv som naturligtvis måste behandlas på sedvanligt parlamentariskt sätt före beslut. Fastighetsmäklarnämnden, Mäklarsamfundet, Sveriges konsumenter och Malmö högskola deltar i detta arbete.

På arbetsmötena med CEN har följande ämnen tagits upp och fattats beslut om. Terminologi och definition av fastighetsmäklare, vilka krav som ska ställas på fastighetsmäklaren, relationen mellan fastighetsmäklare och kunden ifråga om vilken information som ska tillhandahållas, försäkringskrav vid skadeståndsskyldighet, kraven på hur fastighetsmäklartjänsten ska utföras och etiska regler. Förslagen är för närvarande föremål för remissbehandling.

7 Några utgångspunkter för övervägandena

7.1 Starkt konsumentskydd och goda förutsättningar för mäklare

Nuvarande fastighetsmäklarlag avser i första hand att ställa upp regler till skydd för konsumenter. Som redovisats i avsnitt 1.1 ska enligt kommittédirektiven en utgångspunkt för de förslag som utredningen lägger fram vara att lagstiftningen ska ge konsumenter ett minst lika gott skydd som gällande lag när de gör affärer som avser det egna boendet. Reglerna ska vara anpassade till den utveckling som skett på bostadsmarknaden och erbjuda lösningar på sådana problem som utvecklingen har gett upphov till. Enligt kommittédirektiven ska lagstiftningen också ge så goda förutsättningar som möjligt för fastighetsmäklare att bedriva sin verksamhet, utan att det påverkar konsumentskyddet negativt. Övervägandena bygger i stor utsträckning på avvägningar av dessa båda intressen.

7.2 Fastighetsmäklarnämndens roll

Fastighetsmäklarlagen trädde i kraft den 1 oktober 1995. Samtidigt inrättades en särskild nämnd, Fastighetsmäklarnämnden, för att sköta registrerings- och tillsynsfrågor. Fastighetsmäklarnämndens nuvarande funktion och praxisskapande verksamhet har varit en utgångspunkt för de överväganden och förslag som lämnas i det följande. I uppdraget ingår bl.a. att överväga om det är lämpligt att Fastighetsmäklarnämnden får bättre möjlighet att på något sätt på förhand ta ställning till om ett visst agerande är förenligt med god sed och om det finns behov av att nyansera påföljdssystemet. Frågor som rör tillsynsmyndighetens organisation ska enligt kommitté-

direktiven behandlas om vi finner det påkallat med hänsyn till de överväganden som utredningen gör i övrigt. Utredningen ser ingen anledning att härutöver behandla frågor om hur registreringen eller tillsynen bör bedrivas.

7.3 Användningen av informationsteknologi

Enligt våra kommittédirektiv ska vi beakta användandet av informationsteknik och moderna affärsformer. Detta har samband med den utveckling på området som skett sedan gällande fastighetsmäklarlag trädde i kraft (se avsnitt 5).

Verksamhet som går ut på att ge vägledning på Internet om hur man själv kan sälja sin egendom omfattas inte av fastighetsmäklarlagen eftersom lagen endast reglerar förmedlingsverksamhet. Frågan om de civilrättsliga reglerna i lagen bör vara tillämpliga när en fastighetsmäklare utför någon annan uppgift än själva förmedlingen behandlas i avsnitt 10.2.3.

Informationsteknologi har under de senaste åren i ökad omfattning använts för att utföra fastighetsmäklaruppdrag. Det bör framhållas att informationsteknologi endast är ett verktyg som används i många branscher och inte ett eget verksamhetsområde inom fastighetsmäklarverksamheten.

Så länge en mäklare utför sitt uppdrag i enlighet med fastighetsmäklarlagen saknas anledning att reglera användningen av informationsteknologi eller elektronisk utrustning. En sådan reglering skulle också snabbt bli föråldrad vilket kan urholka mäklarnas allmänna tillit och lojalitet till regelverket. Utgångspunkten överensstämmer med den Eiendomsmedglingslovkommittén har intagit i denna del, se avsnitt 4.2 i betänkande Eiendomsmedglingslov, NOU 2006:1.

I sammanhanget kan också nämnas att vissa av mäklarens skyldigheter förutsätter att han eller hon träffar sin uppdragsgivare och undersöker förmedlingsobjektet. Ett mäklaruppdrag kan således i princip inte i alla delar utföras på distans.

7.4 Några begrepp

Inledning

Vissa begrepp är centrala i gällande fastighetsmäklarlag och i betänkandet. Vi har övervägt att införa definitioner i lagen för att tydliggöra deras innebörd men, med ett par undantag, funnit att det inte är lämpligt eller, i vissa fall, generellt möjligt att göra det. I det följande lämnas dock vissa förklaringar till hur vi använder begreppen i våra överväganden och förslag. Det ska redan här påpekas att vi inte har för avsikt att ge begreppen någon ändrad innebörd.

Förmedlingsobjekt

Vad som sägs om fastigheter i betänkandet gäller också, om inget annat anges, för de övriga förmedlingsobjekt som omfattas av fastighetsmäklarlagen, nämligen byggnader på annans mark, tomt-rätter, bostadsrätter, andelsrätter avseende lägenheter, arrenderätter och hyresrätter. Förmedling av bostadsrätter och hyresrätter behandlas särskilt i avsnitten 14 och 15.

Med andelsrätt avseende lägenhet avses lägenheter i bostadsföreningar, bostadsaktiebolag och andra äldre associationsformer (se prop. 1994/95:14 s. 63 med där gjorda hänvisningar). Med bostadsförening och bostadsaktiebolag förstås (i lagen [1983:1046] om skyldighet för vissa bostadsföreningar och bostadsaktiebolag att föra lägenhetsförteckning m.m.) annan svensk ekonomisk förening än bostadsrättsförening och svenskt aktiebolag om det med andelen eller aktien följer en nyttjanderätt till ett hus eller del av ett hus som ägs av föreningen respektive bolaget.

Lagen (1997:218) om konsumentskydd vid avtal om tidsdelat boende tillämpas under vissa förutsättningar då en näringsidkare till en konsument upplåter eller överlåter en rätt att periodvis nyttja en bostadslägenhet (bostadsandel). Inom turistnäringen brukar denna rätt kallas "time-sharing". Med uttrycket "rätt att periodvis nyttja" avses även äganderätt. De som äger ideella andelar i en fastighet disponerar fastigheten med samäganderätt. Såväl äganderätt som bostadsrätt och hyresrätt kan således komma att träffas av lagen (prop. 1996/97:127 s. 16 f. och Karnov I, 2004/2005, s. 634 [författningskommentaren i Karnov till denna lag återfinns numera endast på Internet]). Bostaden kan avse både permanent- eller fritidsbostad även om det i praktiken torde röra sig om bostäder

för fritidsändamål (a. prop. s. 16). Lagen om konsumentskydd vid avtal om tidsdelat boende gäller även när en näringsidkare åtar sig uppdrag att för någons räkning marknadsföra en bostadsanläggning och sälja andelar i den. Lagen är däremot inte tillämplig när näringsidkare inte har fullmakt från överlåtaren och därför saknar behörighet att företräda denne. Enligt den bedömning som gjordes i förarbetena till lagen torde i stället fastighetsmäklarlagen i sådant fall som regel bli tillämplig (Ds 1996:39 s. 34).¹ Vi delar den bedömningen. Av våra förslag om att förmedling av hyresrätter för fritidsändamål i fortsättningen inte ska omfattas av fastighetsmäklarlagens civilrättsliga regler (se avsnitt 10.2.2), följer dock att lagen i framtiden endast kommer att bli tillämplig om förmedlingen av time-sharing avser äganderätt.

Yrkesmässig förmedling

Enligt 1995 års fastighetsmäklarlag avses med fastighetsmäklare fysiska personer som *yrkesmässigt förmedlar* bl.a. fastigheter. Definitionen av fastighetsmäklare är oförändrad i förhållande till vad som tidigare gällde enligt 1984 års lag om fastighetsmäklare. I förarbetena till den tidigare gällande lagen framhölls att det för att lagen skulle vara tillämplig krävdes att förmedlingen skedde *yrkesmässigt* (se prop. 1983/84:16 s. 28). Särskilt pekades på mäklare som bedriver en affärsmässigt organiserad verksamhet i fastighetsförmedlingsbranschen. Samtidigt uttalades att även näringsidkare som har sin vanliga verksamhet inom ett annat yrkesområde någon gång kan omfattas av lagen. Av särskild betydelse för bedömningen ansågs i dessa fall vara i vad mån förmedlingen är en återkommande företeelse. Vidare uttalades att det vid bedömningen är av betydelse hur näringsidkaren marknadsför sin verksamhet. Om en näringsidkare erbjuder allmänheten sina tjänster som fastighetsförmedlare borde lagen anses tillämplig även om förmedling rent faktiskt äger rum endast vid något enstaka tillfälle. I begreppet yrkesmässigt angavs också ligga att förmedlingen skulle ske som ett led i näringsverksamhet.

Vid tillämpning av lagen har i ett fall nio förmedlingar som utfördes under ett och ett halvt års tid ansetts utgöra yrkesmässig

¹ Claude Zacharias menar i sin bok *Fastighetsmäklarlagen i praktisk tillämpning*, 2001, s. 59 att fastighetsmäklarlagen inte direkt omfattar förmedling av time-sharing. Som skäl för det anför han att det inte rör sig om äganderätt till ett sådant objekt som omfattas av lagen. Han finner dock sannolikt att lagen skulle komma att tillämpas analogt vid sådan förmedling.

förmedling (se RH 1999:81). Kammarrätten har i ett annat fall funnit att en person, som inte var registrerad som fastighetsmäklare, hade varit verksam som mäklare genom att ha tecknat förmedlingsavtal avseende försäljning av en fastighet och i dagspressen ha sökt nya fastigheter för förmedling (dom 2001-09-27 i mål nr 4332-00). I ett fall, som rörde en person som under åren 2004–2005 förmedlat sammanlagt 17 fastigheter, ansågs med hänsyn till omfattningen av verksamheten och hur den var organiserad att verksamheten svårigen var att bedöma som annat än yrkesmässig (se Hässleholms tingsrätts dom den 26 oktober 2006 i mål nr B1515-06).

Enligt lagens förarbeten tar som tidigare nämnts uttrycket *förmedla* sikte på sådan verksamhet som går ut på att anvisa uppdragsgivaren en motpart med vilken uppdragsgivaren kan träffa avtal om överlåtelse (se avsnittet 2.1.2). Begreppet anvisa får sin främsta betydelse när det gäller frågor om fastighetsmäklarens ersättning. Mäklaren har vid sedvanliga mäklaruppdrag rätt till provision om avtal om överlåtelse har träffats mellan mäklarens uppdragsgivare och någon som mäklaren har anvisat under förutsättning att det finns ett mäklaruppdrag och ett orsakssamband mellan anvisningen och överlåtelseavtalet (se 21 § andra stycket gällande fastighetsmäklarlag). För att mäklaren ska anses ha anvisat uppdragsgivaren dennes medkontrahent räcker det enligt förarbetena till lagen inte att mäklaren har tagit kontakt med medkontrahenten utan det fordras dessutom att överlåtelsen har kommit till stånd genom att mäklarens verksamhet direkt eller indirekt har lett till underhandlingar mellan parterna (prop. 1994/95:14 s. 83 som hänvisar till prop. 1983/84:16 s. 44 f.). Mäklaren kan dock låta medkontrahenten själv ta kontakt med uppdragsgivaren och avtalet behöver alltså inte ha upprättats av mäklaren. Det räcker att medkontrahenten t.ex. genom en annons har satt sig i förbindelse med mäklarens uppdragsgivare. I förarbetena anges vidare att t.o.m. en ännu mer indirekt anvisning har godtagits i praxis, nämligen när en av mäklaren anvisad spekulant i sin tur anvisar en person som utan mäklarens vidare medverkan köper fastigheten. Däremot sägs att kravet på anvisning som regel inte är uppfyllt om mäklaren hänvisar till en spekulant som uppdragsgivaren redan känner till eller som är allmänt känd. Numera marknadsför mäklare oftast förmedlingsobjekt på Internet för hundratals Internetbesökare. Utvecklingen har möjligen lett till att begreppet anvisa i dag har en något ändrad innebörd än den som beskrivs i förarbetena till gällande lag. De av mäklaren vidtagna åtgärderna ska dock alltså syfta till att

sammanföra köpare och säljare. Vid bedömning av mäklarens rätt till ersättning har frågor om kravet på anvisning är uppfyllt minskat i antal och allt oftare rör frågor om ersättning till mäklaren i stället huruvida kravet på orsakssamband mellan åtgärder som mäklaren har vidtagit och det överlåtelseavtal som har träffats är uppfyllt. Frågor om sådant orsakssamband aktualiseras bl.a. i de fall flera mäklare är inblandade i en och samma affär.

Enligt vår mening är det inte lämpligt att säga att gränsen för vad som ska anses som yrkesmässigt bör gå vid ett visst antal förmedlingar per år. Vad som har anförts i tidigare lagstiftningsärenden angående begreppets innebörd bör gälla även i fortsättningen. Vid bedömningen av vad som ska betraktas som yrkesmässigt måste därför en helhetsbedömning göras varvid bl.a. antal förmedlingar bör beaktas liksom hur personen marknadsför sin verksamhet. Vi föreslår heller ingen ändring i förhållande till vad som har anförts i förarbetena till gällande fastighetsmäklarlag såvitt avser innebörden av begreppet förmedla.

Frågan om de moment som en person utför i samband med en fastighetsaffär är tillräckliga för att det ska anses utgöra förmedling enligt lagens mening får även i fortsättningen avgöras från fall till fall (Hovrätten för Västra Sverige ansåg i dom meddelad den 26 april 2007 i mål B 4382-06 att det var fråga om förmedling i fastighetsmäklarlagens mening i ett fall där en person, sedan han kontaktats av säljaren, besöker fastigheten, fotograferar och dokumenterar objektet varefter han presenterar fastigheten på hemsidan).

Fastighetsmäklare

Fastighetsmäklare är fysiska personer som yrkesmässigt förmedlar fastigheter och övriga förmedlingsobjekt. Det ska understrykas att liksom i dag bör "den ansvarige fastighetsmäklaren" vara den enskilde mäklare som får i uppdrag att förmedla en fastighet. Fastighetsmäklarlagen uttrycker tydligt att det också är den mäklaren som ska uppfylla de skyldigheter som anges i bestämmelserna i lagen och som kan bli skadeståndsskyldig om skyldigheterna åsidosätts. Eftersom mäklaren i fråga är avtalspart till uppdragsgivaren ska han eller hon också stå som part i uppdragsavtalet. Den byrå som en mäklare kan vara anställd hos kan således inte vara registrerad mäklare, inte åta sig några förmedlingsuppdrag och står inte heller

under Fastighetsmäklarnämndens tillsyn. Att fastighetsmäklaruppdraget således är personligt bör framgå uttryckligen av lagen.

I betänkandet avses med fastighetsmäklare även hyresförmedlare om inget annat anges (jfr avsnitt 16).

Köpare och säljare

Innan vi går över till att lämna några förklaringar till begreppen köpare och säljare bör något sägas om innebörden av orden spekulant, presumtiv köpare och intressent. Frågan om vad som menas med att någon är ”spekulant” på ett objekt kan inte besvaras generellt eftersom förhållandena kan variera från en situation till en annan (se även prop. 1994/95:14 s. 46). 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 anse som spekulant. En person som inte aktivt visar att han eller hon är intresserad av att köpa utan t.ex. endast besöker en visning utan att ge sig till känna är däremot ingen spekulant utan att betrakta som en intressent. Spekulant har i detta sammanhang samma innebörd som presumtiv köpare. Båda begreppen behövs inte och vi har valt att i fortsättningen endast använda begreppet presumtiv köpare. Det bör i sammanhanget påpekas att en person som mäklaren anvisat enligt den dispositiva regeln om ersättning till mäklaren (i 21 § gällande fastighetsmäklarlag) inte alltid även varit att anse som en presumtiv köpare. Gruppen personer som mäklaren måste anses ha anvisat torde alltså vara större än den grupp personer som är att hänföra till presumtiva köpare. Det kan även nämnas att vissa mäklare för s.k. spekulantregister. I sådana register brukar antecknas personer som har ett allmänt köpintresse och alltså inte enbart de personer som är intresserade av ett visst objekt.

I gällande fastighetsmäklarlag används begreppen ”köpare” och ”säljare” på flera ställen. I förarbetena till bestämmelsen i 20 § om mäklarens skadeståndsskyldighet anges att med begreppen får i detta sammanhang förstås även *presumtiva* köpare och säljare (prop. 1994/95:14 s. 82 och prop. 1983/84:16 s. 42). Lagens bestämmelser om mäklarens uppdrag (11–19 §§) torde därför gälla även mot presumtiva köpare och säljare.

I betänkandet avses med köpare även presumtiva köpare. I de fall endast den som faktiskt köper objektet avses används begreppet

”faktiske köparen” om det inte på annat sätt framgår av sammanhanget.

Med säljare och köpare avses i betänkandet, liksom i gällande lag, även den som upplåter en nyttjanderätt respektive dennes motpart, om inget annat sägs eller framgår av sammanhanget (se även avsnitten 14 och 15 där förmedling av bostadsrätter och hyresrätter behandlas särskilt).

8 En ny fastighetsmäklarlag

Förslag: 1995 års fastighetsmäklarlag upphävs och ersätts med en ny fastighetsmäklarlag.

En fråga som vi har att ta ställning till är om gällande fastighetsmäklarlag bör ändras eller om en ny fastighetsmäklarlag bör stiftas. Vi föreslår nu att fastighetsmäklarlagens tillämpningsområde begränsas till att endast gälla i de fall den yrkesmässiga förmedlingsverksamheten riktas mot eller utförs åt konsumenter. Vi föreslår också flera nya regler som syftar till att förbättra säljares och köpares möjligheter att få korrekt information och hjälp vid fastighetsaffärer som förmedlas av mäklare samt till att ge mäklare bättre förutsättningar att bedriva sin verksamhet. Vidare behöver lagen enligt vår mening struktureras om för att i större utsträckning och tydligare samla bestämmelser som grundar sig på samma principer. Sammantaget medför förslaget så stora förändringar i regleringen att den gällande fastighetsmäklarlagen bör ersättas med en ny lag. En ny lag markerar också att en hel översyn av fastighetsmäklarlagen har gjorts.

9 Mäklarens ställning i förhållande till uppdragsgivaren och dennes motpart

Bedömning: En mäklare ska även i fortsättningen med iakttagande av god fastighetsmäklarsed ta till vara både säljarens och köparens intresse när uppdraget fullgörs.

Det har i olika sammanhang ifrågasatts om mäklarens nuvarande ställning som opartisk mellanman ger förutsättningar för att både säljares och köparens intressen beaktas på bästa sätt. Frågan är därför om bestämmelserna om mäklarens förhållande till säljare och köpare behöver ändras. När frågan behandlas ska enligt kommittédirektiven utgångspunkten vara att mäklaren även i fortsättningen ska ta till vara båda parter intressen. Frågan är närmast om mäklaren i något avseende bör ha vissa skyldigheter i förhållande till uppdragsgivaren och andra skyldigheter i förhållande till dennes motpart (se avsnitt 13).

Frågan om vilken ställning mäklaren ska ha i förhållanden till säljare och köpare är central. De bedömningar och förslag som lämnas i detta avseende kommer att få betydelse för flera av de övriga frågor som utredningen ska behandla. På grund härav inleder vi med överväganden i denna del.

Ett argument som framförts för att ändra mäklarens roll till att vara uppdragsgivarens ombud är att en mäklare då med större tydlighet kan företräda sin uppdragsgivare i ett förhållande där parternas intressen, i vart fall i den affärsmässiga delen, sinsemellan är oförenliga. Det kan också ifrågasättas om en säljare, som normalt är mäklarens uppdragsgivare, ensam ska betala mäklaren ersättning för att han eller hon ska ta till vara även köparens intresse. En ändring av mäklarens ställning skulle vidare kunna vara en fördel för

uppdragsgivarens motpart eftersom det blir tydligare att han eller hon eventuellt behöver skaffa sig sakkunskap om tekniska och juridiska frågor genom en egen rådgivare. Motparten skulle dessutom då själv få välja sin rådgivare. En ordning som innebär att det normalt vid en förmedling medverkar två mäklare eller två rådgivare behöver inte heller med nödvändighet medföra märkbart ökade sammanlagda kostnader för köparen och säljaren utan framförallt en annan fördelning av kostnaderna för mäklararvodena mellan parterna. Lagstiftningen skulle vid en förändring av mäklarens roll dessutom i större omfattning komma att stå i överensstämmelse med utländsk rätt. Det skulle kunna förenkla förfarandet vid internationella förmedlingsuppdrag.

Å andra sidan finns flera skäl för att mäklaren även i fortsättningen ska ta till vara båda parter intressen. En mäklare vidtar ofta under förmedlingsuppdraget en rad åtgärder, bl.a. sammanställer han eller hon fakta, marknadsför objektet, ger upplysningar om allmän prisnivå, handhar budgivning, förmedlar kontakt med kredit- och försäkringsgivare och hjälper parterna att upprätta köpehandlingar som uppfyller lagens krav. När mäklaren utför dessa uppgifter hjälper han eller hon i stora delar båda parter. Det ligger ett värde i att mäklaren är skyldig att beakta båda parter intresse. Om mäklaren endast skulle tillvarata den ena partens intressen och motparten inte har en egen rådgivare skulle det nämligen, på samma sätt som vid bostadsöverlåtelser eller bostadsupplåtelser i många av de övriga europeiska länderna, behövas en opartisk person som hjälper till med en del av åtgärderna bl.a. med upprättande av de nödvändiga kontraktshandlingarna. Det förhållandet att det i många fall är motparten som trots allt mer eller mindre direkt i slutändan betalar mäklarens ersättning talar också för att mäklaren inte endast ska se till sin uppdragsgivares intressen. Med en och samma person som utför samtliga i förmedlingsuppdraget ingående åtgärder blir det generellt sett enklare och billigare för konsumenterna vid bostadsaffärer. Kostnaderna blir lägre eftersom två mäklare i längden inte kan arbeta för samma ersättning som en. Balansen mellan parterna skulle också snedvridas om den ena parten inte anser sig ha råd med en egen rådgivare, t.ex. den som för första gången köper en bostad och inte har någon vinst från en egen försäljning eller andra medel att betala ett mäklararvode med. Utanför de större orterna finns risk att det varken finns betalningsutrymme eller etableringsintresse för både köp- och säljmäklare. Båda parter har dessutom redan i dag möjlighet att anlita ett eget ombud. Gällande ordning

hindrar ju inte att parterna anlitar varsin mäklare eller någon annan rådgivare. I Danmark, där en fastighetsmäklare i första hand ska ta tillvara sin uppdragsgivares intressen, vänder sig motparten i praktiken relativt sällan till en egen fastighetsmäklare för rådgivning utan oftast till en bank, sakkunnig eller advokat.

Det är inte heller säkert att en ordning i vilken parterna har varsin mäklare eller rådgivare skulle medföra en minskning av antalet tvister mellan parterna. För en konsument torde det även vara en fördel att vid en tvist om fastighetsförmedlingen endast ha en person, som ansvarar för samtliga i processen ingående åtgärder, att vända sig mot. Vi ser mot denna bakgrund inte skäl att nu frångå ordningen att en mäklare i huvudsak ska ta till vara båda parter intressen. För att uppnå en större tydlighet beträffande den praktiska innebörden av kraven bör dock mäklarens skyldigheter i olika avseenden anges tydligare. De frågorna behandlas i avsnitt 13.

10 Lagens tillämpningsområde

10.1 En renodlad konsumenträttslig lag

Förslag: Den nya fastighetsmäklarlagen ska till skillnad mot 1995 års fastighetsmäklarlag endast gälla fastighetsförmedling som riktas mot eller utförs åt konsumenter.

10.1.1 Inledning

Nu gällande fastighetsmäklarlags definition av fastighetsmäklare omfattar alla fysiska personer som yrkesmässigt förmedlar fastigheter. Lagen omfattar alltså även dem som förmedlar kommersiella fastigheter till juridiska personer eller fastigheter tillsammans med andra tillgångar som ingår i en rörelse.

Till följd av bestämmelsen i 4 § får lagen inte frångås till nackdel för en konsument som köper en fastighet huvudsakligen för enskilt bruk eller som säljer en fastighet som han eller hon har innehaft huvudsakligen för enskilt bruk. I andra fall kan lagens bestämmelser som regel avtalas bort. Förutom denna bestämmelse och bestämmelsen om en mäklares skyldighet att tillhandahålla köparen en objektbeskrivning och en boendekostnads kalkyl i de fall köparen är en konsument i 18 § skiljer inte fastighetsmäklarlagen mellan förmedling i konsument- och näringsidkarförhållanden.

Det är i princip i tre situationer som frågor rörande fastighetsförmedling i näringsidkarförhållanden kan aktualiseras, nämligen i situationer som rör förmedling av kommersiella fastigheter utan samband med företagsöverlåtelse, förmedling av företag som äger fastigheter och förmedling av företags egendom där fastigheter ingår bland egendomen.

Vi ska enligt våra kommittédirektiv överväga om det finns anledning att undanta förmedlare av kommersiella fastigheter från lagen

eller att ha särregler för dem. Vidare ska vi enligt direktiven överväga hur en förmedling av en fastighet som ingår i en överlåtelse av en rörelse lämpligen kan undantas från lagens tillämpningsområde.

10.1.2 Förmedling av kommersiella fastigheter

Någon definition av begreppet ”kommersiella fastigheter” finns inte i fastighetsmäklarlagen och begreppet används inte heller i någon annan lag. I förarbetena till bestämmelsen i 4 § sägs att kravet på att förmedlingsobjektet ska ha innehafts eller vara avsett att innehas huvudsakligen för enskilt bruk främst tar sikte på sådana situationer där fastigheten har använts eller ska användas för bostadsändamål av konsumenten eller någon närstående till denne (prop. 1983/84:16 s. 29). Vidare sägs att det i de flesta fall inte torde möta några svårigheter att avgöra om så är fallet och att t.ex. en- och tvåfamiljsfastigheter i allmänhet torde vara avsedda för enskilt bruk. Gränsdragningsproblem anges främst kunna uppstå i situationer då fastigheten tjänar dubbla funktioner såsom i fallet att en villa ska användas delvis som bostad och delvis som kontor, verkstad eller affär. Avgörande blir då enligt bestämmelsen vilken funktion som i det enskilda fallet ter sig som den huvudsakliga.

Mot denna bakgrund bör med kommersiella fastigheter i detta sammanhang avses fastigheter som *inte* innehafts eller är avsedda att innehas huvudsakligen för enskilt bruk, dvs. av en konsument. Skatteverket använder inte benämningen kommersiell fastighet. De benämningar som vid fastighetstaxering används på den typ av fastighet som generellt sett inte innehas av konsumenter är hyreshus, industrifastigheter och lantbruksfastigheter. Hyreshus och industrifastigheter torde i allmänhet inte vara avsedda i huvudsak för enskilt bruk. Sådana fastigheter är därmed normalt att anse som kommersiella fastigheter. När det gäller lantbruksfastigheter, som ofta tjänar dubbla funktioner, kan det uppstå gränsdragningsproblem. Vilken av funktionerna som är den huvudsakliga får avgöras i varje enskilt fall. De flesta lantbruksfastigheter i dag torde i huvudsak vara avsedda för kommersiellt bruk.

Enligt uppgifter från SCB uppgick antalet överlåtna hyreshus, industrifastigheter och lantbruksfastigheter år 2005 till 3 526, 1 251 respektive till 3 465. Den totala försäljningssumman för sådana fastigheter uppgick samma år till ca 50 miljarder kronor. (Uppgifterna om försäljningssummor grundar sig på SCB:s statistik över

antalet överlåtna objekt och genomsnittspris för respektive objektstyp.) Siffran kan jämföras med den totala försäljningssumman för överlåtna småhus, som utgör permanentbostad, fritidshus och bostadsrätter som samma år uppgick ca 165 miljarder kronor (se avsnitt 3). Det finns ingen officiell statistik över hur många överlåtelser av kommersiella fastigheter som förmedlas genom fastighetsmäklare eller vad omsättningen för dessa uppgår till. Även om så är fallet torde man kunna utgå ifrån att omsättningen uppgick till ett betydande belopp.

Förmedling av kommersiella fastigheter utförs både av fastighetsmäklare som också förmedlar fastigheter avsedda för bostadsändamål och av fastighetsmäklare som uteslutande specialiserat sig på förmedling av kommersiella fastigheter. I dag finns det ungefär 300 fastighetsmäklare som har specialiserat sig på förmedling av kommersiella fastigheter. Antalet sådana mäklare har sannolikt ökat sedan fastighetsmäklarlagen trädde i kraft.

Förmedling av kommersiella fastigheter skiljer sig från förmedling av fastigheter för bostadsändamål främst genom att de råd och upplysningar om fastigheten och andra förhållanden som har samband med överlåtelserna som en fastighetsmäklare ska ge till köpare och säljare är mindre omfattande vid förmedling av kommersiella fastigheter. Vidare är flertalet av de personer som är inblandade vid förmedlingar av kommersiella fastigheter näringsidkare med yrkeskompetens på området. Dessa personer kan därför i högre grad än den genomsnittliga konsumenten antas vara i stånd att ta till vara sina egna intressen.

Den danska mäklarlagen är inte tillämplig vid förmedling av kommersiella fastigheter till juridiska personer (se avsnitt 6.2). Detta följer av bestämmelserna om att lagen endast gäller i de fall den yrkesmässiga verksamheten riktas mot eller utförs åt konsumenter och av den definition av begreppet konsument som anges i lagen. Enligt definitionen förstås med begreppet konsument en person som överlåter en fastighet som huvudsakligen inte har använts yrkesmässigt av denne eller en person som förvärvar en fastighet som huvudsakligen inte ska användas yrkesmässigt av köparen. Det bör nämnas att såvitt Erhvervs- og Selskabsstyrelsen (som tidigare ansvarade för registrering av fastighetsmäklare och den danska fastighetsmäklarlagstiftningen m.m.) känner till har dessa bestämmelser inte medfört några gränsdragningsproblem eller andra problem. De finska näringsrättsliga bestämmelserna om fastighetsförmedling omfattar både förmedling av fastigheter som är i enskilt

bruk och av fastigheter och lokaler som ska användas vid näringsverksamhet. De finska civilrättsliga bestämmelserna om fastighetsförmedling gäller däremot inte vid förmedling av fastigheter eller lokaler som uppdragsgivaren använder vid näringsverksamhet eller objekt som uppdragsgivaren förvärvar för näringsverksamhet (se avsnitt 6.3). Den norska mäklarlagen omfattar även förmedling av fastigheter som används för näringsverksamhet (se avsnitt 6.4).

Hänsyn till näringsfrihet och effektiv konkurrens talar för att fastighetsmäklarlagens näringsrättsliga bestämmelser inte bör gälla utan tungt vägande skäl för det. Gällande krav på registrering innebär att den som önskar registrera sig som fastighetsmäklare bl.a. ska ha tillfredsställande utbildning och försäkring som täcker eventuell skadeståndsskyldighet. Kraven hindrar att andra personer deltar i konkurrensen om förmedling av kommersiella fastigheter. Den näringsrättsliga regleringen kan således ha en konkurrensbegränsande verkan.

Det förhållandet att köpare och säljare på marknaden för förmedling av kommersiella fastigheter till stor del består av professionella näringsidkare eller juridiska personer innebär att dessa som regel kan förutsättas kunna ta till vara sina egna intressen. Man bör således normalt kunna utgå ifrån att de kan fatta kvalificerade beslut om bl.a. vem som ska få i uppdrag att bistå dem vid köp eller försäljning av fastigheter. Det torde också kunna antas att många av de professionella aktörerna känner till marknaden lika väl som fastighetsmäklare. Eftersom fastighetsmäklarlagen har ett tydligt konsumenträttsligt syfte talar detta för att förmedling av kommersiella fastigheter skulle kunna undantas från lagens tillämpningsområde eller att särregler skulle kunna införas för sådan förmedling.

Vidare finns det enligt Fastighetsmäklarnämnden förmedlare av kommersiella fastigheter som inte är medvetna om att de är registreringspliktiga och att de därför inte är registrerade. Det är otillfredsställande med regler som inte efterlevs och vars efterlevnad är svåra för nämnden att kontrollera. I de fall reglerna inte efterlevs leder det till orättvisa konkurrensförhållanden. I Fastighetsmäklarnämnden aktualiseras sällan ärenden rörande förmedling av kommersiella fastigheter. Bortsett från fall då detta grundar sig på att reglerna om registrering inte efterlevs och nämnden saknar kännedom om förhållandet, skulle detta kunna sägas tala för att det inte är nödvändigt med registreringsplikt för denna grupp. Vad som nu sagts talar därför också för en ändrad ordning vad gäller lagens tillämplighet på förmedling av kommersiella fastigheter.

Å andra sidan finns skäl som talar emot en ändrad ordning. Även köpare och säljare på marknaden för kommersiella fastigheter kan ha behov av det skydd som fastighetsmäklarlagen ger. Det finns också på denna marknad köpare och säljare som inte har speciell kunskap eller erfarenheter av försäljningar av kommersiella fastigheter. Det torde främst vara fallet med småföretagare såsom köpare och säljare av exempelvis mindre hyreshus eller lantbruk eller andra mindre fastigheter. Även de förhållandena att den samlade omsättningen av kommersiella fastigheter är betydande talar för att det bör ställas vissa krav på de som förmedlar sådana fastigheter. Ett ytterligare argument emot en ändring är att den skulle kunna ge upphov till gränsdragningsproblem.

Fastighetsmäklarlagen är en utpräglad konsumentskyddslagstiftning. Avgörande för vårt ställningstagande är att köpare och säljare på marknaden för kommersiella fastigheter normalt är näringsidkare som torde kunna ta till vara sina egna intressen. Det finns därför inget uttalat behov av konsumentskydd i dessa fall. Vid förmedling av kommersiella fastigheter väger därmed intresset av att främja konkurrensen tyngre än skyddsbehovet. Genom fri konkurrens kommer utbudet av tjänster bättre kunna anpassas till marknadens behov. Förmedling av kommersiella fastigheter bör mot denna bakgrund undantas från fastighetsmäklarlagens tillämpningsområde. Det måste antas att denna grupp av eget intresse ser till att ha en ansvarsförsäkring.

De som enbart förmedlar kommersiella fastigheter kommer därmed inte längre att stå under Fastighetsmäklarnämndens tillsyn. Till följd av det förslag vi lämnar i avsnitt 16 om att titeln fastighetsmäklare ska vara förbehållen dem som registreras som fastighetsmäklare i Fastighetsmäklarnämndens register får vidare de personer som enbart förmedlar kommersiella fastigheter i fortsättningen använda en annan yrkesbenämning.

Fastighetsmäklare som både förmedlar bostäder och kommersiella fastigheter kommer alltjämt att vara registreringspliktiga och stå under Fastighetsmäklarnämndens tillsyn. De kommer att omfattas av lagens näringsrättsliga reglering och vara skyldiga att i allt iaktta god fastighetsmäklarsed.

En lagändring som innebär att förmedling av kommersiella fastigheter inte längre ska omfattas av fastighetsmäklarlagens regler kan i viss utsträckning antas medföra att konkurrens sker på olika villkor för de personer som, på grund av att de också förmedlar fastigheter i konsumentförhållande, även i fortsättningen kommer

att vara skyldiga att registrera sig och iaktta god mäklarsed och för dem som enbart förmedlar kommersiella fastigheter. Vår tidigare redovisade bedömning ändras emellertid inte på grund av detta. Det ska därvid understrykas att de senare har att verka enligt de normer som gäller för sådan förmedling.

Det bör slutligen nämnas att det i fortsättningen torde ligga nära till hands att vid förmedling av kommersiella fastigheter tillämpa de civilrättsliga bestämmelserna om fastighetsmäklares skyldighet att ge råd, upplysningar och kontrollera vissa förhållanden samt bestämmelserna om mäklarens handlingsplikt vid avtalslutet och skadeståndsskyldighet analogt om inget annat har avtalats. Detsamma bör kunna gälla beträffande bestämmelserna om mäklarens ersättning.

10.1.3 Förmedling av företag där fastigheter ingår

Bakgrunden till att vi ska överväga hur en förmedling av en fastighet som ingår i en överlåtelse av en rörelse lämpligen kan undantas från lagens tillämpningsområde är följande. Fastighetsmäklarnämnden har med anledning av en förfrågan intagit ståndpunkten att en förmedling av juridiska personer som äger fastigheter och förmedling av andelar i sådana juridiska personer inte är att betrakta som fastighetsförmedling. Yrkesmässig förmedling av fastigheter tillsammans med andra tillgångar som ingår i en rörelse är däremot enligt nämnden att betrakta som fastighetsförmedling (Fastighetsmäklarnämndens protokoll nr 12/96 fört vid sammanträde den 25 september 1996). Lagutskottet har behandlat denna fråga i betänkandet Utvärdering av fastighetsmäklarlagen, m.m. (bet. 1997/98:LU15 s. 11–13). Utskottet ansåg att det inte var rimligt att den som ska överlåta ett företag där en fastighet ingår i överlåtelser, och som vill ha hjälp med förmedlingen, i vissa fall ska vara tvingad att anlita en fastighetsmäklare jämte en företagsmäklare. Frågan har därefter vid ett flertal tillfällen behandlats av utskottet med anledning av motionsyrkanden, senast i februari 2004 i betänkandet 2004/05:LU16.

Som utskottet framhöll i sitt förstnämnda betänkande kan det ofta in i det sista vara en öppen fråga om ett företag slutligen kommer att överlåtas genom att ett bolag byter ägare eller genom försäljning av bolagets egendom (s.k. inkråm). I det senare fallet krävs medverkan av en fastighetsmäklare men inte i det förra.

Vidare är huvudmomentet i en fastighetsmäklares förmedlingsuppdrag att skaffa fram lämpliga köparkandidater som säljaren kan träffa avtal med. Vid en företagsförmedling är det i regel inte möjligt att separat förmedla den i rörelsen ingående fastigheten till annan än den som köper rörelsen. Förutsättningarna vid förmedling av en företagsöverlåtelse som inkluderar en fastighet avviker således i så många väsentliga hänseenden från förmedling av en renodlad fastighetsöverlåtelse att det torde finnas skäl att låta den person som sköter överlåtelsen av ett företags tillgångar även hantera överlåtelsen av en fastighet som ingår bland tillgångarna. Fastighetsmäklarlagen avser dessutom i första hand att ställa upp regler till skydd för konsumenter. Vid en förmedling av en fastighet som ingår i en företagsöverlåtelse riktar sig förmedlingsverksamheten i regel till näringsidkare. Vid denna typ av förmedling finns, som vi konstaterat i föregående avsnitt, inte något konsumentskydd att ta hänsyn till. Sådana förmedlingsuppdrag bör alltså inte omfattas av den nya lagens bestämmelser.

10.1.4 Parterna i fastighetsaffären

I avsnitten 10.1.2 och 10.1.3 har vi kommit fram till att förmedling av kommersiella fastigheter och förmedling av företags egendom där fastigheter ingår bland egendomen bör undantas från den nya fastighetsmäklarlagens tillämpningsområde.

Vi har övervägt om undantagen bör göras med utgångspunkt från förmedlingsobjekten. En möjlig lösning som diskuterats är att undanta förmedlingsobjekt som enligt Skatteverkets klassifikation är att betrakta som hyreshus, industrifastigheter och lantbruksfastigheter. Vi har dock funnit denna lösning mindre lämplig eftersom en fastighets karaktär är beroende av dess användningsområde och kan således skifta från tid till annan.

Liksom i annan konsumentskyddande lagstiftning bör den nya fastighetsmäklarlagen i stället begränsas med avseende på parterna, i detta fall parterna i fastighetsaffären. Bestämmelserna bör därför vara tillämpliga endast för det fall den yrkesmässiga förmedlingsverksamheten riktas mot eller utförs åt konsumenter. Detta stämmer även överens med den danska fastighetsmäklarlagen (se avsnitt 6.2). Med en sådan begränsning undantas i princip förmedling av kommersiella fastigheter och förmedling av företags egendom där fastigheter ingår bland egendomen från lagens tillämpningsområde. Vid

bedömningen av vem verksamheten ska anses riktad mot är marknadsföringen av avgörande betydelse.

En sådan begränsning är även lämplig när det gäller förmedling av hyresrätter. I de fall hyresförmedlare får sina uppdrag från företag som söker bostad och förmedlingen även måste anses riktad mot företag blir reglerna i lagen alltså inte tillämpliga. De hyresförmedlare som endast sysslar med sådan verksamhet som inte direkt rör konsumenter kommer därmed, liksom de som enbart förmedlar kommersiella fastigheter, inte längre vara registreringspliktiga eller stå under Fastighetsmäklarnämndens tillsyn. De kommer dock alltjämt att vara bundna av reglerna i förordningen (1978:313) om taxa för yrkesmässig bostadsförmedling. De hyresförmedlare som utövar en blandad verksamhet kommer däremot att omfattas av de näringsrättsliga reglerna i den nya fastighetsmäklarlagen.

Begreppet konsument i gällande fastighetsmäklarlag avser en fysisk person. Innebörden preciseras i lagen på så sätt att förmedlingsobjektet ska ha innehafts eller vara avsett att innehas huvudsakligen för enskilt bruk. I många svenska lagar på det konsumenträttsliga området definieras numera begreppet konsument såsom en fysisk person som handlar huvudsakligen för ändamål som faller utanför näringsverksamhet. I konsumenträttslig lagstiftning som bygger på EG-direktiv, t.ex. lagen (2000:274) om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal, finns denna definition av begreppet. I samband med genomförandet av Europaparlamentets och rådets direktiv 1999/44/EG av den 25 maj 1999 om vissa aspekter rörande försäljning av konsumentvaror och härmed förknippade garantier infördes definitionen i såväl konsumentköplagen som konsumenttjänstlagen. Ändringarna i konsumentköplagen var en direkt följd av genomförandet av direktivet. Regeringen gjorde bedömningen i det lagstiftningsärendet att även likalydande definitioner skulle införas i konsumenttjänstlagen eftersom det traditionellt rått betydande överensstämmelse mellan de två lagarna. Sakliga och rättssystematiska skäl talade enligt regeringen för en sådan ordning (se prop. 2001/02:134 s. 25 f.). Därefter har motsvarande definition använts i lagen (2003:862) om finansiell rådgivning till konsumenter. Det finns i förevarande lagstiftningsärende inte anledning att föreslå någon annan lösning än att motsvarande definition av konsument tas in i den nya fastighetsmäklarlagen. Det är av särskild vikt vid den bedömningen att lagen därvidlag kommer att överensstämma med konsumenttjänstlagen.

10.2 När ska de civilrättsliga reglerna tillämpas?

10.2.1 Inledning

Enligt våra kommittédirektiv ska vi överväga tillämpningsområdet för fastighetsmäklarlagens civilrättsliga regler. Frågan om i vilka fall de civilrättsliga bestämmelserna är tillämpliga har berörts i olika sammanhang (se avsnitt 10.2.4). Högsta domstolen har i ett avgörande uttalat att det är tydligt att lagens bestämmelser om en fastighetsmäklares åligganden och ersättning är skrivna för registrerade fastighetsmäklare (se rättsfallet NJA 2000 s. 629). I målet, som gällde frågan om nedsättning av provision till en fastighetsmäklare som var yrkesmässigt verksam men inte registrerad, fann Högsta domstolen emellertid att fastighetsmäklarlagen skulle tillämpas analogt.

Frågan är till att börja med vilka bestämmelser i gällande fastighetsmäklarlag som är renodlat civilrättsliga, dvs. rör det inbördes förhållandet mellan enskilda personer. Bestämmelserna om uppdragsavtalets form och innehåll (11 §), handpenning (12 § andra stycket), mäklarens rådgivnings- och upplysningsskyldighet (16 §), mäklarens kontrollplikt av bl.a. äganderäts- och inskrivningsförhållanden (17 §), mäklarens skyldighet att i konsumentförhållanden tillhandahålla en skriftlig beskrivning av fastigheten (18 §) och mäklarens handlingsplikt vid avtalsslutet (19 §) är samtliga civilrättsliga. Om en mäklare åsidosätter sina skyldigheter enligt nämnda bestämmelser kan följden bli att mäklaren blir skadeståndskyldig. Det framgår av 20 § som också är en civilrättslig bestämmelse. Därutöver är bestämmelserna om ersättning för fastighetsmäklarens uppdrag (21–23 §§) civilrättsliga.

En del av de bestämmelser som återfinns under rubriken Fastighetsmäklarens uppdrag i lagen är i princip näringsrättsliga, dvs. rör den allmänna hushållningen och medborgarnas näringsverksamhet (se Svenska Akademiens ordlista). Bestämmelserna om förbud mot sammanblandning av medel (12 § tredje stycket), förbud mot självinträde (13 §) och handel med fastigheter (14 § första stycket) är i huvudsak näringsrättsliga bestämmelser. Detsamma gäller bestämmelserna om förbud för fastighetsmäklare att ägna sig åt annan verksamhet som är ägnad att rubba förtroendet för honom eller henne som mäklare (14 § andra stycket) och om att fastighetsmäklaren inte får företräda köpare eller säljare som ombud (15 §).

Fastighetsmäklarnämnden ska besluta om disciplinära påföljder om en fastighetsmäklare handlar i strid med sina skyldigheter enligt lagen.

Bestämmelsen om att en fastighetsmäklare ska utföra sitt uppdrag omsorgsfullt och i allt iakttä god mäklarsed (12 § första stycket) är av både närings- och civilrättslig karaktär. Det sista eftersom regeln även säger något om förhållandet mellan mäklaren och uppdragsgivaren och förhållandet mellan mäklaren och uppdragsgivarens motpart. Åsidosättande av denna bestämmelse kan leda till såväl disciplinära åtgärder som skadeståndsskyldighet enligt gällande regler.

10.2.2 Bör de civilrättsliga reglerna omfatta även sådana fastighetsmäklare som undantagits från kravet på registrering?

Bedömning och förslag: De civilrättsliga bestämmelserna i den nya fastighetsmäklarlagen ska, liksom de civilrättsliga bestämmelserna i 1995 års fastighetsmäklarlagen, omfatta även advokater i de fall de bedriver yrkesmässig förmedling av fastigheter.

De hyresförmedlare som är undantagna från kravet på registrering ska, till skillnad mot vad som gäller enligt 1995 års lag, inte omfattas av den nya lagens civilrättsliga bestämmelser.

Kravet på att varje fastighetsmäklare ska vara registrerad hos Fastighetsmäklarnämnden gäller inte advokater och inte heller sådana fastighetsmäklare som ägnar sig åt enbart kommunal förmedling av hyresrätter, vederlagsfri förmedling av hyresrätter till personer inskrivna vid ett universitet eller en högskola, förmedling av hyresrätter för fritidsändamål, förmedling av hyresrätter till lokaler, eller förmedling av hyresrätter till rum där hyrestiden uppgår till högst två veckor.

Redan innan huvudregeln om att även de fastighetsmäklare som förmedlar enbart hyresrätter ska vara registrerade infördes gällde i tillämpliga delar de civilrättsliga bestämmelserna i fastighetsmäklarlagen för sådana förmedlare (se bl.a. prop. 2002/03:71 s. 8 och 11). Syftet med att införa en registreringskyldighet även för fastighetsmäklare som förmedlar enbart hyresrätter var att åstadkomma en ökad samhällskontroll och ett förbättrat konsumentskydd vid förmedlingar av enbart hyresrätter. Genom registreringskravet ställdes

de, precis som övriga fastighetsmäklare, under Fastighetsmäklarnämndens tillsyn. Skälen för att undanta tjänstemän anställda vid en kommunal bostadsförmedling från registreringsplikten var att det redan fanns former för insyn och kontroll av dem, se a. prop. s. 16–17 där även bakgrunden till övriga undantag från kravet på registrering finns redovisade. Någon ändring vad gällde de civilrättsliga reglernas tillämplighet på verksamhet utförd av hyresförmedlare som undantogs från kravet på registrering torde inte ha åsyftats. Även den verksamhet som utförs av sådana hyresförmedlare torde således alltjämt i tillämpliga delar omfattas av fastighetsmäklarlagens civilrättsliga bestämmelser. Reglerna kan dock enligt vår mening varken anses nödvändiga eller funktionella och är i praktiken svåra att tillämpa på sådan hyresförmedling. Den civilrättsliga regleringen bör därför inte längre vara tillämplig beträffande förmedling som utförs av hyresförmedlare som inte är registreringspliktiga. Det innebär att sådan hyresförmedling inte kommer att omfattas av den nya fastighetsmäklarlagen. Även om denna hyresförmedling undantas från fastighetsmäklarlagens tillämpningsområde måste hyresförmedlarna i fråga hålla klientmedel åtskilda från egna tillgångar. Det följer av att förbudet mot sammanblandning alltid måste iakttas av en syssloman (18 kap. 1 § handelsbalken). I sammanhanget bör även nämnas att Konsumentverket har träffat överenskommelser med organisationer för uthyrare av semesterbostäder i Sverige respektive utomlands (se Allmänna villkor för uthyrning av stugor och lägenheter på www.sverigeturism.se/stugor/villkor.htm och Allmänna villkor vid korttidsuthyrning av bostad i utlandet på www.lavilla.se/avillkor.htm). Frågan om andra särskilda regler bör gälla till skydd för konsumenterna i dessa fall får övervägas i annan ordning.

I förarbetena till 1984 års lag om fastighetsmäklare uttalas vad gäller undantaget för registreringsplikten för advokater, att det med tanke på den samhälleliga tillsyn som gäller för advokater inte kan anses nödvändigt eller lämpligt att de *näringsrättsliga* reglerna i lagen om fastighetsmäklare är tillämpliga på dem (prop. 1983/84:16 s. 30).

Frågan om de civilrättsliga reglerna bör omfatta även sådana fastighetsmäklare som undantagits från kravet på registrering har berörts såvitt avser advokater i förarbetena till gällande lag. Där uttalas att om en advokat yrkesmässigt förmedlar fastigheter är han eller hon visserligen undtagen från kravet på registrering men lagens civilrättsliga regler om hur uppdragets ska utföras gäller även för honom eller henne (prop. 1994/95:14 s. 42).

Vi föreslår som nämnts tidigare inga ändringar vad gäller innebörden av begreppet yrkesmässigt (se avsnitt 7.4) och delar den uppfattning som kommit till uttryck i propositionen. De civilrättsliga reglerna i den nya fastighetsmäklarlagen bör därför i tillämpliga delar gälla även beträffande den förmedlingsverksamhet som bedrivs av advokater som förmedlar fastigheter inom ramen för sin verksamhet. En annan sak är att det i praktiken sällan förekommer att advokater förmedlar fastigheter. Det torde exempelvis inte vara fråga om förmedling när en advokat säljer fastigheter som tillhör konkursbon. Vidare torde en advokat som säljer en fastighet för en klients räkning normalt uppträda som ombud för säljaren. Att de civilrättsliga reglerna omfattar även advokater som är fastighetsmäklare innebär bl.a. att advokaten i sin roll som mäklare ska ta till vara både säljarens och köparens intresse. Om advokaten åsidosätter sina skyldigheter enligt fastighetsmäklarlagen kan han eller hon bli skyldig att betala skadestånd till sin uppdragsgivare eller dennes motpart. En advokats obligatoriska ansvarsförsäkring torde också täcka det skadestånd som advokaten således kan bli skyldig att betala såväl till sin uppdragsgivaren som till dennes motpart.

10.2.3 Registrerade fastighetsmäklare som utför andra uppgifter än förmedling av fastighet

Bedömning: De civilrättsliga bestämmelserna i den nya fastighetsmäklarlagen ska, liksom de civilrättsliga bestämmelserna i 1995 års fastighetsmäklarlag, vara tillämpliga på uppdrag som avser fastighetsförmedling och då gälla för de åtgärder som en fastighetsmäklare enligt den nya lagen ska utföra. De gäller alltså exempelvis inte när en mäklare utför värdering eller kontraktskrivning utan samband med fastighetsförmedling.

Enligt kommittédirektiven ska vi ta ställning till i vilken utsträckning de civilrättsliga reglerna bör vara tillämpliga när en registrerad fastighetsmäklare utför någon annan uppgift än att förmedla en fastighet.

Begreppet förmedla i fastighetsmäklarlagen tar som nämnts tidigare sikte på sådan verksamhet som går ut på att anvisa uppdragsgivaren en motpart med vilken uppdragsgivaren kan träffa avtal om överlåtelse av en fastighet. Vi föreslår ingen ändring av begreppets innebörd (se avsnitt 7.4).

Med hjälp av marknadsföringsplatser på Internet och TV-program där hus och lägenheter som är till försäljning exponeras har det blivit lättare för köpare och säljare att själva komma i kontakt med varandra. Det förekommer därför allt oftare att fastighetsmäklare får i uppdrag att utföra enstaka uppgifter som har betydelse för tillkomsten av överlåtelseavtalet såsom att värdera fastigheten eller att upprätta köpehandlingar utan att mäklaren anlitas för själva förmedlingsuppdraget. Frågan är därför om de civilrättsliga reglerna bör vara tillämpliga på sådana mer begränsade uppdrag som inte omfattar själva förmedlingen. I avsnitt 11.4.4 föreslår vi att fastighetsmäklare under vissa förutsättningar bör få möjlighet att vid sidan av eller i förening med mäklarverksamheten förmedla krediter, försäkringar och andra produkter. Även i fall då en fastighetsmäklare också förmedlar sådana sidotjänster uppkommer frågan om de civilrättsliga reglernas räckvidd. Frågan uppkommer dessutom i fall då fastighetsmäklare förmedlar andra objekt än de som omfattas av fastighetsmäklarlagen. Det kan röra sig om förmedling av exempelvis husbåtar, husvagnar, trailers eller entreprenader.

Förutom det rena fastighetsförmedlingsarbetet utför en mäklare i praktiken även annat arbete som är av betydelse för tillkomsten av överlåtelseavtal såsom exempelvis värderingar och upprättande av köpehandlingar. I förarbetena till gällande fastighetsmäklarlag nämns som exempel även rådgivning av juridisk och ekonomisk natur (prop. 1994/95:14 s. 63 som hänvisar till prop. 1983/84:16 s. 27–28). Ifrågasatt verksamhet är inte i sig att anse som förmedling i lagens mening. Den som yrkesmässigt ägnar sig enbart åt sådan verksamhet, exempelvis inom ramen för en allmän juridisk konsultationsverksamhet, omfattas enligt nämnda förarbeten till gällande lag inte av fastighetsmäklarlagens bestämmelser.

Frågan om de civilrättsliga reglernas tillämplighet i fall då en registrerad fastighetsmäklare utför någon annan uppgift än fastighetsförmedling har såvitt utredningen känner till inte prövats av Högsta domstolen eller hovrätterna. Allmänna reklamationsnämndens fann i ett fall, som gällde skadeståndsanspråk mot en mäklare som haft i uppdrag att ombilda en fastighet med hyresrätter till bostadsrätter, att anspråket skulle ogillas med motiveringen att det inte funnits något förmedlingsuppdrag och att tvisten därför inte omfattades av mäklarens ansvarsförsäkring (ARN 1996-4145).

De civilrättsliga reglerna, däribland skadeståndsregeln, är inte utformade för andra uppgifter än fastighetsförmedling. Bestämmelserna

om rådgivnings- och upplysningsskyldighet, kontrollplikt eller om ersättning är inte anpassade för ett uppdrag som enbart avser värdering av en fastighet. Skäl att ändra regleringen för att den ska kunna tillämpas även på annan verksamhet än traditionell fastighetsförmedling saknas. Det är inte heller lämpligt med hänsyn till den allmänna strävan efter konkurrensneutrala regelsystem att låta olika regelsystem gälla beroende på om det är en fastighetsmäklare eller en annan yrkesutövare som utför uppdragen. Vi anser mot denna bakgrund att de civilrättsliga bestämmelserna inte heller i fortsättningen bör vara tillämpliga i de fall registrerade fastighetsmäklare utför andra uppgifter än förmedling av fastigheter, delar av fastigheter, byggnader på annans mark, tomträtter, bostadsrätter, andelsrätter avseende lägenhet, arrenderätter eller hyresrätter. Om mäklaren utför sådana andra uppgifter får i stället allmänna skadeståndsrättsliga principer tillämpas på verksamheten eller tvistefrågor lösas i analogi med andra regelsystem. Därtill kommer att det övergripande kravet på att mäklaren ska iaktta god mäklarsed gäller även i sådana fall.

De civilrättsliga bestämmelserna bör emellertid liksom i dag gälla för en fastighetsmäklares förmedlingsuppdrag i dess helhet, dvs. även beträffande arbete som inte utgör fastighetsförmedling i snäv mening men som mäklaren enligt lagen ska utföra i samband med förmedlingsuppdraget.

Vi föreslår att mäklarens skyldigheter ska utvidgas och preciseras i den nya fastighetsmäklarlagen (se avsnitt 13). Den gällande allmänna rådgivnings- och upplysningsskyldigheten föreslås dessutom föras över till den nya lagen. Rådgivningen kan gälla frågor av juridisk, ekonomisk eller teknisk natur som aktualiseras i samband med förmedlingen av fastigheten. Vilken närmare omfattning rådgivningsskyldigheten har kan inte anges i detalj utan får liksom hittills avgöras från fall till fall med ledning av vad som får anses utgöra god fastighetsmäklarsed. Detsamma gäller omfattningen av mäklarens upplysningsskyldighet (jfr prop. 1994/95:14 s. 81 och hänvisningen till prop. 1983/84:16 s. 37 f.). Om mäklaren inte anser sig kompetent att bedöma något problem av exempelvis skatterättslig art, bör han eller hon inte ge sig in på problemet utan i stället göra uppdragsgivaren uppmärksam på det så att denne får möjlighet att vända sig till någon sakkunnig. En mäklare som har åtagit sig att utföra en skatteberäkning kan emellertid bli skadeståndsskyldig enligt fastighetsmäklarlagen om han eller hon av oaktsamhet lämnar oriktiga uppgifter (se rättsfallet NJA 1991 s. 625).

Detsamma torde gälla vissa särskilda frågor som kan uppkomma vid förmedling av utländska objekt.

En mäklare bör på motsvarande sätt kunna bli skadeståndsskyldig enligt den nya lagen endast om han eller hon åsidosätter en skyldighet som följer av denna. Även om omfattningen av en mäklares skyldigheter alltså i vissa fall kommer att få avgöras vid rättstillämpningen kommer de preciseringar av mäklarens skyldigheter som vi föreslår att förtydliga hur långt skyldigheterna, och därmed de civilrättsliga reglernas tillämpningsområde, sträcker sig.

Förslaget i avsnitt 13 om att en mäklare ska vara skyldig att ange ett beräknat marknadsvärde för fastigheten innebär att mäklaren i samband med ett förmedlingsuppdrag ska göra en värdering av fastigheten. En sådan värdering är således en skyldighet som följer av lagen. Om mäklaren utför värderingen vårdslöst och därför även är vårdslös när han eller hon anger det bedömda marknadsvärdet kan mäklaren komma att bli skadeståndsskyldig enligt den nya lagen.

Vårt förslag i avsnitt 11.4.4 om att fastighetsmäklare under vissa förutsättningar bör få möjlighet att i samband med fastighetsförmedling få förmedla sidotjänster är just en möjlighet och alltså ingen skyldighet som följer av lagen. Utförande av sidotjänsterna omfattas därmed inte av lagens civilrättsliga bestämmelser. Det innebär att skadestånd inte kan utgå enligt fastighetsmäklarlagen om en mäklare utför sidotjänsterna vårdslöst. Det hindrar inte att mäklaren kan bli skadeståndsskyldig enligt andra regelsystem.

När fastighetsmäklare utför annan verksamhet än fastighetsförmedling kan således andra regelsystem komma att bli direkt tillämpliga. En fastighetsmäklare som förmedlar försäkringar såsom en sidotjänst kan exempelvis i vissa fall komma att omfattas av bestämmelserna i lagen (2005:405) om försäkringsförmedling (se avsnitt 11.4.4). Enligt lagen om försäkringsförmedling, som också ger konsumenter visst skydd, ska en försäkringsförmedlare i sin verksamhet iakttä god försäkringsförmedlingssed och kan bli skadeståndsskyldig om han eller hon åsidosätter sina skyldigheter enligt lagen.

Slutligen ska påpekas att även när en fastighetsmäklare utför andra uppgifter än fastighetsförmedling ska mäklaren iakttä god mäklarsed vilket bl.a. innebär att följa annan lagstiftning än fastighetsmäklarlagen, t.ex. marknadsföringslagen (1995:450) och lagen (1993:768) om åtgärder mot penningtvätt. Om han eller hon brister i detta avseende ska Fastighetsmäklarnämnden besluta om disciplinära påföljder.

10.2.4 Mäklare som ombud för säljare och köpare?

Bedömning: En registrerad fastighetsmäklare ska inte heller i fortsättningen som ombud få företräda säljare gentemot köpare eller köpare gentemot säljare. Mäklaren ska dock som ombud för säljaren kunna motta köpeskillingen.

Enligt gällande ordning får en fastighetsmäklare inte företräda köpare eller säljare som ombud (15 § i 1995 års fastighetsmäklarlag). En mäklare får dock åta sig begränsade åtgärder i den mån god fastighetsmäklarsed medger det. I samband med införande av förbudet behandlades frågan om den då gällande fastighetsmäklarlagen var tillämplig när mäklare åtagit sig ett ombudsuppdrag för köpare eller säljare (se prop. 1994/95:14 s. 48 f.). I propositionen redovisas bl.a. följande.

Enligt 1 § i den nuvarande lagen om fastighetsmäklare avses med fastighetsmäklare i lagens mening en fysisk person som förmedlar bl.a. fastigheter. Regeringen föreslår ingen ändring därvidlag. Med begreppet förmedling kan inte vara avsett annat än mäklarverksamhet i traditionell mening, dvs. det arbete som går ut på att sammanföra uppdragsgivaren med en motpart som är lämplig att ingå avtal med. Denna traditionella mäklarroll måste i princip anses oförenlig med uppdraget att ensidigt företräda ena partens intresse.

Den mäklare som åtar sig att ombesörja en fastighetsförsäljning för säljarens räkning eller att köpa en fastighet för köparens räkning, kan alltså inte anses ha ingått ett förmedlingsavtal. Mäklaren har i det fallet i stället åtagit sig ett försäljnings- eller köpuppdrag, för vilket fastighetsmäklarlagen inte gäller. När mäklaren utför ett sådant uppdrag är han, till följd av ombudssituationen, skyldig att lojalt ta till vara sin huvudmans intresse. På motsvarande sätt kan ett förmedlingsavtal bringas att upphöra genom att mäklaren får uppdragsgivarens fullmakt att slutföra en försäljning eller ett köp.

Att mäklarlagen sätts ur spel därför att mäklaren blir ombud för sin uppdragsgivare är naturligtvis olyckligt. Framför allt drabbas uppdragsgivarens motpart. Denne har i allmänhet inte anledning att räkna med annat än att mäklare i all yrkesmässig verksamhet omfattas av mäklarlagens bestämmelser. I den mån mäklaren handlar med stöd av fullmakt från sin uppdragsgivare är han dock inte skyldig att iaktta mäklarlagens handlingsregler gentemot uppdragsgivarens motpart. Dessutom kan lagens skadeståndsregler inte åberopas mot en sådan mäklare. För motparten är det inte lätt att avgöra när mäklarens uppdrag faller utanför mäklarlagens tillämpningsområde.

I och för sig kan en lösning på detta problem vara att mäklaren åläggs en upplysningsplikt i de fall han står i ett närmare förhållande till uppdragsgivaren än vad som gäller i allmänhet. En sådan upplysning

skulle då vara en signal till uppdragsgivarens presumtiva motparter att anlita en egen sakkunnig som motvikt till mäklarens partsbindning. Det är dock tveksamt om en sådan upplysning skulle få någon effekt annat än i ett fåtal fall.

Utgångspunkten bör i stället vara att mäklaren ansvarar enligt mäklarlagen för allt vad han företar sig i sin yrkesmässiga verksamhet. Detta kan uppnås på två olika vägar. Lagen kan göras uttryckligen tillämplig även i fall när mäklaren är ombud för uppdragsgivaren. En annan lösning är att mäklaren förbjuds att åta sig ombudsuppdrag.

Med tanke på det praktiska behov som remissinstanserna framhäver kan det förefalla lämpligt att låta mäklarlagen omfatta även de fall där mäklaren företräder någon av parterna med stöd av fullmakt. En sådan regel skulle emellertid innebära betydande inkonsekvenser och oklarheter om vad som från olika utgångspunkter skall kunna krävas av en mäklare. Ett ombudsuppdrag är nämligen oförenligt med mäklarlagens regelsystem, vilket bygger på att mäklaren har en principiell skyldighet att beakta även uppdragsgivarens motparts intresse. I ombudsrollen ligger i första hand en skyldighet att ta till vara huvudmannens intresse och att sköta det anförtrodda uppdraget till bästa nytta för huvudmannen. Det kan inte vara rimligt att den som i enlighet med detta fullgör sitt ombudsuppdrag lojalt och klanderfritt samtidigt skall löpa risken att drabbas av exempelvis skadeståndsskyldighet enligt mäklarlagen.

Det anförda leder till slutsatsen att en mäklare inte bör ha rätt att vara ombud för uppdragsgivaren, vare sig denne är säljare eller köpare. Därigenom undantas från fastighetsmäklares verksamhet ett slag av uppdrag som typiskt sett inte bör förenas med traditionell mäklarverksamhet. Detta betyder att köpare och presumtiva köpare inte skall behöva räkna med att mäklare kan ha särskilda förpliktelser gentemot sina uppdragsgivare, utöver vad som gäller enligt mäklarlagen. Det föreslagna förbudet hindrar också att en fastighetsmäklare åtar sig uppdrag som ombud i syfte att undgå kravet på att ta till vara både säljarens och köparens intressen när uppdraget fullgörs.

Lagutskottet delade uppfattningen i propositionen att ett ombudsuppdrag som en mäklare åtar sig inte kan anses som ett förmedlingsuppdrag (bet. 1994/95:LU33 s. 9 f.). Enligt utskottet förde det emellertid för långt att på den grunden från mäklarlagens tillämpningsområde skilja ut uppdrag som fullgörs med stöd av fullmakt. Enligt utskottet kunde lagen inte rimligen ges annan innebörd än att den är avsedd att tillämpas beträffande mäklares hela yrkesverksamhet. Det fanns, angav utskottet, varken i den tidigare lagen om fastighetsmäklare eller i dess förarbeten något stöd för uppfattningen att reglerna skulle kunna sättas ur spel genom att mäklaren exempelvis uppträdde som ombud för säljaren. Utskottet ansåg att den föreslagna lagen gav klart besked om det motsatta

förhållandet och att den alltså skulle tillämpas även om mäklaren agerar med fullmakt.

Enligt vår mening är ett ombudsuppdrag oförenligt med de grundläggande bestämmelserna i fastighetsmäklarlagen. Detta gäller inte minst såvitt avser en mäklares skyldighet att beakta även uppdragsgivarens motparts intressen. Vi delar även i övrigt den bedömning som gjordes i nämnda proposition. En registrerad fastighetsmäklare bör därför i princip inte heller i fortsättningen ha rätt att vara ombud för köpare eller säljare.

Undantaget i gällande fastighetsmäklarlag om att mäklaren dock får åta sig begränsade åtgärder i den mån god fastighetsmäklarsed medger det tar främst sikte på att mäklaren som ombud ska få kvittera köpeskillingen (jfr prop. 1994/95:14 s. 47 ff. och s. 80–81). Det torde inte finnas behov av att mäklaren får uppträda som ombud i andra fall. Undantaget bör därför begränsas i den nya lagen och endast omfatta situationer då mäklaren för säljarens räkning mottar köpeskillingen.

10.2.5 Personer som yrkesmässigt uppträder som ombud för säljare

Förslag: Bestämmelserna i den nya fastighetsmäklarlagen ska inte omfatta uppdrag som utförs av personer som yrkesmässigt ägnar sig åt att som ombud för säljare överlåta fastigheter.

Enligt våra kommittédirektiv ska vi överväga vad som bör gälla för uppdrag som utförs av personer som yrkesmässigt ägnar sig åt att som ombud för säljare överlåta fastigheter. I kommittédirektiven nämns inte särskilt att vi även ska behandla frågan om vad som bör gälla för uppdrag som utförs av personer som yrkesmässigt ägnar sig åt att som ombud för köpare förvärva fastigheter. Den sista frågan aktualiserar inte samma problem och vi behandlar därför i det följande endast den förra frågan.

Varje fastighetsmäklare är i princip skyldig att vara registrerad hos Fastighetsmäklarnämnden. En förutsättning för registrering är bl.a. att fastighetsmäklaren har en försäkring som täcker skadeståndsskyldighet som kan drabba mäklaren om han eller hon åsidosätter sina skyldigheter. De risker som de som väljer att förmedla fastigheter utan att bry sig om registreringsplikten utsätter sina

kunder för, t.ex. genom att vara utan ansvarsförsäkring, är ett av skälen till att denna typ av verksamhet är straffbelagd (se prop. 1994/95:14 s. 29 f.).

Det finns personer som yrkesmässigt ägnar sig åt att som ombud för säljare överlåta fastigheter. De marknadsför sig som ombud för säljare och annonserar efter uppdragsgivare. Priserna för deras tjänster är normalt lägre än en registrerad fastighetsmäklares priser eftersom de normalt inte har kostnader för bl.a. ansvarsförsäkring.

Det som i grunden skiljer en person som är ombud för en säljare av en fastighet från en fastighetsmäklare som får i uppdrag av en säljare att förmedla en fastighet är att den förra men inte den senare har fullmakt att företräda säljaren. Fullmakten innebär att de rättshandlingar som ombudet företar för säljarens räkning binder säljaren. Den som är ombud för säljaren kan exempelvis i säljarens ställe skriva under de handlingar som behövs för överlåtelsen av fastigheten. Till skillnad från en fastighetsmäklare ger ett ombud för säljaren typiskt sett inte råd till säljarens motpart.

Även i fall då en person som ombud för säljaren överlåter en fastighet kan det finnas behov av ett gott konsumentskydd för både säljare och köpare. Detta skulle kunna tala för att det finns behov av tvingande regler även i fråga om uppdrag som utförs av personer som yrkesmässigt uppträder som ombud för säljare.

Grundläggande bestämmelser i fastighetsmäklarlagen är att en mäklare ska ta till vara både säljarens och köparens intresse och att en mäklare i princip inte får företräda köpare eller säljare som ombud. Dessa bestämmelser anser vi ska finnas kvar oförändrade (se avsnitt 10.2.4). Samtidigt måste det enligt vår mening även i fortsättningen vara tillåtet att yrkesmässigt agera som ombud för säljare som överlåter fastigheter. Det nu anförda innebär att det inte är lämpligt att föreslå en ordning som går ut på att uppdrag som utförs av personer som yrkesmässigt agerar som ombud för säljare som överlåter fastigheter ska omfattas av de civilrättsliga reglerna i fastighetsmäklarlagen. Sådana uppdrag torde däremot omfattas av de allmänna sysslomannareglerna i handelsbalken.

I de fall uppdragstagarna i fråga tydligt marknadsför sig som ombud skulle det dessutom kunna hävdas att konsumenterna inte har anledning att förvänta sig att den konsumenträttsliga skyddslagstiftningen i fastighetsmäklarlagen blir tillämplig. Det kan också vara en fördel för konsumenterna att själva få möjlighet att välja om de vill anlita ett ombud utan ansvar enligt fastighetsmäklarlagen men som vanligtvis tar förhållandevis lite betalt för sina tjänster

eller en fastighetsmäklare som ansvarar enligt lagen men som normalt kommer att ta något mer betalt för sina tjänster. Valet underlättas av att skillnaden mellan fastighetsmäklare och andra uppdragstagare tydliggörs genom vårt förslag i avsnitt 16 att titeln fastighetsmäklare ska vara förbehållen dem som är registrerade som mäklare i Fastighetsmäklarnämndens register. Den som anlitar en person som kallar sig fastighetsmäklare bör således kunna utgå ifrån att mäklaren är registrerad.

Mot denna bakgrund anser vi att verksamhet som bedrivs av personer som yrkesmässigt ägnar sig åt att som ombud för säljare överlåta fastigheter inte bör omfattas av bestämmelserna i fastighetsmäklarlagen.

En person som företräder en säljare på det sätt som ett ombud gör kan enligt vår mening inte sägas sammanföra säljare och köpare. Ombudet representerar ju i detta sammanhang säljaren. Ett ombud som yrkesmässigt för säljares räkning överlåter fastigheter bedriver helt enkelt inte fastighetsförmedling i lagens mening (jfr prop. 1994/95:14 s. 53). Någon lagändring i detta avseende behövs därför inte.

Det kommer dock även i fortsättningen att finnas en viss gråzon vad gäller kvalifikationen av den verksamhet som bedrivs av personer som yrkesmässigt agerar som ombud för säljare av fastigheter. Frågan om de uppdrag som utförs av personer som uppger sig vara ombud för säljare i vissa fall ändå kan anses utgöra registreringspliktig yrkesmässig fastighetsförmedling får avgöras från fall till fall. Det är i sammanhanget viktigt att åter påpeka att ombud för säljare måste ha fullmakt. Om exempelvis en persons fullmakt återkallas precis innan överlåtelsehandlingarna avseende en fastighet ska skrivas under torde det inte vara fråga om yrkesmässig fastighetsförmedling om det sker någon enstaka gång men om detta har satts i system kan det röra sig om fastighetsförmedling. Ombud för säljare av fastigheter får inte marknadsföra sig som fastighetsmäklare. Om förslaget om skydd för titeln fastighetsmäklare går igenom skulle ett sådant förfarande dessutom i sig kunna vara brottsligt. När ombud för säljare marknadsför fastigheter till försäljning ska det vidare klart framgå att de gör det i egenskap av ombud. Om marknadsföringen brister i något av dessa avseenden kan det vara fråga om yrkesmässig förmedling i strid med reglerna om registrering vilket kan medföra straffansvar.

10.3 Förmedlingsuppdrag som huvudsakligen utförs utomlands

Bedömning: De näringsrättsliga bestämmelserna i den nya fastighetsmäklarlagen ska, liksom de näringsrättsliga bestämmelserna i 1995 års fastighetsmäklarlag, gälla för förmedlingsuppdrag oavsett var den fastighet som förmedlas är belägen om en väsentlig del av mäklarens uppdrag utförs i Sverige. Fastighetsmäklarnämnden får dessutom möjlighet att meddela påföljd om en mäklare som är etablerad i Sverige åsidosätter sina skyldigheter i ett uppdrag som huvudsakligen utförs utomlands.

Fastighetsmäklarlagens bestämmelser tillämpas oavsett var den fastighet som förmedlas är belägen, om en väsentlig del av mäklarens uppdrag utförs i Sverige. I fall som regleras i lagen (1998:167) om tillämplig lag för avtalsförpliktelser avgörs dock frågan om val av rättsordning enligt den lagen. Fastighetsmäklarnämnden har i ett avgörande gjort bedömningen att fastigheter belägna i Sverige kan förmedlas utan att fastighetsmäklarlagens bestämmelser blir tillämpliga, om förmedlingsuppdraget huvudsakligen utförs utomlands (se nämndens avgörande 2003-08-27:1). Vi skall överväga om det bör göras några ändringar beträffande tillämpligheten av lagens näringsrättsliga bestämmelser i fråga om sådana förmedlingsuppdrag avseende fastigheter i Sverige som huvudsakligen utförs utomlands.

Vi har övervägt om gällande bestämmelser bör ändras på så sätt att de svenska näringsrättsliga bestämmelserna i den nya fastighetsmäklarlagen alltid – och alltså även om inte en väsentlig del av uppdraget utförs i Sverige – ska tillämpas i de fall förmedlingsuppdraget avser fastigheter belägna i Sverige. Det finns emellertid inga förutsättningar för Fastighetsmäklarnämnden att utöva tillsyn över mäklare som är etablerade utomlands (jfr förslag i avsnitt 21). Det saknas också skäl att låta den svenska lagen skydda konsumenter med hemvist utomlands även om fastigheten är belägen i Sverige. Vi har därför inte funnit skäl för en sådan ändring.

11 Mäklarens självständighet

11.1 Inledning

I den gällande fastighetsmäklarlagen finns bestämmelser vars syfte är att minska möjliga intressekonflikter genom att hindra att mäklaren påverkas av ovidkommande eller utanförliggande intressen (jfr norsk proposition om en ny fastighetsmäklarlag, Ot.prop.nr.16 [2006–2007], s. 101). Det gäller förbuden mot självinträde och förmedling till närstående samt förbuden mot handel med fastigheter och mot annan verksamhet som är ägnad att rubba förtroendet för mäklaren. Bestämmelserna, som begränsar mäklares näringsfrihet, bygger på samma grundsyn, nämligen att det är viktigt att upprätthålla förtroendet för mäklaren som en självständig mellanman utan annat egenintresse än den ersättning uppdraget ger. Frågor om några ändringar bör göras i dessa regler behandlas i avsnitten 11.2.1, 11.3 och 11.4. Frågor som är närbesläktade med dem om förmedling till närstående och om förutsättningar för mäklare att vara fristående i förhållande till säljare eller köpare behandlas i avsnitten 11.2.2 och 11.2.3. De rör förmedlingsuppdrag i vilka mäklaren i andra fall har eller får personligt eller ekonomiskt intresse.

11.2 Personligt eller ekonomiskt intresse

Förslag: En fastighetsmäklare får enligt den nya fastighetsmäklarlagen inte

- köpa en fastighet som han eller hon har eller har haft i uppdrag att förmedla,
- förmedla en fastighet till eller från någon sådan närstående som avses i 4 kap. 3 § konkurslagen (1987:672), eller

- förmedla en fastighet om mäklaren i något annat fall har ett väsentligt personligt eller ekonomiskt intresse i den överlåtelse som uppdraget avser.

I förhållande till 1995 års fastighetsmäklarlag ändras reglerna genom att förbudet mot självinträde blir absolut samt genom införande av förbud även mot förmedling *från* en närstående och av den generella förbudsbestämmelsen.

11.2.1 Självinträde och förmedling till närstående

Det har ansetts vara oförenligt med mäklarens oberoende roll att mäklaren själv träder in som köpare av en fastighet som han eller hon har fått i uppdrag att förmedla. Mäklaren får inte heller förmedla fastigheten till en närstående person. En mäklare som avsäger sig ett förmedlingsuppdrag, för att han eller hon själv eller någon närstående ska förvärva fastigheten, ska anmäla förvärvet till Fastighetsmäklarnämnden (13 § fastighetsmäklarlagen).

När det gäller förbudet mot förmedling till närstående har närståendebegreppet preciserats genom en hänvisning till 4 kap. 3 § konkurslagen (1987:672). Kretsen av närstående som omfattas av förmedlingsförbudet är alltså densamma som avses med konkurslagens återvinningsregler, dvs. både fysiska och juridiska personer. Bestämmelsen i konkurslagen är tvådelad. Det första stycket gäller för fysiska personer i allmänhet, för vilka närståendekretsen bygger på den familjerättsliga gemenskapen, medan det andra stycket gäller för näringsidkare och juridiska personer. För de senare är närståendekretsen bestämd med utgångspunkt i viss ekonomisk intressegemenskap. På fysiska personer som är näringsidkare ska bestämmelsens båda led tillämpas, vilket således gäller även vid definitionen av närståendebegreppet i förhållande till en mäklare.

Som närstående på grund av familjerättsliga band med mäklaren avses den som är gift med mäklaren eller är syskon eller släkting i rätt upp- eller nedstigande led till mäklaren eller är besvägrad med honom eller henne i rätt upp- eller nedstigande led eller så att den ene är gift med den andres syskon samt den som på annat sätt står mäklaren personligen särskilt nära. Med begreppet "släkting" åsyftas i bestämmelsen även den som är besläktad genom adoption. Till dem som ska anses stå mäklaren personligen särskilt nära utan att deras släktskap uttryckligen angetts i lagtexten räknas i första hand

den man eller kvinna som mäklaren sammanlever med i ett äktenskapsliknande förhållande samt fosterbarn (se prop. 1994/95:14 s. 78, se även förarbetena till bestämmelsen i konkurslagen prop. 1975:6 s. 199). Detta gäller också en person som mäklaren har ingått registrerat partnerskap med enligt lagen (1994:117) om registrerat partnerskap. Enligt förarbetena bör även förutvarande svågerlag normalt kunna anses grunda närståendeförhållande och detsamma gäller maka eller make i tidigare äktenskap.

Begreppet närstående i förhållande till den som är näringsidkare omfattar, enligt vad som närmare framgår av 4 kap. 3 § konkurslagen, fysisk eller juridisk person som har en på ekonomiskt intresse grundad väsentlig gemenskap med mäklaren (t.ex. annan delägare). Detsamma gäller den som genom en ledande ställning har ett bestämmande inflytande över mäklarens verksamhet (t.ex. VD eller arbetande styrelseledamot).

Det har framförts synpunkter om att självinträde och förmedling till närstående bör vara möjlig utan att uppdraget frånträds, under förutsättning att en anmälan görs till Fastighetsmäklarnämnden. Vidare har det uppmärksamats att det i lagen inte regleras vad som gäller när en mäklare förmedlar en fastighet som ägs av någon närstående. Enligt våra kommittédirektiv ska vi mot den bakgrunden överväga om några ändringar bör göras i reglerna om förbud mot självinträde och förmedling till närstående.

I förarbetena till bestämmelsen om självinträde och förmedling till närstående sägs att som ett alternativ till en förbudsbestämmelse kan också tänkas en bestämmelse som anger att mäklare under vissa bestämda förutsättningar själv får träda in som köpare eller förmedla en fastighet till någon närstående. Sådana förutsättningar kan vara exempelvis att förvärvet ska ske för långsiktigt innehav, att en opartisk värderingsman värderar fastigheten före köpet och att förvärvet anmäls till tillsynsmyndigheten. I förarbetena uttalas vidare följande (prop. 1994/95:14 s. 51).

Att i lagen ställa upp olika villkor för en fastighetsmäklares förvärv av en fastighet han har i uppdrag att förmedla innebär knappast tillräckliga garantier för att förmedlingsuppdraget i den situationen skulle utföras i enlighet med kravet på opartiskhet. Risken för att en sådan regel kringgås är antagligen lika stor som risken för att en förbudsregel kringgås. Dessutom torde sådana villkor i många fall medföra att försäljningen av fastigheten fördröjs, något som i allmänhet inte ligger i säljarens intresse.

En rätt för mäklaren att själv träda in som köpare av ett objekt han har fått i uppdrag att förmedla skulle vara oförenlig med den syn på

mäklarrollen som ligger till grund för de förslag som nu läggs fram. Det kan med fog ifrågasättas om en mäklare har möjlighet att leva upp till rollen som en opartisk mellanman ens vid förmedling av en fastighet som han själv har intresse av att köpa. Vidare är det inte mer än rimligt att den säljare som vänder sig till en mäklare för att få dennes sakkunniga hjälp med förmedlingen av en fastighet skall kunna utgå ifrån att mäklaren agerar alltigenom objektivt och inte blandar in eller låter sig påverkas av egna intressen. Detta är för övrigt inte minst viktigt för tilltron till mäklarkåren som helhet. Situationen är principiellt densamma när någon närstående till mäklaren visar intresse för dennes förmedlingsobjekt.

Enbart en anmälan till nämnden om att mäklaren själv eller någon mäklaren närstående träder in som köpare av förmedlingsobjektet i fråga skulle enligt vår mening inte i tillräcklig grad garantera mäklarens självständighet. Vi delar även i övrigt den bedömning som gjorts i tidigare lagstiftningsarbete. Självinträde och förmedling till närstående bör därför även i fortsättningen vara förbjudet. Även fall då mäklarens uppdragsgivare är en näringsidkare är skyddsvärda ur konsumentsynpunkt eftersom det då kan finnas risk att mäklaren genom att utnyttja sin sakkunskap tränger undan andra konsumenter som är intresserade av att köpa fastigheten. Förbudsbestämmelsen bör därför inte begränsas till fall i vilka säljaren är en konsument.

I Norge finns ett förbud mot egenhandel som innebär att en fastighetsmäklare inte får sälja egen egendom genom den aktuella verksamheten men också att mäklaren inte heller får köpa egendom som verksamheten har eller har haft i uppdrag att förmedla. Förbudet mot egenhandel avser enligt uttalanden i propositionen inte att omfatta fall där fastigheten tidigare har varit föremål för förmedling genom mäklaren. Bestämmelsen avser endast att vara tillämplig på fall som avser pågående överlåtelse av en fastighet som mäklaren har i uppdrag att förmedla. Orden "har haft" i lagen syftar till att hindra att mäklaren kringgår förbudet genom att avsäga sig uppdraget för att därefter kunna träda in som köpare i fastighetsaffären (se Ot.prop.nr.16 [2006–2007], Om lov om eiendomsmegling s. 106).

Enligt gällande svenska ordning omfattar förbudet mot självinträde endast förmedlingsuppdrag som pågår. Mäklarorganisationerna har till utredningen framfört att förbudet mot självinträde bör vara absolut. Vi delar den bedömningen och förbudet bör därför utvidgas till att omfatta även förmedlingsuppdrag som mäklaren *har haft* vilket innebär att förbudet inte kan kringgå genom att mäklaren frånträder uppdraget. Det bör framhållas att förbudet avser den aktuella överlåtelsen och således inte hindrar att en mäklare köper

en fastighet som kommer ut till försäljning viss tid efter och helt oberoende av en tidigare fastighetsöverlåtelse som mäklaren förmedlat. Det är inte lämpligt att ange någon bestämd tidsrymd som ska förflyta mellan fastighetsaffärerna. Det väsentliga är att det inte finns något samband mellan den överlåtelse som mäklaren har förmedlat och den överlåtelse genom vilken han eller hon själv förvärvat fastigheten. Ett sådant förslag torde som framgått också överensstämma med det norska förbudet mot egenhandel.

Eftersom mäklaren inte heller bör tillåtas förmedla *till en närstående* måste mäklaren om en honom eller henne närstående person vill förvärva en fastighet som mäklaren har i uppdrag att förmedla frånträda uppdraget och anmäla förvärvet till Fastighetsmäklarnämnden.

Kretsen av närstående i bestämmelsen om självinträde och förmedling till närstående är sådan att en del av dem som omfattas av närståendebegreppet kan tänkas sakna social kontakt med mäklaren. En mäklare kan i en sådan situation inte råda över eller påverka dennes intresse för den förmedlade fastigheten. Oavsett detta kan mäklaren tvingas frånträda sitt uppdrag utan att få någon ersättning för de åtgärder han eller hon vidtagit i förmedlingen. Mäklaren åläggs även att anmäla den närståendes eventuella förvärv till Fastighetsmäklarnämnden, ett förvärv som mäklaren inte känner till om han inte har någon kontakt med den närstående. Vad som nu sagts innebär att det kan finnas skäl att överväga att ändra kretsen av närstående. En eventuell översyn av närståendebegreppet får emellertid göras i annan ordning och med beaktande av andra rättsområden där konkurslagens närståendebegrepp används.

Något uttalat förbud för en mäklare att förmedla en fastighet *från en närstående* finns inte i lagen. I Konsumentverkets riktlinjer för tillhandahållande, utförande och marknadsföring av fastighetsmäklartjänster i konsumentförhållanden (KOVFS 1996:4), som upphävts vid utgången av april 2007, angavs vissa förutsättningar som skulle vara uppfyllda vid förmedling från närstående. Fastighetsmäklarnämnden har i flera avgöranden funnit att förmedling från närstående strider mot lagens grundsyn om mäklaren som en neutral mellanman. Frågan har därefter varit föremål för prövning av överrätt och även Kammarrätten var av den uppfattningen att det fanns risk för att en mäklare vid förmedling av en närståendes fastighet kan komma att påverkas av ovidkommande intressen och att mäklarens ställning som opartisk mellanman därigenom kan komma att äventyras. Kammarrätten anförde att mot bakgrund av

att bestämmelsen i 13 § första stycket fastighetsmäklarlagen uttryckligen endast reglerar frågan om förmedling *till* närstående och med hänsyn till vad som framgick av Konsumentverkets riktlinjer kunde man dock få uppfattningen att lagstiftaren avsett att förmedling *från* närstående inte skulle anses strida mot god fastighetsmäklarsed. Kammarrätten kom fram till att rättssäkerhetsskäl talade för att lagstiftarens otydlighet i frågan inte skulle drabba den enskilda mäklaren som inte handlat i strid med vad som uttryckligen framgår av fastighetsmäklarlagen och för övrigt agerat i enlighet med Konsumentverkets riktlinjer (domar meddelade av Kammarrätten den 21 september 2004, mål nr 2226–04 och 6721–03). I ett annat fall, som skiljde sig från de två nämnda avgörandena genom att mäklaren inte följt Konsumentverkets riktlinjer om förmedling från närstående, ansåg Kammarrätten däremot, liksom underinstanserna, att mäklaren åsidosatt god fastighetsmäklarsed (dom meddelad av den 20 december 2004 i mål nr 4882–04).

Situationen är principiellt densamma i de fall en mäklare får i uppdrag att förmedla en fastighet från en närstående till mäklaren som när mäklaren förmedlar en fastighet till en närstående. Inte heller i den förra situationen kan man räkna med att en mäklare kan leva upp till rollen som en opartisk mellanman som, i detta fall, tillgodoser köparens intressen i lika stor omfattning som den närståendes. Lagen bör vara konsekvent i sin syn på vad som kan skapa intresse- och lojalitetskonflikt för mäklaren i en förmedling. Mot denna bakgrund bör enligt vår mening även förmedling *från* en närstående vara förbjudet för en mäklare. Detta torde också stå i överensstämmelse med de principiella ståndpunkter som intagits i praxis.

11.2.2 Annat personligt eller ekonomiskt intresse

En uppmärksammas fråga som är besläktad med den om förmedling till eller från närstående är frågan om det står i överensstämmelse med god fastighetsmäklarsed att en mäklare förmedlar objekt i den bostadsrättsförening där mäklaren själv är medlem. Problemet kan mer allmänt sägas vara om det är förenligt med god sed att en mäklare förmedlar fastigheter om han eller hon har ett personligt eller ekonomiskt intresse i fastighetsaffären. Även i de fall när en mäklare har en annan personlig relation till uppdragsgivaren än som närstående i den betydelse som här avses eller har ekonomiska intressen i affären kan det finnas risk för att mäklaren blandar in

och påverkas av de egna intressena när mäklaren utför förmedlingsuppdraget. Risken för att mäklaren kommer att beakta andra intressen än köparens och säljarens kan skada förtroendet för mäklaren.

Fastighetsmäklarnämnden har funnit att det finns en risk för att en fastighetsmäklare, vid förmedling av bostadsrättslägenheter i den förening där mäklaren själv eller dennes närstående är medlem, påverkas av ovidkommande hänsyn och därigenom frångår sin ställning som neutral mellanman. Nämnden ansåg att situationen typiskt sett ger anledning till misstanke om att mäklaren skulle kunna komma att påverkas av ovidkommande hänsyn till men för köpare eller säljare vid fullgörande av förmedlingsuppdragen eftersom det föreligger en risk för att mäklaren prioriterar sitt eget eller bostadsrättsföreningens intresse framför uppdragsgivarens eller dennes motparts intresse. Fastighetsmäklarnämnden menade att ett sådant förfarande därför är ägnat att rubba förtroendet för honom som mäklare (se bl.a. FMN:s beslut 2004-12-15:3 och 2005-08-24:3). Besluten ändrades av Länsrätten och sedan även av Kammarrätten. Kammarrätten fann att det visserligen fanns risk för att en mäklare vid förmedling av lägenheter i en bostadsrättsförening där han själv eller någon honom närstående är medlem kan komma att påverkas av ovidkommande intressen och att hans ställning som opartisk mellanman härigenom äventyras. Kammarrätten menade dock att bedömningen av om mäklaren, genom en sådan förmedling, brutit mot god fastighetsmäklarsed måste göras med beaktande av samtliga omständigheter i det enskilda fallet. Kammarrätten fann mot bakgrund av bl.a. den aktuella föreningens storlek och mäklarens engagemang i föreningen samt då Fastighetsmäklarnämnden inte riktat kritik mot utförandet av förmedlingsuppdraget att mäklarens agerande inte stått i strid med god fastighetsmäklarsed (domar meddelade 2006-03-08, mål nr 4299-05 och 6538-05, domarna har inte vunnit laga kraft; även Kammarrättens dom meddelad den 30 januari 2007 i mål nr 2478-06 grundar sig på samma resonemang, inte heller denna dom har vunnit laga kraft). Regeringsrätten har när detta skrivs ännu inte meddelat beslut i frågan om prövningstillstånd. Den rättsliga frågan om det står i överensstämmelse med god fastighetsmäklarsed att en mäklare förmedlar objekt i den bostadsrättsförening där mäklaren själv är medlem har alltså ännu inte fått något slutligt avgörande och vad som gäller härvidlag är därför i dag oklart.

Ett närliggande fall rörde en mäklare som förmedlade en bostadsrätt till en lägenhet i en bostadsrättsförening vars ekonomiska för-

valtning sköttes av ett bolag som mäklaren genom bl.a. sitt deläggande fick anses ha ett väsentlig inflytande över. Regeringsrätten konstaterade i sin dom att ett affärsmässigt uppdrag att sköta en bostadsrättsförenings ekonomiska förvaltning innebär att uppdragstagaren har egna ekonomiska intressen i förhållande till föreningen. Om en fastighetsmäklare har ett sådant uppdrag ansåg Regeringsrätten att det kunde ifrågasättas om mäklaren samtidigt kan förmedla en bostadsrättslägenhet i föreningen utan att det finns risk för att mäklaren kommer att företräda andra intressen än köparens och säljarens på det sätt som avses i 12 § fastighetsmäklarlagen. Enligt Regeringsrätten kan det då stå i strid med god fastighetsmäklarsed att förmedla lägenheten. Mot den bakgrunden fann Regeringsrätten att mäklaren hade brutit mot god sed genom att utföra förmedlingsuppdraget (Regeringsrättens dom 2006–12–01 i mål nr 4574-03).

Det är angeläget att så långt möjligt lösa de kvarstående frågorna om mäklarens självständighet. Det finns olika sätt att göra detta på. Ett sätt är att ställa upp ett absolut förbud för fastighetsmäklare att förmedla objekt i en bostadsrättsförening eller bostadsförening som mäklaren själv är medlem i. Ett sådant förbud skulle vara relativt enkelt att tillämpa eftersom någon närmare hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet inte skulle behövas. En annan fördel med ett sådant absolut förbud skulle vara att man därigenom undviker att misstänksamhet uppkommer hos konsumenterna och därmed vissa anmälningar och reklamationer. Å andra sidan kommer samtliga situationer som avser förmedling i egen förening att omfattas av förbudet och därmed fler fall än vad som är nödvändigt ur konsumentskyddssynpunkt. Vidare kan som framgått intressekonflikter uppkomma även i andra situationer som rör mäklarens ”personliga eller ekonomiska intresse”. Det är därför enligt vår mening inte lämpligt att begränsa regeln till en enda konkret situation. Ett annat alternativ vore att liksom i norsk rätt införa en generell bestämmelse som ålägger en mäklare en upplysningsplikt om mäklaren i andra fall har eller får personligt eller ekonomiskt intresse i fastighetsaffären (jfr också vårt förslag om upplysningskyldighet vid sidoverksamhet i avsnitt 11.4.4). Vi anser dock att det i detta sammanhang kan vara förenat med svårigheter för konsumenterna att värdera vad en sådan upplysning och eventuell intressekonflikt kan ha för betydelse för honom eller henne. För att konsumenterna ska få ett gott och effektivt skydd menar vi att det i stället bör införas en generell förbudsbestämmelse. Förbudet

bör innebära att fastighetsmäklare inte får förmedla en fastighet om mäklaren har eller får ett personligt eller ekonomiskt intresse i den överlåtelse som uppdraget avser.

Enligt vår mening är det inte motiverat att låta samtliga sådana fall omfattas av förbudet. Det personliga eller ekonomiska intressena bör vara betydande och förbudet bör därför vara förenat med ett krav på att de personliga eller ekonomiska intressena ska vara väsentliga. Sådana personliga intressen som omfattas av förbudet kan exempelvis uppkomma i fall då mäklaren har ett mycket nära vänskapsförhållande eller en nära relation, som inte är att jämföras med ett samboförhållande eller äktenskap, med en person som är köpare eller säljare i fastighetsaffären. Detsamma gäller om mäklaren har eller har haft ekonomiskt samröre med någon av parterna i fastighetsaffären eller är anställd av köparen eller säljaren. Vid bedömningen bör samtliga omständigheter i det enskilda fallet beaktas. De närmare gränsdragningarna för vilka situationer som ska omfattas av den generella förbudsbestämmelsen får överlämnas åt rättstillämpningen. Det gäller både hur kvalificerat det personliga eller ekonomiska intresset måste vara och i vilken utsträckning personer som står mäklaren nära, utan att omfattas av kretsen som anses som närstående till mäklaren, kan sägas vara personliga intressen för mäklaren.

Vi vill dock göra vissa uttalanden vad gäller förmedling av objekt i mäklarens egen bostadsrättsförening. Förbudet bör normalt hindra en mäklare från att förmedla objekt i en bostadsrättsförening eller bostadsförening som mäklaren själv eller en till mäklaren närstående person är medlem i. I vissa fall bör emellertid sådan förmedling vara tillåten. För att detta ska vara tillåtet bör i princip krävas att varken mäklaren eller den till mäklaren närstående personen har styrelseuppdrag eller andra åtaganden i föreningen samt att föreningen i fråga är relativt stor. En förening bör i detta sammanhang anses som relativt stor om den har fler än cirka 1 000 medlemmar. Mäklaren kan i dessa fall i princip inte anses ha ett väsentligt personligt eller ekonomiskt intresse i fastighetsaffären. I de fall en sådan förmedling anses tillåten gäller naturligtvis liksom annars mäklarens upplysningsskyldighet. En mäklare som genom eget eller närståendes medlemskap har ingående kännedom om en föreningen måste således lämna samtliga uppgifter som mäklaren har tillgång till och som kan antas vara av betydelse för köparen. En mäklare som har ett styrelseuppdrag i föreningen, och därmed beslutskompetens, bör däremot i princip alltid omfattas av förbudet.

I avsnitt 11.2.3 behandlas särskilt fall då mäklare är anställda hos bostadsproducenter.

11.2.3 Mäklare anställda hos bostadsproducenter

Enligt kommittédirektiven ska vi överväga om en mäklare bör kunna åta sig uppdrag som anställd hos ett företag som producerar bostadsrätter att förmedla dessa på uppdrag av bostadsrättsföreningar. Bakgrunden är att det har hävdats att gällande bestämmelser i fastighetsmäklarlagen angående lagens tillämpningsområde vållar vissa problem för de företag och organisationer som nyproducerar bostäder som upplåts som bostadsrätter.

Frågan har väckts av Skanska Sverige AB, NCC Construction Sverige AB, Veidekke Bostad AB, Riksbyggen ekonomisk förening, HSB ProjektPartner AB och JM AB i en skrivelse år 2004 till Justitiedepartementet. Utredningens ordförande och sekreterare har träffat representanter för dessa bolag och utredningen har även erhållit en skrivelse från dem som tar upp de problem bolagen anser finns med nuvarande reglering.

Bolagen har sammanfattningsvis anfört följande. Sedan fastighetsmäklarlagens tillkomst har förändringar skett på bostadsmarknaden såvitt avser karaktären på de aktörer som numera verkar inom nyproduktion av bostäder. Under de senaste åren har merparten av de bostäder som nyproducerats tillkommit på initiativ av privata företag. De traditionella byggnadsföretagens verksamhet skiljer sig från den verksamhet som sedan länge har bedrivits av bl.a. HSB och Riksbyggen främst genom att byggföretagen också själva producerar de bostäder som marknadsförs. De bostadsproducerande företagen har ett stort intresse av att själva avyttra de bostäder som produceras och då med utnyttjande av egen personal. I syfte att tillgodose deras kunders behov av sakkunnig kontakt med det säljande företaget har de under de senaste åren anställt många säljare som är registrerade fastighetsmäklare. Genom att använda anställda fastighetsmäklare får de bostadsproducerande bolagen kompetens vad gäller lagstiftning m.m. rörande överlåtelse och mäklarna får genom sin anställning och närhet till projektet detaljkunskaper om de objekt som är till försäljning. Kunderna uppfattar normalt de anställda mäklarna såsom säljare för bolagen. Upplåtelse av bostadsrätter kan enligt bostadsrättslagen endast ske genom bostadsrättsföreningar. När bostadsrätterna upplåts agerar formellt de företag

som producerat bostadsrätterna på uppdrag av de nybildade bostadsrättsföreningarna. Följande problem uppkommer enligt bolagen när bostadsrätterna ska avyttras. I den mån företagens marknadsföring av bostadsrätter anses utgöra förmedling i fastighetsmäklarlagens mening krävs att uppdraget utförs av personer som är registrerade fastighetsmäklare. Det har dock ansetts vara förtroenderubbande verksamhet om en mäklare som är anställd hos företagen förmedlar bostadsrätter på uppdrag av bostadsrättsföreningar. Om affären med konsumenten däremot inte betraktas som förmedling i lagens mening sägs att en registrerad mäklare som är anställd hos dem inte bör befatta sig med affären eftersom det kan anses utgöra handel med egna fastigheter och därmed strida mot lagen. Om affärerna i stället skulle hanteras av företagens anställda säljare som inte är registrerade fastighetsmäklare finns enligt företagen risk att deras arbete betraktas som svartmäklari. Det sista är för bolagen det viktigaste problemet. De bostadsproducerande företagen anser att det borde ges möjlighet för dem att med anställda säljare medverka vid bostadsrättsföreningars upplåtelser av de bostäder som företaget har producerat.

Fastighetsmäklarnämnden har ansett att det var ägnat att rubba förtroendet för mäklarens opartiska ställning när mäklaren, som var anställd av ett företag som producerar lägenheter som upplåts med bostadsrätt, förmedlade dessa på uppdrag av bostadsrättsföreningar (FMN:s beslut 2004-12-15:2, se även nämndens uttalanden i protokoll av den 28 april 2004, FMN 7/2004). Nämnden anförde i sitt beslut att en registrerad fastighetsmäklare endast under vissa begränsade förutsättningar kan vara anställd för att arbeta med upplåtelser och överlåtelser hos företag eller organisationer som producerar eller förvaltar bostäder. En förutsättning var enligt nämnden att vederbörandes arbetsuppgifter är begränsade till att omfatta förmedling av bostadsrätter på direkt uppdrag från bostadsrättsföreningar eller från annan bostadsrättsinnehavare än arbetsgivaren. Ytterligare förutsättningar var enligt nämnden att företrädare för företaget eller organisationen inte hade något avgörande inflytande i bostadsrättsföreningarna, exempelvis genom att inneha en majoritetsställning i föreningens styrelse och att företaget eller organisationen inte har ett eget ekonomiskt intresse av att bostadsrätterna avyttras. Nämnden ansåg att det var uppenbart att företaget i fråga haft ett sådant ekonomiskt intresse. Även Länsrätten fann att det bostadsproducerande företaget måste anses ha haft ett ekonomiskt intresse av att företagets anställda före avräkningsdagen

förmedlade så många lägenheter som möjligt i ett bostadsprojekt. Enligt Länsrätten gav emellertid detta, med hänsyn till vad som framkommit om mäklarens arbetssituation, inte anledning till misstanke om att mäklaren vid förmedlingen riskerade att påverkas av ovidkommande intressen på ett sätt som äventyrade hennes opartiska ställning som mäklare. Länsrätten upphävde därför Fastighetsmäklarnämndens beslut (Länsrättens dom den 12 december 2005 i mål nr 220–05). Kammarrätten fastställde därefter Fastighetsmäklarnämndens beslut att meddela mäklaren en varning med motiveringen att mäklarens anställning i sig – som, med hänsyn till vad som hade upplysts om anställningsförhållandena hos det bostadsproducerande bolaget, enligt Kammarrätten fick likställas med ”annan verksamhet” – var en sådan verksamhet som typiskt sett var ägnad att rubba förtroendet för mäklarens opartiska ställning (dom den 6 mars 2007 av Kammarrätten i mål nr 8008–05, domen har inte vunnit laga kraft).

Vidare har Kammarrätten den 30 mars 2005 i mål nr 5043–04 beslutat att inte meddela prövningstillstånd beträffande Länsrättens dom den 30 juni 2004 i mål nr 24698–03 (beslutet har inte vunnit laga kraft). Länsrätten har i målet funnit att en mäklares anställning som säljare hos ett fastighetsbolag var en sådan verksamhet som enligt 14 § fastighetsmäklarlagen typiskt sett är ägnad att rubba förtroendet för personens ställning som mäklare. Genom att ägna sig åt sådan verksamhet ansågs mäklaren ha handlat i strid med bestämmelsen. Mäklaren ansågs ha agerat på ett sätt som medfört att köparen uppfattat att han i egenskap av fastighetsmäklare förmedlat köpet när han i själva verket agerat för säljarens räkning.

I Fastighetsmäklarnämndens register finns i december 2007 drygt 70 fastighetsmäklare som har uppgett att de har bostadsproducerande företag eller organisationer som arbetsgivare. Siffran är dock osäker eftersom en del mäklare kan ha bytt arbetsgivare.

I Fastighetsmäklarnämnden aktualiseras få ärenden som rör den verksamhet som utförs av mäklare som är anställda av företag som producerar lägenheter som upplåts med bostadsrätt. En förklaring till det kan vara att köparna av bostadsrätterna är nöjda med det bistånd de fått. En annan förklaring kan vara att rollen som fastighetsmäklare i dessa fall är oklar (se bl.a. sistnämnda rättsfall). Det har förekommit att bostadsproducerande företag har hänvisat köpare, som har påtalat fel eller brister i den tjänst som fastighetsmäklarna i fråga har utfört, till sin reklimationsavdelning. Det kan bero på att

företagen själva ser på de anställda mäklarna som säljare och inte som fastighetsmäklare med personligt ansvar.

Det går inte att ge ett generellt svar på frågan om det arbete som utförs av personer som är anställda av företag som producerar bostadsrätter vid upplåtelser av bostadsrätter på uppdrag av bostadsrättsföreningar är fastighetsförmedling eller inte. Frågan måste avgöras från fall till fall. Om föreningen anlitar producentföretaget för marknadsföring och försäljning torde det arbete som de anställda vid producentföretaget utför inte utgöra förmedling utan snarare ett led i ett ombudsliknande förfarande. Lämnar bostadsrättsföreningen å andra sidan ett personligt uppdrag att förmedla bostadsrätter råder ingen tvekan om att arbetet innebär fastighetsförmedling.

Om mäklaren har fått ett personligt uppdrag och det är fråga om fastighetsförmedling torde verksamheten ofta träffas av det förbud som vi föreslår i avsnitt 11.2.2 att förmedla fastighetsaffärer i vilka mäklaren har eller får personliga eller ekonomiska intressen. Det bostadsproducerande företaget och den mäklare som är anställd där får anses ha gemensamma intressen. Företaget står ofta i sin tur nära bostadsrättsföreningen genom att exempelvis företrädare för företaget innehar en majoritetsställning i föreningens styrelse eller att företaget har ett eget ekonomiskt intresse av att bostadsrätterna avyttras. De bostadsproducerande bolagen åtar sig i flertalet fall att själva förvärva de bostadsrätter som viss tid efter färdigställandet inte har sålts vilket innebär att mäklarens arbetsgivare har ett påtagligt egenintresse av att bostadsrätterna säljs. Mot denna bakgrund torde således normalt en mäklares uppdrag att som anställd hos ett bostadsproducerande bolag förmedla de av bolaget producerade bostadsrätterna innebära att mäklaren har eller får personliga eller ekonomiska intressen i den affär som uppdraget avser.

En fråga som följer är om det finns tillräckligt starka skäl för att införa ett särskilt undantag i lagen för dessa situationer. En grundläggande bestämmelse i fastighetsmäklarlagen är att mäklaren ska vara självständig och vid utförandet av uppdraget ta till vara både säljarens och köparens intressen. Vi anser att fastighetsmäklaren ska ha kvar den rollen (se avsnitt 9.2). Det är enligt vår mening inte lämpligt att göra något undantag från en sådan grundläggande princip i lagen. I 1984 års mäklarlag undantogs från lagens tillämpningsområde den som förmedlade enbart upplåtelser av bostadsrätter i en bostadsrättsförening som var ansluten till en riksorganisation

eller en regional organisation för bostadsrättsföreningar. Den som endast utförde sådan förmedling behövde alltså inte vara fastighetsmäklare. I samband med införande av gällande fastighetsmäklarlag togs undantaget bort. I förarbetena till lagändringen anfördes bl.a. följande (se prop. 1994/95:14 s. 55 ff.).

När undantaget i mäklarlagen infördes år 1984 avvek förhållandena på bostadsmarknaden i många avseende väsentligt från vad som gäller i dag. Upplåtelser av nyproducerade bostadsrätter utgör därvid inget undantag. Särskilt kan nämnas att de ekonomiska riskerna med förvärv av nyproduktion av bostadsrätter ansågs närmast obefintliga under senare hälften av 1980-talet.

Förhållandena på boendemarknaden har nu förändrats i grunden. Som en följd av förändringarna har bl.a. följt tvister med sitt ursprung i nyproducerade bostadsrätter. Det har t.ex. under senare år inträffat att den som förvärvat en bostadsrätt genom upplåtelse från en nybildad bostadsrättsförening gjort gällande att han eller hon inte har blivit korrekt och fullständigt informerad i olika hänseenden. Det kan t.ex. ha rört sig om att informationen om den nybildade föreningens ekonomi varit bristfällig eller att presenterade boendekalkyler visat sig vara orealistiska.

Av skäl som nyss nämnts, och av skäl som anfördes i nämnda förarbeten, anser vi inte att det bör införas ett undantag för förmedling av upplåtelser av nyproducerade bostadsrätter.

I sammanhanget kan nämnas att en person som uppträder som säljare i ett sådant ombudsliknande förfarande som beskrivits ovan inte samtidigt kan vara fastighetsmäklare eftersom han eller hon inte har för avsikt att vara verksam som fastighetsmäklare. En fastighetsmäklare som varit avregistrerad mindre än tre år kan bli registrerad på nytt utan att förete bevis om tillfredsställande utbildning (se 6 § Fastighetsmäklarnämndens föreskrifter om krav för registrering som fastighetsmäklare, KAMFS 2005:3, FMN 2005:1). Den som varit avregistrerad i tre år eller längre måste dock visa att han eller hon har tillfredsställande utbildning för att på nytt kunna bli registrerad. Det har uppgetts att de flesta av de mäklare som i dag är anställda hos de bostadsproducerande bolagen tillhör den kategori som inte uppfyller nu gällande utbildningskrav. Om så är fallet kan det finnas anledning att se över reglerna. En möjlig lösning skulle i så fall kunna vara att ändra föreskrifterna så att den som varit avregistrerad i tre år eller längre men som varit verksam inom ett område som ligger nära fastighetsförmedling har möjlighet att åter bli registrerad utan att behöva visa att han eller hon har tillfredsställande utbildning. I detta sammanhang kan nämnas att det enligt fastighetsmäklar-

förordningen finns särskilda regler för medborgare i en EES-stat eller Schweiz som anger att de ska anses uppfylla kravet på tillfredsställande utbildning bl.a. om den sökande har utövat yrket fastighetsmäklare på heltid under minst två år under de senaste tio åren eller på deltid under motsvarande längre tid i en sådan stat där yrket inte är reglerat och kan visa upp ett bevis på att den sökande har genomgått en postgymnasial utbildning i en EES-stat eller Schweiz om minst ett år som förberett honom eller henne för utövande av yrket.

Såsom de bostadsproducerande företagen själva anfört finns dessutom möjligheten att låta förmedlingsuppdragen hanteras av fristående registrerade fastighetsmäklare. Det bör framhållas att ett företag som väljer att flytta över mäklarverksamheten till ett separat företag, måste säkerställa att mäklarna i praktiken är tillräckligt fristående från uppdragsgivaren. Om kopplingen mellan bolaget och mäklaren innebär att mäklaren har eller får personliga eller ekonomiska intressen i affären kommer det att stå i strid mot förbudet som vi föreslår i avsnitt 11.2.2. Det får överlämnas åt praxis att bedöma frågan i varje enskilt fall. Detta gäller även frågan om en fristående fastighetsmäklare under en längre period i stor utsträckning får arbeta endast med en viss producents projekt.

11.3 Handel med fastigheter

Förslag: En fastighetsmäklare får inte i sin yrkesmässiga verksamhet sälja en fastighet som han eller hon äger. Mäklaren får inte heller i övrigt bedriva sådan handel med fastigheter som är ägnad att rubba förtroendet för honom eller henne i egenskap av mäklare. Förbudet ska inte omfatta handel med kommersiella fastigheter.

Enligt gällande ordning får en fastighetsmäklare inte bedriva handel med fastigheter (14 § fastighetsmäklarlagen). Förbudet, som bygger på samma grundsyn som förbudet mot självinträde och förmedling till närstående, hindrar mäklaren från att i sin verksamhet bjuda ut egna fastigheter till försäljning tillsammans med sådana som mäklaren har i uppdrag att förmedla. Det har av bl.a. Fastighetsmäklarnämnden påpekats att det är oklart vad som utgör handel med fastig-

heter. Vi ska mot den bakgrunden överväga om reglerna om handel med fastigheter bör ändras.

I förarbetena till bestämmelsen om förbudet mot handel med fastigheter sägs bl.a. följande (prop. 1994/95:14 s. 53).

På ett likartat sätt som när det gäller självinträde och förmedling till närstående innebär handel med egna fastigheter att mäklaren inte kan motsvara spekulanternas berättigade förväntningar på att han ska uppträda i sin yrkesroll som opartisk mellanman. När mäklaren själv intar säljarens roll finns det inga skäl att förvänta sig att han ska beakta köparnas intresse i nämnvärd grad. Mäklarlagen är inte tillämplig när mäklaren är säljare, helt enkelt därför att det i de fallen inte är fråga om förmedling. ... En ordning som tillåter en mäklare att salubjuda egna fastigheter i sin förmedlingsverksamhet skulle således betyda att köparna i vissa fall skulle stå utan det skydd som lagen annars ger dem. Detta kan inte från några utgångspunkter vara acceptabelt.

I förarbetena framhålls således vikten av att den som intresserar sig för en salubjuden fastighet och som vänder sig till en mäklare som har marknadsfört fastigheten inte ska behöva räkna med att mäklaren i själva verket är ägare till fastigheten och därför företräder helt andra intressen än vad hans eller hennes yrkesroll ger vid handen. Detta har påståtts inte kunna förstås på annat sätt än att det, för att handel ska anses föreligga, krävs försäljning av fastigheter. Lagtexten har dock sagts vara oklar genom att ordet handel skulle kunna tolkas så, att avsikten varit att förbjuda en mäklare även från att köpa fastigheter, t.ex. för att förvalta dem.

I Norge finns, förutom ett förbud mot egenhandel som nämns i avsnitt 11.2, ett förbud mot att direkt eller indirekt bedriva handel med fastigheter eller bedriva annan verksamhet som är ägnad att minska förtroendet för företagets integritet och oavhängighet (se avsnitt 6.4). Kommittén, som lämnade förslag som den norska propositionen grundar sig på, ansåg att förbudet mot handel med fastigheter inte hindrar att mäklare långsiktigt investerar i fastigheter. I propositionen uttalas emellertid att långsiktig investering i fastigheter efter omständigheterna kan komma att omfattas av det generella förbudet mot att bedriva annan näringsverksamhet eller mot det explicita förbudet mot att driva handel med fastigheter. De närmare gränserna sägs få fastställas genom praxis och föreskrifter (norsk proposition om en ny fastighetsmäklarlag, Ot.prop.nr.16 [2006–2007], s. 123–124.)

I avsnitt 11.2.1 föreslår vi ett absolut förbud för en mäklare att själv träda in som köpare av en fastighet som han eller hon har eller

har fått i uppdrag att förmedla. Bestämmelsen om förbud mot handel tar däremot i första hand sikte på situationer i vilka mäklaren själv intar säljarens roll. I författningskommentaren till nuvarande bestämmelse anges att förbudet innebär att mäklaren inte får förena förmedlingsverksamheten med handel med egna fastigheter. Vidare påpekas att förbudet inte hindrar mäklaren från att själv sälja sin privatbostad under förutsättning att mäklaren inte gör det som ett led i sin mäklarverksamhet (prop. 1994/95:14 s. 79).

Av de skäl som angetts i tidigare lagstiftningsarbeten anser vi att en fastighetsmäklare inte heller i fortsättningen bör få sälja egna fastigheter i sin mäklarverksamhet. Bl.a. branschorganisationerna och Fastighetsmäklarnämnden har ansett att det i vissa fall även bör vara förbjudet för mäklare att *utanför* sin mäklarverksamhet köpa och sälja fastigheter. Skälet därtill har anförts vara att det finns risk för att förtroendet för mäklaren rubbas om mäklaren, som har särskild sakkunskap på området, utnyttjar sin fackkunskap och vid sidan om förmedlingsverksamheten spekulerar i fastigheter. Detta genom att mäklaren i sådana fall till nackdel för konsumenter och med egenintresse skulle konkurrera med sina egna kunder. Det förekommer exempelvis i dag att mäklare köper nyproducerade fastigheter eller bostadsrätter endast för att viss kortare tid därefter sälja dem. Vi delar uppfattningen att ett förbud mot handel med fastigheter i vissa fall är motiverat. Det rör sig om situationer där handeln bedrivs i sådan omfattning och i sådana former att den inte framstår som förenlig med mäklarrollen. Ett förbud mot handel med fastigheter hindrar enligt vårt förslag inte en mäklare att bedriva handel med kommersiella fastigheter eftersom sådan handel normalt inte rör konsumenter och därför inte kan anses rubba förtroendet för mäklaren enligt den nya, renodlade konsumenträttsliga, fastighetsmäklarlagen.

Sammanfattningsvis anser vi att en fastighetsmäklare i sin yrkesmässiga verksamhet inte bör få sälja en fastighet som mäklaren äger och att mäklaren inte heller i övrigt bör få bedriva sådan handel med fastigheter som är ägnad att rubba förtroendet för honom eller henne i egenskap av mäklare.

Vad som ska anses utgöra förtroenderubbande handel med fastigheter får även i fortsättningen överlämnas åt rättstillämpningen att pröva från fall till fall. Det gäller också frågan i vilken utsträckning en mäklare får köpa fastigheter, t.ex. som en långsiktig investering eller för att förvalta dem.

Vi vill ändå lämna vissa uttalanden i frågan om vad som enligt vår mening bör beaktas vid bedömningen av om ett visst förfarande ska anses utgöra förtroenderubbande handel med fastigheter. Förbudet mot handel med fastigheter hindrar som nämnts inte en mäklare från att vid sidan om sin yrkesmässiga verksamhet sälja en fastighet som mäklaren använt för personligt bruk. Faktorer som hur länge mäklaren innehaft fastigheten eller hur många fastigheter mäklaren köper och säljer under en viss period bör vägas in vid prövningen av om förfarandet utgör förtroenderubbande handel med fastigheter. Om exempelvis en mäklare köper en fastighet och bara innehar den en kortare tid tyder det på att mäklaren handlar i spekulationssyfte vilket talar för att det är fråga om sådan handel med fastigheter som är ägnad att rubba förtroendet för mäklaren. Vidare bör utgångspunkten vara att köp och försäljning av ett flertal fastigheter under en kortare period också talar för att det är fråga om förtroenderubbande handel med fastigheter.

Vad gäller tidsaspekten för en mäklares innehav av en fastighet kan vissa paralleller dras med den praxis som har utvecklats vid tillämpning av viss reglering i lagen (1975:1132) om förvärv av hyresfastighet m.m. Bestämmelsen i 4 § 2 i lagen innebär att förvärvstillstånd avseende en hyresfastighet ska vägras, om förvärvaren inte gör sannolikt att syftet med förvärvet är att han ska förvalta fastigheten och därvid hålla den i ett sådant skick att den motsvarar de anspråk de boende enligt lag har rätt att ställa. Bestämmelsen ska förebygga spekulation i hyresfastigheter och hindra att fastigheter till nackdel för hyresgästerna ofta byter ägare (prop. 1975/76:33 s. 69, se även prop. 1982/83:153 s. 20). Sökanden måste således i allmänhet göra klart att hans syfte är att förvalta fastigheten långsiktigt. Lagstiftarens utgångspunkt har alltså varit att köp och försäljning under korta perioder kan tyda på att det saknas goda avsikter med förvärvet. Hyresnämnden har i ett fall anfört att kravet på långvarig förvaltning i vart fall innebär en tid på fem år. Svea hovrätt sade sig i och för sig inse värdet av en tidsgräns, eftersom den kan underlätta bedömningen. Samtidigt stod det enligt hovrätten klart att en i någon mån fixerad eller generell gräns kan leda till en stelare och mer formellt inriktad prövning och att det uppstår omotiverade skillnader i gränsfallen. Det kunde enligt hovrätten knappast förenas med tankarna att syftet med förvärvet och omständigheterna i det särskilda fallet ska vara utslagsgivande och något egentligt stöd för en sådan gräns ansåg sig hovrätten inte heller kunna finna i hittillsvarande rättspraxis. Ytterst måste det

alltid enligt hovrätten göras en materiellt inriktad bedömning av alla de omständigheter som säger något om syftet med ett aktuellt förvärv och som gör att det kan sättas in i sitt rätta sammanhang. Hovrätten menade att det anförda dock inte var oförenligt med en i och för sig rimlig bedömning att sökandens förklaringar får särskilt stor betydelse när – som i det aktuella fallet – flera fastigheter har avyttrats efter kortare tid än fem år (se RH 2005:59).

Nämnd reglering i lagen om förvärv av hyresfastighet m.m. avser att skydda hyresgästerna och grunden för skyddet skiljer sig således från den som vi anser motiverar ett förbud mot förtroenderubbande handel med fastigheter, nämligen att skydda konsumenter från att mäklaren till nackdel för konsumenterna utnyttjar sin fackkunskap i handeln. Ett annat syfte med regleringen i lagen om förvärv av hyresfastighet m.m. är emellertid att förebygga spekulation vilket som nämnts även vårt förslag om förbud mot förtroenderubbande handel med fastigheter syftar till. De resonemang som har utvecklats i rättspraxis vad gäller kravet på att syftet med förvärvet av hyresfastigheten ska avse förvaltning kan därför till viss del vara vägledande även när det gäller frågan om vilka förfaranden som bör bedömas som förvaltning eller som handel med fastigheter enligt fastighetsmäklarlagen. Inte heller på detta område är det lämpligt att ange en fix tidsgräns för hur länge mäklaren måste ha innehaft en fastighet för att det inte ska anses som handel med fastigheter. Det bör i stället i varje enskilt fall göras en bedömning av alla de omständigheter som säger något om det aktuella förfarandet. Det kan t.ex. finnas anledning att göra skillnad mellan å ena sidan fall, där ett relativt kort innehav har särskilda orsaker och framstår som en mer isolerad händelse, och å andra sidan fall, där det tvärtom kan urskiljas ett mönster av förhållandevis kortvariga innehav utan godtagbara skäl (jfr Svea Hovrätts ovan återgivna resonemang i RH 2005:59). I linje med den rättspraxis som utvecklats vad gäller kravet på att hyresfastigheten ska ha förvärvats för att förvalta hyresfastigheten bör det normalt kunna krävas av en fastighetsmäklare som har innehaft en fastighet kortare tid än fem år att han eller hon kan lämna en rimlig förklaring till förfarandet. Om mäklaren inte lyckas lämna en sådan kan det vara fråga om handel med fastigheter. Av samma skäl som nyss redovisats bör det inte heller anges att ett visst antal affärer under viss tid är tillåtet men däremot inte affärer av större omfattning än de angivna.

Vi har övervägt om förbudet mot förtroenderubbande handel med fastigheter bör förenas med någon form av anmälningsskyldighet eller om Fastighetsmäklarnämnden bör ges möjlighet att utfärda riktlinjer angående de närmare gränserna för förbudet. Enligt vår mening är det emellertid lämpligare att mäklaren i förväg får möjlighet att begära och få ett förhandsbesked av nämnden vad gäller tillåtligheten av ett visst förfarande.

11.4 Förtroenderubbande sidoverksamhet

11.4.1 Hur tillämpas förbudet mot förtroenderubbande sidoverksamhet?

Inledning

I avsnitt 2.1.7 redogör vi för förarbetena till gällande förbud mot förtroenderubbande sidoverksamhet. Som framgår där har det överlämnats åt praxis att närmare precisera i vilka fall förbudet ska tillämpas (jfr även uttalanden av Mäklarsamfundets Ansvarsnämnd i AN 9/95). I det följande lämnar vi en redogörelse för hur förbudet mot förtroenderubbande sidoverksamhet tillämpas.

Samverkan med husfabrikant

En typ av situationer som särskilt pekats ut i motiven till fastighetsmäklarlagen som ägnat att rubba förtroendet för fastighetsmäklarens verksamhet är som tidigare nämnts när en fastighetsmäklare samtidigt med förmedling av mark för en husfabrikants räkning säljer eller förmedlar husbyggsatser vare sig detta sker på grund av ett agentförhållande eller inte (se avsnitt 2.1.7). När en sådan mäklare har en tomt att förmedla är han eller hon naturligtvis intresserad av att även sälja ett huspaket till köparen. Risken har ansetts uppenbar att mäklaren på något sätt försöker styra tomtspekulanterna att välja ett hus från den fabrikant som mäklaren representerar eller att tomtköpet till och med görs beroende av att ett avtal om köp av ett sådant hus kommer till stånd.

Fastighetsmäklarnämnden har i ett beslut uttalat att sidoverksamhet i form av förmedling av husbyggnadssatser inte kan kombineras i enskilda fall och därvid konstaterat att det alltså inte är tillåtet att i samband med förmedling av en obebyggd tomt också

förmedla försäljning av en byggsats till en som köper tomten (beslut den 18 februari 1998, dnr 4-1544-97).

Vid tillämpning av lagen har ansetts att en fastighetsmäklares anställning hos ett byggföretag var en sådan verksamhet som typiskt sett är ägnad att rubba förtroendet för hans eller hennes opartiska ställning som mäklare (se bl.a. Länsrättens dom den 30 juni 2004 i mål nr 24698-03 [FMN: s beslut 2003-11-12:7], Kammarrätten meddelade inte prövningstillstånd (beslut den 30 mars 2005 mål nr 5043-04, har per den 27 november 2007 ej vunnit laga kraft). En mäklares anställning som säljare och kontorschefer hos ett företag som producerade småhus har också ansetts utgöra förtroenderubbande verksamhet oaktat att mäklaren inte förmedlat några fastigheter under tiden han var anställd hos husfabrikanten (Kammarrättens dom den 11 december 2001 i mål 3304-2001). En registrerad fastighetsmäklare får alltså i dag i princip inte vid sidan av sin yrkesmässiga förmedling av fastigheter som anställd hos ett byggföretag sälja husbyggsatser eller småhus utan att därigenom bryta mot förbudet mot förtroenderubbande verksamhet.

Det ska i sammanhanget också nämnas att det har ansetts att en mäklare, som är ägare och styrelseledamot i ett företag som förmedlar husbyggsatser ägnar sig åt verksamhet som är ägnad att rubba förtroendet för honom som mäklare även om det inte framkommer något som visar att mäklaren i samband med förmedling agerar som husagent eller låter sin koppling till en husfabrikant påverka honom (Länsrättens dom den 14 juni 2001 i mål nr 14969-00 [FMN:s beslut 2000-06-21:1]).

En situation som skiljer sig från de nu nämnda är när säljaren av en tomt som villkor för försäljningen uppställer krav på att tomten ska bebyggas på visst sätt och med säljaren eller annan som entreprenör. Det finns i ett sådant fall inte någon annan intressent förutom säljaren och dennes motpart som mäklaren skulle kunna ha några förpliktelser emot. Det har då inte ansetts finnas någon risk för att mäklaren hamnar i någon lojalitetskonflikt eftersom det är säljaren som ställt villkoret att tomten ska bebyggas på visst sätt för att försäljningen ska komma till stånd (FMN:s beslut 2000-11-01:10).

Överväganden vad gäller frågor om en registrerad fastighetsmäklare i fortsättningen ska kunna åta sig uppdrag som anställd hos ett företag som producerar bostadsrätter att förmedla dessa på uppdrag av bostadsrättsföreningar lämnas i avsnitt 11.2.3.

Mäklarföretag inom bankkoncerner

Fastighetsmäklarnämnden har prövat frågan om vad som gäller om en fastighetsmäklare äger eller är anställd hos ett mäklarföretag som ingår i en bankkoncern och fann då att de anmälda mäklarna, anställda vid en bank i Stockholm, inte åsidosatt god fastighetsmäklarsed (FMN:s beslut 1996-04-29 med dnr 20-655-95). Avgörande för ställningstagandet till möjligheten för en fastighetsmäklare att äga eller vara anställd i ett bankägt mäklarföretag har varit att lagstiftaren varit införstådd med att det finns mäklarföretag som ingår i en bankkoncern samt att det inte visats att det utgått förmåner (se avsnitt 2.1.7).

Förmedling av krediter

Förmedling av lån mot ersättning har som framgår av avsnitt 2.1.7 i förarbetena till fastighetsmäklarlagen pekats ut som något som strider mot förbudet mot förtroenderubbande sidoverksamhet.

Det har anförts att det på grund av förbudet för mäklare att ta emot ersättning för förmedling av lån i stället förekommer att avtal i olika former sluts mellan mäklarföretag och kreditgivare, där det inte utgår någon direkt ersättning för förmedlade lån utan där motprestationen sker i mer förtäckt form såsom exempelvis annonsbidrag, gemensamma marknadsaktiviteter och kundträffar tillsammans med bankpersonal där banken står för lokalen (se även Magnus Melin, Fastighetsmäklarlagen, En kommentar, 2007, s. 179).

Fastighetsmäklarnämnden fann att det inte var fråga om förtroenderubbande verksamhet i ett fall då mäklare som haft förtroendeeuppdrag i Mäklarsamfundet anmälts i anledning av att en bank ingått samarbetsavtal med Mäklarsamfundet Service AB om sponsring av kurser (FMN:s beslut 2001-01-24:6). De i ärendet berörda mäklarna hade samtliga uppgett att de inte erhållit någon ersättning för att förmedla lån och att de inte heller hade något avtal som skulle kunna ge dem någon sådan ersättning. Frågan var bl.a. om någon av mäklarna ändå kunde anses ha åsidosatt god fastighetsmäklarsed eller anses ha ägnat sig åt verksamhet som var ägnad att rubba förtroendet för dem som mäklare på grund av det samarbetsavtal som Mäklarsamfundet Service AB träffat med banken och som, såvitt framkom, kunde ge vissa av samfundets medlemmar fördelar i form av utbildning, medverkan på Bodagar m.m. I sina

skäl anförde nämnden att avtalet mellan Mäklarsamfundet och banken visserligen gav anledning anta att kontakterna mellan de berörda mäklarna och banken på sikt kunde komma att förbättras och fördjupas. Det kunde enligt nämnden dock inte anses strida mot god fastighetsmäklarsed under förutsättning att mäklaren inte underlät att verka för att köparen fick låna på bästa möjliga villkor eller påverkade säljaren att sälja till någon som var villig att låna i den aktuella banken.

Låneförmedling utan att mäklaren får någon ersättning torde således normalt inte anses stå i strid med mäklarrollen. Det som prövas i ett sådant fall är endast om fastighetsmäklaren vid en enskild förmedling där mäklaren förmedlat ett lån agerat i strid med opartiskheten genom att låta andra intressen styra än de som ska tillgodoses vid en förmedling.

Annan samverkan med bank än förmedling av krediter

Det finns andra relationer med en bank än förmedling av lån eller av kundkontakter i övrigt som skulle kunna betraktas som förtroenderubbande verksamhet. Den mest renodlade formen av verksamhet är att fastighetsmäklaren bedriver bankrörelse. Om man bortser från vanligt aktieinnehav torde det dock inte vara vanligt att en fastighetsmäklare äger eller är delägare i en bank. En anställning i en bank måste emellertid också betraktas som en verksamhet oavsett om det är som verkställande direktör eller banktjänsteman. Även den som har ett uppdrag som styrelseledamot måste anses ägna sig åt en verksamhet.

Det finns ingen praxis vad gäller frågan om sådan verksamhet ska anses vara förtroenderubbande. Viss vägledning för frågan om i vad mån sådana verksamheter äventyrar mäklarens opartiska ställning skulle kunna hämtas från praxis beträffande fastighetsmäklare som är anställda hos byggföretag (se avsnittet Samverkan med husfabrikant). En bank har dock till skillnad mot ett byggföretag normalt inte något intresse i de fastigheter en fastighetsmäklare förmedlar och konkurrerar inte heller med fastighetsmäklaren om bostadsköparna. Det intresse en bank har i samband med en fastighetsförmedling är möjligheten att erhålla kunder och få avsättning för banktjänster, främst långivning. Lån är en väsentlig del i en fastighetsaffär och långivning är en för banken väsentlig angelägenhet. En bank är naturligtvis alltid intresserad av att i olika sammanhang,

däribland i samband med fastighetsöverlåtelse, försöka locka kunder till sig. Det kan därför uppfattas som att den mäklare som har ett inflytande över eller intresse i en bank kan låta sig påverkas av möjligheten att knyta kunder till banken när mäklaren utför ett förmedlingsuppdrag även om det kanske inte är samma risk som när mäklaren får direkt kompensation för låneförmedling. Den som äger eller åtar sig ett styrelseuppdrag i en bank torde normalt vara intresserad av att verka för bankens bästa och ha ett intresse av att nya kunder knyts till banken. Frågan om intresset av att få nya bankkunder kan anses vara så starkt att man kan hävda att det typiskt sett finns en risk för att en fastighetsmäklare som äger eller är styrelseledamot i en bank låter det påverka honom eller henne i samband med en förmedling har inte berörts i förarbetena till den nu gällande fastighetsmäklarlagen. Lagstiftaren har också accepterat den koppling som finns mellan bank och fastighetsmäklare där ett mäklarföretag ingår i en bankkoncern. Det är därför tveksamt om det kan hävdas att den mäklare som är ägare av eller styrelseledamot i en bank ägnar sig åt en verksamhet som typiskt sett är ägnad att rubba förtroendet för honom eller henne. När det gäller en mäklare som är anställd i en bank torde det också vara svårt att hävda att mäklaren ägnar sig åt en verksamhet som typiskt sett är ägnad att rubba förtroendet för honom eller henne om inte personen i fråga p.g.a. av anställningens art, särskilda bonus eller liknande har ett påtagligt intresse av att i samband med förmedlingar söka kunder.

Att en fastighetsmäklare även utför värderingar utan samband med förmedlingsuppdrag är vanligt förekommande men inget som Fastighetsmäklarnämnden har funnit anledning att kritisera, trots att den prövat flera ärenden med klagomål rörande den åsatta värderingen. Nämnden har ansett att det inte finns någon typisk risk för att en fastighetsmäklare som har haft eller kan tänkas få värderingsuppdrag från en bank skulle låta sig påverkas vid utförande av förmedlingsuppdrag av det faktum att någon av spekulanterna är en presumtiv lånekund hos banken.

En fastighetsmäklare som använder en banks skyltfönster eller försöker få kunder genom banken eller som har kontorsgemenskap med en bank skulle kunna anses ha försatt sig i en situation där mäklaren har ett tillgodose även andra intressen än uppdragsgivarens och dennes motparts. Frågan om sådana mäklare är så beroende av samarbetet att de typiskt sett är beredda att åsidosätta parternas intressen har inte prövats. Det ska i sammanhanget nämnas

att flertalet banker är öppna för att låta flera fastighetsmäklare marknadsföra sina objekt i bankens skyltfönster. I de fall endast vissa av fastighetsmäklarna får använda bankens skyltfönster hämmas konkurrensen mellan mäklarna. Problem med sådana exklusiva rättigheter uppstår framförallt på mindre orter där det bara finns en bank och dessutom ett fåtal mäklare.

Samverkan med försäkringsbolag

Lagen (2005:405) om försäkringsförmedling omfattar i princip alla som förmedlar försäkringar. Av de fastighetsmäklare som tillhandahåller försäkringslösningar omfattas vissa av lagen om försäkringsförmedling och andra inte. En viktig faktor härvid är om fastighetsmäklaren har möjlighet att direkt påverka kunden till att ingå ett visst försäkringsavtal. Lagen blir inte tillämplig i fall då en fastighetsmäklare endast hänvisar någon till ett försäkringsföretag eller en försäkringsförmedlare.

I dag förekommer det att mäklarföretag eller hela mäklarkedjor ägs av försäkringsbolag. Som nämnts tidigare har det, då en mäklare äger eller är anställd hos ett mäklarföretag som ägs av en bank, ansetts att det typiskt sett inte finns en risk för att en fastighetsmäklare påverkas av ovidkommande intressen. Frågan om samma resonemang kan föras då en mäklare äger eller är anställd av ett mäklarföretag som ägs av ett försäkringsbolag har inte prövats och Fastighetsmäklarnämnden har inte initierat något tillsynsärende.

Enligt Fastighetsmäklarnämnden torde inte enbart det faktum att fastighetsmäklaren arbetar hos eller är delägare i ett mäklarföretag som är registrerat hos Bolagsverket som anknuten försäkringsförmedlare innebära att fastighetsmäklaren åsidosatt förbudet mot att ägna sig åt förtroenderubbande verksamhet (se nämndens faktablad Bra för fastighetsmäklare att veta om lagen om försäkringsförmedling). Detsamma bör enligt nämnden gälla om mäklaren själv är registrerad som anknuten försäkringsförmedlare. Enligt nämnden torde det emellertid inte råda något tvivel om att det för en fastighetsmäklare som har ett eget ekonomiskt intresse av att förmedla ett visst försäkringsföretags produkter uppstår betydande trovärdighetsproblem vad gäller förmågan att sköta anförtrödda uppdrag utan att förmedlingsarbetet påverkas av ovidkommande hänsyn. En prövning måste ske av omständigheterna i varje enskilt fall för att Fastighetsmäklarnämnden ska kunna bedöma huruvida

en fastighetsmäklare som ägnar sig åt försäkringsförmedling bryter mot förbudet mot förtroenderubbande verksamhet.

Förmedling av besiktningsförrättares tjänster m.m.

Frågan om det kan anses vara förtroenderubbande verksamhet när en fastighetsmäklare på förfrågan föreslår att köparen ska anlita en viss besiktningsförrättare skiljer sig från de frågor som hittills har behandlats i avsnittet på så vis att mäklaren normalt inte får ekonomisk ersättning från besiktningsförrättaren för rekommendationen. Det är därför i princip inte risk för att ekonomisk ersättning från besiktningsförrättaren ska påverka mäklaren utan snarast risken för att anvisningen styrs av mäklarens önskan om att inget ska hindra en affär att gå igenom. Om en mäklare medvetet skulle rekommendera en mindre lämplig besiktningsförrättare som inte påpekar brister i fastigheten i den omfattning som bör göras torde förfarandet strida mot god mäklarsed. Trots vad som nu har anförts vill vi ändå något närmare utveckla frågan om en mäklare skulle kunna anses ha utövat förtroenderubbande verksamhet i samband med förmedling av en besiktningsförrättares tjänster. Frågan har inte varit föremål för prövning.

Det skulle kunna hävdas att en mäklares rekommendation av en besiktningsförrättare utgör förtroenderubbande verksamhet eftersom mäklaren i samband med rekommendationen kan komma att påverkas av ovidkommande intressen till förfång för köparen eller säljaren. Det skulle kunna anses ligga i mäklaren eget intresse att rekommendera köparen en mindre duktig besiktningsförrättare eftersom ju bättre en besiktningsförrättare är desto fler fel och brister i fastigheten finner och rapporterar besiktningsförrättaren. Det innebär i sin tur att om besiktningsförrättaren är duktig ökar sannolikheten för att köpeskillingen efter utförd besiktning sänks eller för att affären överhuvudtaget inte blir av. Enligt Konsumentverket finns det exempel på uttalanden från besiktningsförrättare om att de inte kan göra en bra besiktning eftersom de då – som en följd av ovilja från mäklare – skulle riskera att gå miste om kommande uppdrag. Mot den bakgrunden kan det uppstå misstanke om att en mäklare vars ersättning utgör viss procent av köpeskillingen och som framförallt är intresserad av att få så hög ersättning som möjligt för sitt uppdrag rekommenderar en mindre duktig besiktningsförrättare. Å andra sidan kan det hävdas att det

inte finns någon sådan risk eftersom en mäklare lever på sitt rykte och att man därför kan vara säker på att mäklaren rekommenderar den besiktningsförrättare som han eller hon faktiskt anser som väl lämpad och ingen annan. Det ligger även i mäklarens intressen att förebygga framtida tvister vilket också medför att mäklare endast rekommenderar lämpliga besiktningsmän. För en köpare finns det också skäl att anlita en besiktningsförrättare som har en ansvarsförsäkring.

Det ska nämnas att Mäklarsamfundets Ansvarsnämnd i ett yttrande har uttalat att det i allmänhet inte kan anses olämpligt för en fastighetsmäklare att också bedriva verksamhet som besiktningsförrättare eller värderingsman. Nämnden uttalade vidare att den som anlitas som fastighetsmäklare inte i samma ärende bör åta sig uppdrag som besiktningsförrättare, eller omvänt, eftersom detta kan komma att medföra att vederbörandes objektivitet som fastighetsmäklare kan ifrågasättas (AN 12/94).

Andra fall av förtroenderubbande sidoverksamhet

Av praxis framgår att en mäklare inte kan åta sig ett uppdrag som testamentsexekutor om han eller hon samtidigt agerar som mäklare vid försäljningen av den fastighet som förordnandet avser (FMN:s beslut 2002-02-27:1).

En mäklare har inte heller ansetts få förmedla en fastighet eller bostadsrätt som han eller hon har panträtt i (Länsrättens dom den 20 november 1998 i mål Ö 5687-98).

Det förekommer att fastighetsmäklare förmedlar flyttstädning och flytt hjälp mot ersättning. Vanligare är dock att mäklare, som ett konkurrensmedel vid intaget, erbjuder städ- och flyttjänster inom ramen för avtalad provision om säljaren anlitar mäklaren.

11.4.2 Enkät till fastighetsmäklare

Statistiska centralbyrån har på uppdrag av Fastighetsmäklarnämnden genomfört en enkätundersökning bland 1 010 slumpvis utvalda registrerade fastighetsmäklare (rapport från maj 2001). Undersökningen kartlägger i vad mån mäklare erbjuder olika slag av tilläggs-tjänster i samband med fastighetsförmedling. Undersökningens resultat grundas på svar från 672 mäklare.

På frågan om mäklaren vid sidan av verksamheten som fastighetsmäklare har annan verksamhet som anställd i ett annat företag eller som egen företagare svarade 29 procent att de bedriver sidoverksamhet och 71 procent att de inte gör det. Av de mäklare som sagt sig inte bedriva någon sidoverksamhet skulle 30 procent vilja göra det. Skälen för att vilja bedriva sidoverksamhet har mäklarna angett vara att de vill kunna ge ett mer komplett utbud av tjänster (66 procent), att det är nödvändigt på grund av konkurrensen om kunderna (28 procent), att kunderna efterfrågade det (12 procent) och av ekonomiska skäl (51 procent; summan blir inte 100 procent eftersom det var möjligt att svara med flera svarsalternativ). Av mäklarna med sidoverksamhet menade 15 procent att sidoverksamheten inte hade någon ekonomisk betydelse för dem. Fem procent av de mäklare som bedrev sidoverksamhet uppgav att de inte erbjuder tjänster som har anknytning till fastigheter eller boende (i enkäten benämnda fristående tjänster) utan att det sker i samband med en fastighetsförmedling. Ett fast etablerat samarbete för fristående tjänster hade 45 procent. Det fast etablerade samarbetet gällde främst tjänster rörande besiktning, försäkring, värdering, lån och städning. Av mäklarna uppgav 54 procent att de erbjuder fristående tjänster i samband med ett förmedlingsuppdrag. Tjänsterna avsåg i sådana fall främst lån, försäkring, besiktning och städning. De vanligaste skälen till varför man erbjuder tjänsterna angavs vara att kunderna efterfrågar det och att det var ett sätt att konkurrera med andra mäklare.

11.4.3 Vem efterfrågar sidotjänster?

Det finns inte ett entydigt svar på frågan om vem som efterfrågar att fastighetsmäklare förmedlar sidotjänster. En del menar att konsumenterna inte efterfrågar sådana tjänster utan att det endast är mäklarna själva som gör det.

I slutet av år 2003 gjorde Temo, på uppdrag av Mäklarsamfundet, en studie bland 1 053 konsumenter för att ta reda på intresset för tjänster förmedlade av mäklare. Enligt en sammanställning av svaren angav 63 procent att de var mycket eller ganska intresserade av att få sidotjänster förmedlade av mäklare. De tjänster som de tillfrågade sade sig vara intresserade av rörde främst besiktning, it-tjänster, bolån och försäkring. Även FöreningsSparbanken Fastighetsbyrå har genomfört en konsumentundersökning. Enligt under-

sökningen, som gjordes år 2004 med 500 konsumenter, sade sig en majoritet av de svarande vara intresserade av att bli erbjudna kringtjänster av fastighetsmäklare och detta även om de skulle behöva betala mäklaren för det.

Enligt Mäklarsamfundet Bransch i Sverige AB visar en undersökning från år 2006 som Mäklarsamfundet låtit Synovate Temo genomföra bland 500 hushåll att det finns en efterfrågan hos konsumenter av sidotjänster (undersökningen finns på hemsidan maklarsamfundet.se under rubriken Fakta & Publikationer och intervjuerna med hushållen hölls den 14–17 augusti 2006).

Utredningen har avstått från att göra en egen enkät bland konsumenter vad gäller deras efterfrågan av sidotjänster. Anledningen till det är att det enligt utredningens mening torde vara svårt att dra några säkra slutsatser av svaren på en sådan enkät. Det kan antas att konsumenter skulle önska att mäklare kunde tillhandahålla alla tjänster kunden efterfrågar men bara så länge det finns garantier för att mäklare inte utestänger sådana spekulanter som inte efterfrågar de tjänster som mäklaren erbjuder. Svårigheten är just att åstadkomma en sådan ordning.

Förutom att många mäklare av olika anledningar önskar få möjlighet att förmedla även andra tjänster vid sidan av förmedlingen av fastigheten torde även möjligheten efterfrågas av exempelvis banker och försäkringsbolag.

11.4.4 Bör förbudet mot förtroenderubbande verksamhet upphävas, preciseras eller kompletteras?

Förslag: Det generella förbudet mot förtroenderubbande sidosverksamhet upphävs. Förbudet ersätts med regler som möjliggör för fastighetsmäklare att mot ersättning förmedla lån, försäkring eller andra produkter som har samband med fastighetsförmedling. En mäklare som avser att mot ersättning förmedla sådana sidotjänster ska anmäla detta till Fastighetsmäklarnämnden för registrering. Mäklaren ska även upplysa köpare och säljare om det registrerade förhållandet och om ersättning som mäklaren erhåller.

Inledning

En mäklares roll och funktion vilar på en förutsättning om att han eller hon som huvudregel endast ska se till parternas intressen i förmedlingen av fastigheten. Det följer av kravet på att mäklaren ska iaktta god fastighetsmäklarsed. Användningen av mäklare bygger på tillit och det är avgörande för tilliten till mäklare att han eller hon inte har annat egenintresse i förmedlingen än kravet på ersättning för sitt arbete. Har mäklaren andra egenintressen i uppdraget leder det till att det uppstår intressekonflikter mellan å ena sidan uppdragsgivarens och dennes motparts förväntningar på lojalitet och opartiskhet och å andra sidan de övriga intressen mäklare har. Mäklaren ska också bidra till att säkra samhällets intresse av ordnade förhållanden i samband med fastighetshandel och även på den grunden bör det ställas stränga krav på mäklarens självständighet. Å andra sidan bör det inte göras större ingrepp än nödvändigt i näringsfriheten.

Dagens lagstiftning torde inte innebära något hinder mot att fastighetsmäklare, som ett konkurrensmedel eller för att tillhandahålla så god service som möjligt, förmedlar kontakt mellan köpare eller säljare av en fastighet och företag som tillhandahåller produkter eller tjänster som normalt efterfrågas i samband med fastighetsaffärer. Inte heller situationer i vilka en fastighetsmäklare med exempelvis en bank förhandlar fram särskilt förmånliga villkor för kunder som han eller hon sammanför banken med innebär att förtroendet för mäklarens oberoende ställning hotas – någon skyldighet för mäklare att upprätthålla opartiskhet i förhållande till olika banker finns inte. Frågan om det generella förbudet mot förtroenderubbande sidoverksamhet i 14 § andra stycket fastighetsmäklarlagen bör ändras gäller i stället – i detta sammanhang – om mäklaren genom att ta betalt av de företag till vilka han eller hon förmedlar kunder kan försätta sig i en situation där de egna intressena kan stå i motsatsställning till en eller flera parter intressen i fastighetsaffären.

Det kan konstateras att många fastighetsmäklare i dag erbjuder tilläggstjänster för den som säljer eller köper en bostad. Det sker genom olika former av samarbete med företag. Redan genom kravet på att god fastighetsmäklarsed i allt ska iakttas sätts gränser för vilken verksamhet som kan bedrivas parallellt eller samtidigt med fastighetsförmedling. Det stämmer inte överens med god mäklarsed att bedriva verksamhet som rubbar mäklarens självständighet eller lojalitet gentemot uppdragsgivaren. För att kunna ifrågasätta

om mäklaren har missbrukat säljarens och köparens förtroende måste det kunna misstänkas att mäklaren har en lojalitet mot en tredje, från förmedlingsuppdraget, utomstående part.

Enligt våra kommittédirektiv ska vi överväga om förbudet mot förtroenderubbande sidoverksamhet bör preciseras eller kompletteras. Vi anser oss dock, mot bakgrund av de generella uttalandena i direktiven om att förslagen ska ge så goda förutsättningar som möjligt för fastighetsmäklare att bedriva sin verksamhet utan att det påverkar konsumentskyddet negativt, oförhindrade att i denna del även få överväga och föreslå att förbudet upphävs.

Syftet med förbudet mot förtroenderubbande sidoverksamhet är att säkra mäklarens självständiga ställning och att parternas intressen inte lider skada. En fråga som utredningen ska behandla är om en skyldighet för mäklaren att upplysa parterna om sidoverksamhet tillräckligt skulle kunna tillgodose syftet som förbudet avser att uppnå.

Vid övervägandena ska, enligt direktiven, särskilt analyseras de motsatta intressen som mäklarens uppdragsgivare och uppdragsgivarens motpart kan ha. Det torde vara så att det framförallt finns motsatta intressen innan en affär är slutförd. Innan affären är slutförd är det av yttersta vikt för säljaren att samtliga bud vidarebefordras av mäklaren och alltså inte endast sådana bud som det ligger i mäklarens intresse att säljaren antar. Det är dessutom viktigt för säljaren att mäklaren verkligen anstränger sig för att hitta den köpare som är mest fördelaktig för säljaren, dvs. i regel den som är villig att betala högst pris, och inte nöjer sig med någon som vill betala ett lägre pris men utnyttja en sidotjänst. På motsvarande sätt är det av yttersta vikt att presumtiva köpare inte behöver känna ett tryck att anlita mäklarens sidotjänster, eller sälja sitt eget objekt genom samma mäklare, för att deras anbud ska beaktas. När väl affären är slutförd är förmodligen de flesta positiva till att få hjälp av mäklaren för att komma i kontakt med företag som säljer olika produkter och tjänster som kan behövas i anslutning till ett fastighetsköp, i synnerhet om de genom mäklaren kan få fördelaktiga villkor.

Frågan är då vad som talar för och emot att ta bort eller ändra förbudet, vilka risker som finns involverade i att mäklare tillåts ta en del av sin inkomst från annat håll än den rena mäklartjänsten och om riskerna skulle kunna hanteras på ett acceptabelt sätt.

Vid övervägandena ska de bestämmelser som finns i Europaparlamentet och ministerrådets direktiv 2006/123/EG av den

12 december 2006 om tjänster på den inre marknaden beaktas (tjänstedirektivet, se avsnitt 21). Av artikel 25 i direktivet framgår att medlemsstaterna ska säkerställa att tjänsteleverantörer inte åläggs krav som innebär att de endast får utöva en viss angiven verksamhet eller som inskränker möjligheten att utöva flera verksamheter gemensamt eller i partnerskap. Enligt samma artikel får emellertid sådana krav ställas på följande vissa angivna tjänsteleverantörer såsom bl.a. för reglerade yrken, i de fall då det är motiverat för att se till att reglerna för yrkesetik och uppförande följs och då det är nödvändigt för att säkerställa deras oberoende och opartiskhet. Om verksamheter på flera olika områden mellan de tjänsteleverantörer som nyss nämnts är tillåtna ska medlemsstaterna säkerställa att intressekonflikter och oförenligheter mellan vissa verksamheter förhindras och att det oberoende och den opartiskhet som krävs för vissa verksamheter garanteras.

Skäl för och emot förbud mot sidoverksamhet

Enligt mäklarorganisationerna har förbudet mot förtroenderubbande sidoverksamhet kommit att tillämpas så att konsumenter på ett olämpligt sätt hindras från att få fullständiga tjänster i samband med bostadsbyte. Utvecklingen har enligt dem visat att det exempelvis är en fördel för konsumenterna att mäklare har ett sunt och affärsmässigt samarbete med en kreditgivare. Mäklaren skulle kunna företräda konsumentens intressen genom att förhandla fram bättre villkor med banken än vad den enskilde konsumenten själv normalt förmår göra. Det innebär enligt branschorganisationerna att kreditgivare kan erbjuda förmånligare villkor till fördel för konsumenterna. Branschorganisationerna menar att en mäklare bör få ta betalt av en kreditgivare för arbetsinsatser som innebär en konkurrensfördel för kreditgivaren.

Även Fastighetsmäklarnämnden har pekat på den utveckling av mäklartjänsten som skett med tilläggstjänster och samarbete med andra näringsidkare. Mäklarnas kunder har i dag enligt nämnden förväntningar på att få hjälp vida utöver vad som enligt fastighetsmäklarlagen är det centrala i fastighetsmäklartjänsten, dvs. att sammanföra två parter. En köpare förväntar sig enligt nämnden exempelvis många gånger att mäklaren tar ansvar även för entreprenadkontrakt avseende byggnad som mäklaren marknadsfört.

I Danmark, där mäklaren har en något annan roll än i Sverige (se avsnitt 6.2), är det tillåtet för mäklare att bedriva annan verksamhet vid sidan av mäkleriverksamheten såsom att förmedla lån, försäkringar och flytthjälp. Sidoverksamheter i Danmark utgör ungefär 30 procent av mäklarnas intäkter. I Norge kan mäklarföretag efter särskild dispens få driva sidoverksamhet.

För de mäklare som utövar sin verksamhet på landsbygden kan det vara av särskild betydelse att få förmedla olika typer av kringtjänster. I dag lägger mäklare ned mycket arbete på kringtjänster som för i vart fall vissa mäklare på landsbygden är oundvikliga för att de ska kunna överleva. Det kan hävdas att det inte är rimligt att mäklarna måste göra det utan särskild ersättning.

Ett annat argument för en ändrad ordning är att bestämmelsen om förbud mot förtroenderubbande sidoverksamhet relativt enkelt kan kringgå genom att en fastighetsmäklare inte synligt erhåller ersättning för förmedling av lån eller andra produkter.

Lagstiftningen har dessutom på andra områden öppnat upp för möjligheten att bedriva verksamheter vid sidan om huvudverksamheten. Därvid bör nämnas att lagändringar har lett till uppluckring vad gäller en banks möjligheter att äga eller samarbeta med mäklarföretag. Vidare kan nämnas att enligt lagen om försäkringsförmedling får en försäkringsförmedlare efter tillstånd av Finansinspektionen utöva viss sidoverksamhet. Det förhållandet att lagstiftningen på andra områden går åt detta håll utgör skäl för att även fastighetsförmedling bör få kombineras med sidoverksamheter.

Det nu anförda talar enligt utredningens uppfattning för att mäklare även i Sverige i vidare utsträckning än i dag bör tillåtas att mot ersättning engagera sig i sidoverksamhet som har samband med fastighetsförmedling. Vad gäller frågan om mäklares medverkan i låneförmedling är det dock enligt utredningens mening tveksamt om en fastighetsmäklare, såsom branschorganisationerna hävdar, kan förhandla fram bättre lånevillkor än vad en köpare själv förmår göra. Räntevillkoren påverkas av många faktorer och aktörer och mäklarens insatser kan således endast i begränsad omfattning bidra till bättre kreditvillkor. Fördelen för köparna torde i stället vara en möjlighet att slippa förhandla direkt med banken.

Argument mot en ändrad ordning är att kompetensen blir lägre än annars eftersom det finns en risk att mäklare i vissa fall går ifrån sin kärnverksamhet att förmedla fastigheter, med särskild skicklighet, till att lika mycket förmedla kringtjänster. Andra skäl emot en lagändring är att det kan uppstå oklarheter vad gäller ansvars-

försäkringens omfattning och att tillsynen försvåras när förmedlingsverksamhet och icke-tillsynspliktig verksamhet blandas och utövas av en och samma mäklare. Enligt vår mening måste man emellertid genom kravet på att god fastighetsmäklarsed i allt ska iakttas, omsorgsplikten och övriga bestämmelser om mäklarens skyldigheter kunna förutsätta att kompetensen vad gäller själva fastighetsförmedlingsverksamheten kan behållas. Dessa krav förhindrar också att mäklare från att endast se till sina egna intressen. Vidare måste kunna förutsättas att omfattningen av den obligatoriska ansvarsförsäkringen, som endast ska täcka fastighetsmäklartjänsten, blir tillräckligt tydlig och att de olika verksamheterna går att hålla isär vid tillsynen. Vi anser därmed att dessa argument inte bör tillmätas någon avgörande betydelse.

En fastighetsmäklares uppdragsgivare är normalt en säljare. För uppdragsgivaren är det av betydelse att kunna lita på att mäklaren inte åsidosätter hans eller hennes intresse till förmån för något utomstående intresse. Sådan tveksamhet kan typiskt sett uppstå genom att en mäklare vid sidan av sin verksamhet som fastighetsförmedlare även förmedlar exempelvis krediter till fastighetsköpare. Ur säljarens synvinkel innebär det att mäklaren får mindre incitament att se till att fastigheten säljs för högsta möjliga pris. I sådana situationer, där en mäklare exempelvis kan få provision eller annan ersättning även från annan än uppdragsgivaren, får mäklaren ett motiv till att leda försäljningen mot en särskild köpare som är intresserad också av den kredit eller försäkring eller dylikt som fastighetsmäklaren förmedlar. En mäklare kan också misstänkas för att vilja undanhålla en spekulant med stor kontantinsats till förmån för den som behöver ett stort lån för att finansiera köpet. Mäklarens egna intressen kan alltså, som också har påpekats inledningsvis, komma i strid mot uppdragsgivarens. Det som talar emot en inskränkning eller ett upphävande av förbudet mot förtroenderubbande sidoverksamhet är just att det skulle innebära en möjlighet för illojala mäklare att sätta egna intressen framför parternas om de kan tjäna pengar från annat håll genom att exempelvis välja en viss köpare.

Ett sätt att minska risken för att en fastighetsmäklare tar otillbörlig hänsyn i samband med att mäklaren vid sidan av den rena fastighetsförmedlartjänsten utövar sidoverksamhet skulle kunna vara att föreskriva att Fastighetsmäklarnämnden, efter skriftlig ansökan från mäklaren, ska ha lämnat tillstånd till sidoverksamheten för att den ska få bedrivas. Fastighetsmäklarnämnden skulle i så fall

kunna återkalla registreringen för den fastighetsmäklare som utan nämndens godkännande bedriver även annan verksamhet än mäklarverksamhet. En fördel men en sådan ordning skulle vara att tillsynsarbetet underlättas av att man vet vilka fastighetsmäklare som har tillstånd. Enligt vår mening uppvägs dock inte ett lättare tillsynsarbete av systemets nackdelar i form av betungande administration och prövning av tillstånd.

Ett annat sätt att minska risken för att en fastighetsmäklare sätter sina egna intressen framför parternas skulle kunna vara att införa en skyldighet för mäklare att dels anmäla sidoverksamheten för registrering till Fastighetsmäklarnämnden, dels upplysa köpare och säljare om sin sidoverksamhet. Parterna skulle då bli uppmärksammade på problematiken och kunna handla därefter. Som framgår av avsnitt 2.9 bör redan i dag enligt Mäklarsamfundets etiska regler samfundets medlemmar underrätta parterna om ersättning som mäklaren får från annan än sin uppdragsgivare och om anledningen till ersättningen. Fastighetsmäklarnämndens register finns tillgängligt på Internet och ett krav på registrering av sidoverksamheten skulle därför innebära att informationen om sidoverksamhetens art och för vems räkning mäklaren utför verksamheten blir lätt åtkomlig för var och en.

Frågan är då om de fördelar som är förenade med att en mäklare får utöva sidoverksamheter uppväger risken för ett illojalt handlande från mäklarens sida.

Uppväger fördelarna risken för otillbörligt hänsynstagande?

Enligt utredningens mening måste en skyldighet för mäklare att anmäla de sidotjänster som har samband med fastighetsförmedling och som han eller hon avser att förmedla tillsammans med en skyldighet att upplysa parterna om sidotjänsterna och om ersättning som mäklaren får till följd av dessa i tillräcklig grad säkra mäklarens självständiga ställning och att parternas intressen inte åsidosätts till förmån för mäklarens egenintressen. En sidoverksamhet som bedrivs öppet minskar enligt vår mening i princip inte tilliten till mäklaren som självständig fastighetsförmedlare. Den risk för illojalt handlande från en fastighetsmäklare sida som, trots införande av en anmälnings- och upplysningsskyldighet, skulle komma att kvarstå uppvägs enligt vår mening av de fördelar som ett borttagande av det generella förbudet innebär och som vi tidigare redogjort för.

Som redan anförts innebär dessutom tjänstedirektivet att regler som inskränker möjligheten för fastighetsmäklare att utöva flera verksamheter endast får finnas under vissa förutsättningar.

Mot bakgrund av det anförda anser vi att det generella förbudet innebärande att en fastighetsmäklare inte får ägna sig åt någon verksamhet som kan rubba förtroendet för honom eller henne som mäklare bör upphävas. Det bör i stället införas regler som möjliggör för fastighetsmäklare att mot provision, rabatt eller annan ersättning förmedla lån, försäkring eller andra produkter som har samband med fastighetsförmedling. En förutsättning för sådan verksamhet bör vara att mäklaren anmäler sidoverksamheten till Fastighetsmäklarnämnden för registrering. De uppgifter om sidotjänster som mäklaren således ska anmäla för registrering till nämnden bör vara uppgifter om sidotjänstens art och mäklarens samarbetspartner. Vi finner inte anledning att föreslå någon särskild registreringsavgift för registrering av sidoverksamheten eftersom kostnaden bör täckas av den årliga avgiften som en registrerad fastighetsmäklare ska betala. Mäklaren bör som framgått också vara skyldig att upplysa köpare och säljare om det registrerade förhållandet och om ersättning som mäklaren erhåller till följd av sådana sidotjänster från annan än uppdragsgivaren i förmedlingsuppdraget (se närmare om upplysningsskyldigheten nedan). Det bör således vara tillräckligt att mäklaren upplyser parterna om den ersättning han eller hon erhåller och något krav på registrering av uppgiften om ersättning bör alltså inte föreskrivas. Den lagändring som vi föreslår i detta avseende måste anses stå i överensstämmelse med tjänstedirektivet.

Närmare om upplysningsskyldigheten

I säljarens intresse ligger att i ett tidigare skede få fullständig information angående mäklarens eventuella sidoverksamheter. Informationen bör ges så att säljaren får möjlighet att utifrån den exempelvis förhandla om en lägre provision eller välja en annan mäklare om säljaren tror att mäklaren på grund av sidoverksamheten skulle komma att anstränga sig mindre för att försäkra sig om en fördelaktig försäljning än vad som annars skulle vara fallet. En mäklare bör därför upplysa säljare om eventuella sidotjänster, och om den ersättning som mäklaren erhåller för att utföra förmedlingen av sådan sidotjänst, redan innan uppdragsavtalet sluts.

För en presumtiv köpare av en fastighet är det också av stor vikt att kunna förlita sig på att mäklaren inte styrs av ovidkommande hänsyn till men för spekulanten. De presumtiva köparna kan tro att deras bud inte accepteras, eller att det är mindre troligt att de kommer att accepteras, om de inte också önskar köpa en sidotjänst som mäklaren förmedlar. Varje presumtiv köpare ska kunna förlita sig på att mäklaren inte gynnar någon annan presumtiv köpare exempelvis av det skälet att denne avser att anlita mäklaren för någon annan tjänst. De presumtiva köparna bör särskilt uppmärksammas på sådana potentiella nackdelar vilket är skälet till att mäklaren även bör upplysa dem om de ekonomiska intressen mäklaren har i förmedlingen av sidotjänsterna. Liksom säljaren bör den presumtive köparen av mäklaren få information om sidotjänstens art, vem mäklaren fått sidoupdraget ifrån samt om den ersättning som mäklaren erhåller från annan än uppdragsgivaren i förmedlingsuppdraget till följd av förmedlingen av sidotjänsten. Det är enligt vår mening viktigt att mäklaren i samband med att han eller hon lämnar upplysning om sin sidotjänst också informerar köparen om att det naturligtvis står denne fritt att undersöka alternativ till den sidotjänst som mäklaren förmedlar. Våra förslag om att mäklare ska vara skyldiga att dokumentera budgivningsprocessen och att överlämna dokumentationen till köparen och säljaren när överlåtelseavtalet är slutet syftar också till att hindra mäklaren från att presentera luftbud och därigenom pressa upp priset eller avskräcka en presumtiv köpare, t.ex. därför att denne inte önskar köpa en försäkring eller dylikt som mäklaren också förmedlar (se avsnitt 12.1.4).

Informationen om eventuella sidotjänster till parterna bör vidare innefatta en tydlig upplysning om huruvida mäklaren har en ansvarsförsäkring som omfattar de tjänster och produkter som mäklaren förmedlar vid sidan av fastighetsmäklartjänster.

Mäklaren bör i den journal som han eller hon enligt våra förslag i avsnitt 12.1.3 ska föra anteckna att informationen om sidotjänsterna är överlämnad till parterna.

12 God fastighetsmäklarsed

12.1 Bör kraven på en mäklare preciseras?

12.1.1 Inledning

Utredningen har att ta ställning till om det är lämpligt att i större utsträckning än i gällande lag precisera vilka krav som ska ställas på en mäklare.

Utifrån ärenden hos Fastighetsmäklarnämnden kan konstateras att de som kommer i kontakt med en mäklare ofta har en annan uppfattning om vad som åligger mäklaren och ställer större eller andra krav på denne än vad som följer av fastighetsmäklarlagen. Det är särskilt märkbart i fråga om upplysningar om och ansvaret för förmedlingsobjektets skick. En fråga är därför om nuvarande ordning kan anses ge ett fullgott konsumentskydd. En precisering skulle kunna hjälpa konsumenterna att veta vad som gäller. En sådan vetskap skulle i sin tur minska riskerna för framtida tvister vilket ligger i både köparens och säljarens samt mäklarens intresse. Förtroendet för Fastighetsmäklarnämnden kräver dessutom att nämndens avgöranden i största möjliga utsträckning är förutsebara. Detta talar för att det i föreskrifter i vissa avseenden bör konkretiseras vad god fastighetsmäklarsed närmare innebär.

Vi vill dock redan inledningsvis säga att de krav som ska ställas på fastighetsmäklare enligt vår mening även i fortsättningen bör kunna utvecklas och förändras från tid till annan. Innehållet i begreppet god fastighetsmäklarsed bör därför inte heller framöver regleras i detalj i lag eller andra föreskrifter. Innebörden av begreppet får i allmänhet liksom hitintills bedömas efter omständigheterna i det enskilda fallet. Vad som ligger i begreppet god fastighetsmäklarsed kommer således även i fortsättningen i stor omfattning att bestämmas genom avgöranden från Fastighetsmäklarnämnden och domstolarna. Även Allmänna Reklamationsnämndens avgöranden kan ge ledning om vilka krav som ställs på mäklare. De etablerade

mäklarorganisationerna kan också i viss mån bidra till att ge begreppet innehåll genom att utforma etiska regler för sina medlemmar. Beslut från Mäklarsamfundets Ansvarsnämnd och Fastighetsmarknadens Reklamationsnämnd kan också ge viss vägledning om begreppets närmare innebörd.

I de fall det bedöms lämpligt att i lag och andra föreskrifter precisera kraven på fastighetsmäklarna måste regeringsformens (RF) regler om normgivningsmaktens fördelning mellan riksdagen och regeringen beaktas. Bestämmelser om detta finns i 8 kap RF. I ett antal angivna ämnen finns krav på lagform för föreskrifter. Därigenom avgränsas vad som brukar kallas det primära lagområdet. Den del av det primära lagområdet där riksdagen inte får delegera sin normgivningskompetens till regeringen utgör det obligatoriska lagområdet. Till detta hör exempelvis civilrätten. Föreskrifter i andra ämnen än det primära lagområdet kan beslutas av regeringen i förordning. Inom vissa delar av det primära lagområdet är det tillåtet för riksdagen att delegera sin normgivningskompetens till regeringen. Det är bl.a. möjligt för riksdagen att delegera kompetensen att besluta offentligrättsliga föreskrifter om näringsverksamhet, undervisning och utbildning. Inom det delegeringsbara lagområdet kan riksdagen också medge att regeringen överlåter åt förvaltningsmyndighet att meddela föreskrifter i ämnet. Det bör nämnas att riksdagen är oförhindrad att lagstifta inom regeringens primär-område.

Överväganden om det är lämpligt att precisera vilka krav som ska ställas på mäklare lämnar vi även i bl.a. avsnittet 13.

12.1.2 Marknadsföring

Bedömning: Det behövs inga särskilda lagregler utöver reglerna i marknadsföringslagen (1995:450) avseende marknadsföring av en mäklares förmedlingsobjekt.

Utredningen har inte funnit det vara en framkomlig väg att utreda frågan om i vilken omfattning det förekommer att mäklare använder anmärkningsvärt låga priser i sin marknadsföring genom att exempelvis göra jämförelser mellan angivna priser i ett visst antal annonser med de slutgiltiga köpeskillingarna på objekten i fråga. Skälet därtill är att det kan finnas flera godtagbara förklaringar till

varför utgångspris och slutpris i de enskilda fallen skiljer sig åt. En sådan förklaring kan vara att två eller flera presumtiva köpare har särskilda skäl för att vilja förvärva objektet och att priset avspeglar det. En annan förklaring som i vissa fall bör tas för god är att omständigheterna varit sådana att det varit svårt att uppskatta marknadsvärdet. Vid överlåtelse av fastigheter förekommer nämligen stora prisvariationer. Det gäller även om fastigheterna kan uppfattas som likvärdiga och överlåtelserna sker inom en begränsad tidsrymd. Variationerna beror bl.a. på att priserna ofta sätts just genom budgivning med flera intressenter och att dessa kan ha olika starkt intresse av förvärvet och olika ekonomiska förutsättningar. Budgivning med flera presumtiva köpare ger normalt ett högre pris men eftersom bostadsmarknaden inte är rationell behöver situationen inte upprepas nästa gång ett likartat objekt bjuds ut till försäljning.

Många av aktörerna på bostadsmarknaden tycks dock vara överens om att det är alltför vanligt att mäklare i marknadsföringen använder priser som ligger väsentligt under det bedömda marknadsvärdet och som säljaren därför i regel inte är beredd att acceptera. Även massmedia har pekat på fenomenets förekomst. Det sägs inte enbart vara ett storstadsfenomen utan kan förekomma även på mindre orter i landet. Av naturliga skäl fungerar sådana priser bäst på en överhettad bostadsmarknad. Det finns knappast något intresse för en mäklare att gå ut med ett för lågt pris på en ort där det inte finns någon efterfrågan. Vid lågkonjunktur kan det förekomma att mäklare i marknadsföringen anger priser som är högre än vad som är realistiskt att anta att någon är villig att betala.

I avsnitt 13.3 föreslår vi att det i den nya fastighetsmäklarlagen ska införas en bestämmelse om att mäklaren, med iakttagande av bl.a. bestämmelsen om god mäklarsed, ska verka för att uppdragsgivarens affärsmässiga intressen vid överlåtelsen tas tillvara. I de fall uppdragsgivaren är en säljare är en av mäklarens viktigaste uppgifter att se till att objektet säljs för ett så förmånligt pris som möjligt. Mäklaren har därför i varje enskilt fall att inom ramen för god fastighetsmäklarsed ta ställning till hur han eller hon bör marknadsföra objektet för att få det mest förmånliga slutpriset. Kraven i marknadsföringslagen, som bl.a. innebär att en mäklare ska ange korrekta uppgifter om objekten i annonser, måste emellertid vara uppfyllda för att mäklaren ska anses ha iakttagit god fastighetsmäklarsed.

Uppgifter som används i annonser och annan marknadsföring är information till aktörerna på marknaden. Marknadsrättslig praxis som utredningen tagit del av klargör bl.a. att en mäklare vid mark-

nadsföringen inte får använda påståenden eller andra framställningar som är vilseledande i fråga om förmedlingsobjektets egenskaper eller om den egna verksamheten. Särskilda lagregler avseende marknadsföring, utöver de som redan finns i marknadsföringslagen, för att förhindra att mäklare i sina annonser anger exempelvis anmärkningsvärt låga priser, behövs inte. Det bör dock understrykas att en mäklare bör vara mycket tydlig i sin marknadsföring i de fall pris på objektet anges i annonsen. För att öppet redovisa att slutpriset kan komma att avvika från angivet utgångspris kan priset i annonsen exempelvis förenas med orden ”eller bud”.

I syfte att förbättra informationen till konsumenter föreslår vi i avsnitt 13 att det i den nya fastighetsmäklarlagen ska införas bestämmelser om att mäklare ska vara skyldig att upplysa säljare och köpare om objektets bedömda marknadsvärde. Som nämnts inledningsvis kan det finnas flera godtagbara förklaringar till varför utgångspris och slutpris i de enskilda fallen skiljer sig åt. På grund härav är det enligt vår uppfattning inte lämpligt att exempelvis sätta en gräns angiven i procent för hur mycket köpeskillingen får avvika från det utannonserade priset innan förfarandet ska anses stå i strid med god mäklarsed. Ett förslag som har framförts till utredningen är att om mäklaren ska få ersättning i form av provision ska provisionen endast beräknas på det utannonserade priset eftersom en mäklares motiv till att sätta ett lågt pris i annonsen då i stort sett upphör. En sådan ordning skulle dock enligt vår mening komma att stå i strid med parternas rätt att fritt avtala om ersättningen vilken vi anser ska finnas kvar även i fortsättningen.

12.1.3 Journaler

Förslag: En fastighetsmäklare ska föra anteckningar över vad som förekommer i varje förmedlingsuppdrag och överlämna anteckningarna till uppdragsgivaren och dennes motpart när uppdraget är slutfört.

Regeringen eller, efter regeringens bemyndigande, Fastighetsmäklarnämnden ska få meddela närmare föreskrifter om vad fastighetsmäklare ska iaktta när det gäller anteckningarna.

Enligt gällande ordning ska en fastighetsmäklare under förmedlingsuppdraget vidta en rad åtgärder och tillhandahålla viss närmare information till framför allt köparen. Det saknas skyldighet för mäklaren att dokumentera åtgärderna och Fastighetsmäklarnämnden har i sin tillsynsverksamhet funnit att det därför ofta uppstår problem att utreda om mäklaren fullgjort dessa skyldigheter och om han eller hon har gjort det på ett godtagbart sätt.

Utredningen om översyn av Fastighetsmäklarnämndens tillsyn över fastighetsmäklare var av den uppfattningen att ett införande av en skyldighet för mäklare att föra löpande journaler över uppdragen borde övervägas (se betänkandet Fastighetsmäklarnämnden – effektivare tillsyn, SOU 1999:35, s. 63). Några av remissinstanserna var kritiska till att införa en sådan skyldighet. Skälen som anfördes däremot var i huvudsak att det skulle medföra en orimlig arbetsbörda och en ökad byråkrati för småföretagare. Den tekniska utvecklingen innebär emellertid att det numera skulle vara lättare för mäklare att föra journaler. De flesta fastighetsmäklare har redan i dag dataprogram med system för att lägga in vissa uppgifter om förmedlingsuppdragen och om utförda åtgärder. En skyldighet för mäklare att dokumentera erhållna uppdrag och utförda obligatoriska åtgärder skulle därför för flertalet mäklare inte medföra något nämnvärt merarbete eller vara särskilt betungande. De mäklare som inte har tillgång till ett sådant dataprogram torde också relativt enkelt kunna göra ett eget system för anteckningar.

Från mäklarnas synpunkt kan det vara en fördel med en skyldighet att anteckna uppgifter om förmedlingsuppdragen såsom exempelvis uppgifter om när förmedlingsuppdraget är ingånget, när ett enligt lagen obligatoriskt moment utförts, uppdragets längd och fullbordan. Mäklaren kan nämligen då på ett enkelt sätt för uppdragsgivaren redovisa att han eller hon utfört de grundläggande åtgärder som omfattas av uppdraget. För de fall uppdragsgivaren önskar få utfört ytterligare uppgifter torde anteckningarna underlätta bedömningen av frågan om de bör anses omfattas av det ursprungliga förmedlingsuppdraget eller om de ska anses utgöra ett nytt uppdrag. En anteckning om tidpunkt för fullbordan av uppdraget skulle även kunna ge vägledning vid en eventuell framtida bedömning av ifrån vilken tidpunkt preskription av skadeståndsanspråk mot fastighetsmäklare ska räknas. En skyldighet att föra löpande anteckningar över uppdragen bör dessutom kunna fungera som en påminnelse och en checklista för en fastighetsmäklare vilket särskilt kan vara till hjälp om en mäklare har många objekt att

förmedla samtidigt. En annan fördel med dokumentation är att en mäklare som vet att han eller hon ska för anteckningar över vad som förekommer vid förmedlingsuppdragen och att anteckningarna kommer att bevaras torde agera med större försiktighet vilket bör medföra färre antal tvister. De bevisvårigheter som kan uppkomma i samband med en efterföljande tvist minskas genom dokumentationen vilket gagnar såväl köpare och säljare som mäklare. Ytterligare en fördel med en skyldighet för fastighetsmäklare att föra anteckningar över förmedlingsuppdragen är att det skulle underlätta Fastighetsmäklarnämndens tillsynsarbete. För mäklaren är det vid en sådan granskning av nämnden en fördel att på ett enkelt sätt kunna visa att han eller hon fulltgjort de grundläggande krav som åläggs mäklaren enligt fastighetsmäklarlagen. Slutligen bör nämnas att ett mäklarföretag i Norge är skyldigt att föra bl.a. en uppdragsjournal och en mäklarjournal.

Vi har inte kunnat finna några andra skäl mot införande av en skyldighet för mäklare att föra anteckningar över förmedlingsuppdragen än dem som anfördes vid remissbehandlingen av det nämnda betänkandet Fastighetsmäklarnämnden – effektivare tillsyn. Som redan anförts anser vi att de skäl som då angavs numera är delvis överspelade. Vi anser också att skälen för införande av en sådan skyldighet är fler och väger tyngre än skälen emot en sådan ordning. Det bör därför införas en skyldighet för fastighetsmäklare att löpande föra anteckningar över varje förmedlingsuppdrag. De moment som är obligatoriska i förhållande till konsumenterna bör finnas med i anteckningarna. En mäklare bör således exempelvis vara skyldig att dokumentera att de lämnat information till köparen om undersökningsplikten och vad den innebär.

Systemen för förande av anteckningar måste vara inrättade på ett betryggande sätt. Det som är antecknat får inte genom överstrykningar eller på annat sätt göras oläsligt. Om rättelser görs i anteckningarna som förs i elektronisk form måste tidigare registrerade uppgifter finnas kvar i läsbar form.

Om köpare och säljare får en kopia av dokumentationen får de möjlighet att se om mäklaren har fullgjort sina skyldigheter mot respektive part samt lättare att visa vad som skett under förmedlingen om tvist skulle uppstå (jfr 4 § första stycket lagen (2003:862) om finansiell rådgivning till konsumenter och dess förarbeten, prop. 2002/03:133 s. 23). Enligt våra förslag i avsnitt 19 ska preskriptionstiden avseende skadeståndsanspråk mot mäklare börja löpa när mäklarens uppdrag avslutas. En anteckning i journalen om tidpunkt

för fullbordan av uppdraget tillsammans med ett överlämnande av journalen till både uppdragsgivaren och dennes motpart innebär vidare att också motparten får upplysning om denna tidpunkt. Eftersom journalen i princip endast ska innehålla av mäklaren utförda obligatoriska åtgärder bör det inte heller ur integritetssynpunkt finnas något hinder för utlämning av den till båda parter. Vi anser mot denna bakgrund att en mäklare bör vara skyldig att överlämna journalen till såväl uppdragsgivaren som till dennes motpart när uppdraget är slutfört.

Bestämmelser om hur dokumentationen ska genomföras och bevaras är inte lämpliga att slå fast i lag. Lagen skulle därvid komma att tyngas av en alltför stor detaljrikedom och möjligheten till snabba justeringar i regelverket skulle gå förlorad. I stället bör de närmare reglerna om dokumentationsplikten bestämmas, efter bemyndigande, genom föreskrifter från Fastighetsmäklarnämnden (jfr 4 § andra stycket lagen om finansiell rådgivning till konsumenter och prop. 2002/03:133 s. 23).

12.1.4 Budgivning

Förslag: En fastighetsmäklare ska vara skyldig att upprätta en förteckning över de anbud som lämnas på fastigheten och överlämna förteckningen till säljaren och den slutlige köparen när överlåtelseavtalet är slutet. Mäklare ska informera köpare om sin skyldighet att upprätta förteckningen och om de former för försäljningen som säljaren har för avsikt att tillämpa.

Regeringen eller, efter regeringens bemyndigande, Fastighetsmäklarnämnden ska få meddela närmare föreskrifter om vad en fastighetsmäklare ska iaktta när det gäller dokumentation av de anbud som lämnas på en fastighet.

Enligt våra kommittédirektiv ska vi undersöka den praxis som har utbildats beträffande god fastighetsmäklarsed och därvid bl.a. undersöka hur mäklare hanterar budgivning (se redogörelsen i avsnitt 2.1.6). Fastighetsköpet är som nämns i avsnitten 2.3 och 2.4 ett formalavtal vilket bl.a. innebär att det krävs att avtalet är skriftligt och innehåller parternas underskrifter. Enligt våra kommittédirektiv ska vi inte behandla reglerna om överlåtelse av fast egendom eller bostadsrätter. Vi anser dock att de högt ställda kraven på avtalen

i jordabalken är motiverade. I det följande utgår vi ifrån att formkravet alltså ska gälla och att bestämmelserna om anbud och accept i avtalslagen inte ska tillämpas på ett fastighetsköp.

Vi anser att säljaren, i samråd med mäklaren, även i fortsättningen bör ha frihet att bestämma om försäljning av objektet ska ske genom budgivning och i så fall hur budgivningen ska gå till. Den skyldighet som en mäklare i praktiken har i dag att informera presumtiva köpare om hur en eventuell budgivning kommer att gå till och om säljaren har ställt upp vissa villkor för försäljningen är ur konsumentperspektiv viktig. Informationsskyldigheten bör i förtydligande syfte uttryckligen framgå av lagen.

Problem med oegentligheter i samband med budgivningsprocessen har fått stor uppmärksamhet i media. Även om problemet sannolikt inte är så stort är själva misstanken om sådana oegentligheter förödande för tilliten till aktörerna på marknaden. På grund härav och för att motverka risken för att mäklare anger påhittade bud, i syfte att höja sin egen ersättning, eller undanhåller bud, exempelvis för att även få förmedla en sidotjänst eller få ett följduppdrag, bör processen vara så transparent som möjligt. En sådan transparens är viktig även för en mäklares integritet. Budgivningsprocessen bör därför dokumenteras genom att mäklaren upprättar en förteckning över samtliga personer som lämnat anbud på fastigheten. Skyldigheten för mäklaren att upprätta förteckningen bör framgå av lagen. Förteckningen bör innehålla uppgifter om budgivarens namn, telefonnummer eller annan kontaktuppgift, anbudets storlek och eventuella villkor – såsom exempelvis förbehåll om finansiering – samt om tidpunkt för när anbudet lämnades.

Mäklaren bör vara skyldig att lämna över förteckningen med buden till den faktiske köparen och säljaren sedan överlåtelseavtalet är undertecknat av parterna. Säljaren och köparen får då möjlighet att se och kontrollera buden och kan, om han eller hon finner att skada uppkommit på grund av att någon oriktighet förevarit som beror på mäklaren, rikta skadeståndskrav mot mäklaren antingen hos Allmänna reklamationsnämnden eller vid allmän domstol. Enligt vår mening väger den faktiske köparens intresse av att känna till de andra buden tyngre än en presumtiv köpares intresse av att vara anonym. Det bör därför inte krävas att den som deltar i budgivningen måste ha lämnat sitt samtycke för att fastighetsmäklaren ska lämna ut budgivningsförteckningen till köparen. En budgivare som t.ex. av integritetsskäl önskar få vara anonym får lämna sitt bud genom ombud. I de fall ett ombud lämnar bud för budgivarens

räkning bör mäklaren registrera och i övrigt behandla ombudets personuppgifter på samma sätt som en budgivares.

Ett förslag i enlighet med vad som nu anförts stämmer även överens med Riksrevisionens rekommendation om att mäklare bör bli skyldiga att skriftligt informera och dokumentera att de lämnat information till säljaren om alla spekulanter och bud som lämnats till mäklaren (se Riksrevisionens rapport Den största affären i livet – Tillsyn över fastighetsmäklare och enskildas möjligheter till tvistlösning [RiR 2007:7], se även avsnitt 13.2).

Även för en presumtiv köpare finns ett värde i att känna till de andra buden. Om exempelvis en mäklare skulle vilja helt undanhålla en presumtiv köpare hindras inte detta genom att säljaren och den som faktiskt köper fastigheten får del av budgivningsdokumentationen – den aktuella presumtiva köparen saknas ju på denna lista. Enligt vår mening är emellertid en presumtiv köpares intresse av att få se dokumentationen av budgivningen inte så starkt att det finns skäl att föreskriva en skyldighet för mäklaren att överlämna budgivningsförteckningen till denne. Det måste anses tillräckligt att en presumtiv köpare får veta vem som blir den slutlige köparen. Köparen av en fastighet framgår av fastighetsregistret som förs av Inskrivningsmyndigheten. En bostadsrättsförenings medlemsförteckning är offentlig och av den framgår beträffande bostadsrätter vem som blev den slutlige köparen. Genom att fråga den som köpte objektet eller, såvitt avser fastigheter, genom uppgift från Inskrivningsmyndigheten kan en presumtiv köpare få veta vad köpeskillingen blev. Om han eller hon anser att mäklaren har brustit i sina skyldigheter såvitt avser att framföra alla bud till säljaren och att dokumentera budgivningen kan skadeståndskrav riktas mot mäklaren. En annan sak är att det endast undantagsvis torde kunna förekomma att andra än sådana som har tecknat avtal lider ekonomisk skada till följd av mäklarens handlande. På grund av vad som nu anförts bör en presumtiv köpare inte ha rätt att på begäran få ta del av dokumentationen över budgivningen.

Bestämmelser om behandling av personuppgifter finns i personuppgiftslagen (1998:204), PUL. Begreppet behandling av personuppgifter omfattar alla åtgärder som vidtas beträffande sådana uppgifter, t.ex. registrering, utlämnande genom översändning, spridning eller annat tillhandahållande av uppgifter. Personuppgiftslagen är subsidiär i förhållande till andra författningar (2 § PUL). Personuppgifter får enligt personuppgiftslagen behandlas utan samtycke från den som ska registreras bl.a. om registreringen krävs för att

den personuppgiftsskyldige ska kunna fullgöra en rättslig skyldighet (10 § b PUL). Med en rättslig skyldighet menas skyldigheter som grundar sig på lagar, förordningar och författningar av lägre valör. Även förpliktelser som har ålagts genom myndighetsbeslut i enskilda fall kan innebära sådana rättsliga skyldigheter som avses (se SOU 1997:39 s. 363–364). Uppgifter om personnummer får utan samtycke behandlas endast när det är klart motiverat med hänsyn bl.a. till vikten av en säker identifiering (22 § PUL). Det nu sagda innebär att PUL inte hindrar att det införs en bestämmelse i fastighetsmäklarlagen om en skyldighet för en mäklare att, även utan samtycke från budgivaren, dokumentera budgivningsprocessen och lämna över dokumentationen till säljaren och köparen på sätt som nu angetts.

Bestämmelserna i personuppgiftslagen kommer som framgått att vara tillämpliga när en mäklare, som blir personuppgiftsansvarig, behandlar uppgifterna i fråga. Det betyder bl.a. att om uppgifter avseende en budgivare samlas in från budgivaren själv ska mäklaren i samband därmed självant lämna den registrerade information om behandlingen av uppgifterna (23 § PUL). Den information som mäklaren således ska lämna självant är uppgift om mäklarens egen identitet, ändamålen med behandlingen och all övrig information som behövs för att den registrerade ska kunna ta till vara sina rättigheter i samband med behandlingen, såsom information om mottagarna av uppgifterna, skyldighet att lämna uppgifter och rätten att ansöka om information och rättelse (25 § PUL). Informationen bör ges på lämpligt sätt. Eftersom det kan bli praktiskt svårhanterligt för en mäklare att informera varje budgivare för sig bör informationen kunna ges även på annat sätt, exempelvis genom en upplysning i objektsbeskrivningen om att mer information finns på mäklarens hemsida.

Liksom när det gäller närmare regler om föreslagen skyldighet för mäklare att föra journal är det inte lämpligt att i lag ange vad som bör gälla om hur dokumentationen av budgivningen ska genomföras och bevaras. Regeringen eller, efter regeringens bemyndigande, Fastighetsmäklarnämnden bör i stället bemyndigas att meddela sådana föreskrifter (jfr 4 § andra stycket lagen om finansiell rådgivning till konsumenter och prop. 2002/03:133 s. 23).

12.2 Förhandsbesked

Förslag: Fastighetsmäklarnämnden ska på ansökan av en fastighetsmäklare meddela förhandsbesked om huruvida visst förfaringssätt står i överensstämmelse med god fastighetsmäklarsed eller om ett särskilt förfarande utgör viss otillåten handel med fastigheter.

Fastighetsmäklarlagen lämnar få konkreta besked om vad god fastighetsmäklarsed innebär (se avsnitt 2.1.6). Denna fråga får i dag i stor utsträckning besvaras genom Fastighetsmäklarnämndens och överinstansernas avgöranden. Fastighetsmäklarnämnden saknar i dag t.ex. laglig möjlighet att vägleda den mäklare som står i begrepp att göra stora investeringar för att förverkliga ett nytt affärskoncept. Nämnden kan bara i efterhand genom ett beslut i ett tillsynsärende ta ställning till om mäklaren brutit mot fastighetsmäklarlagen.

Enligt våra kommittédirektiv ska vi överväga om det är lämpligt att Fastighetsmäklarnämnden får bättre möjlighet att på något sätt på förhand ta ställning till om ett visst agerande är förenligt med god sed. Förslaget att Fastighetsmäklarnämnden ska få meddela föreskrifter om vad en fastighetsmäklare ska iaktta när det gäller dokumentation av vad som förekommer i varje förmedlingsuppdrag och av budgivning (se avsnitten 12.1.3 och 12.1.4) innebär en sådan möjlighet. Om Fastighetsmäklarnämnden ska få ta ställning till andra frågor i förväg blir frågan närmast om fastighetsmäklare bör få möjlighet att av nämnden erhålla förhandsbesked om huruvida ett visst förfaringssätt står i överensstämmelse med god fastighetsmäklarsed.

Inledningsvis kan nämnas att det finns möjlighet att erhålla förhandsbesked beträffande vissa frågor på en del andra rättsområden. Genom bestämmelser i revisorslagen (2001:883) ges exempelvis en revisor möjlighet att av Revisorsnämnden erhålla förhandsbesked i fråga om det finns förtroenderubbande omständigheter som hindrar honom eller henne från att acceptera eller behålla ett revisionsuppdrag. Det finns även bestämmelser i revisorslagen som ger en revisor möjlighet att få förhandsbesked om han eller hon får utöva viss sidoverksamhet. Revisorsnämnden får mellan åtta och tio ansökningar om förhandsbesked per år. En ansökan kan exempelvis röra frågan om en revisor får revidera i egen förening. Några särskilda regler om Revisorsnämndens handläggning av förhandsbesked finns

inte. Den revisor som ansöker om förhandsbesked får betala en avgift för ansökan enligt avgiftsförordningen (1992:191). Det förekommer att nämnden begär in kompletterande uppgifter från revisorn. Enligt Revisorsnämnden är möjligheten till förhandsbesked ett lämpligt sätt att precisera innebörden av god revisorssed på.

Vidare finns det bestämmelser om förhandsbesked om skatt eller avgift i lagen (1998:189) om förhandsbesked i skattefrågor. Förhandsbesked lämnas av Skatterättsnämnden efter ansökan av en enskild eller det allmänna ombudet hos Skatteverket och får överklagas hos Regeringsrätten. Efter ansökan av en enskild får förhandsbesked lämnas i en fråga som avser sökandens skattskyldighet eller beskattning om det är av vikt för sökanden eller för en enhetlig lagtolkning eller rättstillämpning. Lagen innehåller vissa bestämmelser om förfarandet hos Skatterättsnämnden. En ansökan om förhandsbesked ska vara skriftlig. I ansökan ska sökanden lämna de uppgifter som behövs för att förhandsbesked ska kunna lämnas. Nämnden får anmoda sökanden att inom viss tid komma in med de ytterligare upplysningar som nämnden anser sig behöva för att pröva ansökan om förhandsbesked. Finner Skatterättsnämnden med hänsyn till ansökans innehåll att förhandsbesked inte bör lämnas ska ansökan avvisas. För ett förhandsbesked rörande vissa frågor får Skatterättsnämnden ta ut en avgift av en enskild sökande enligt föreskrifter som regeringen meddelar. Förhandsbeskedsförfarandet syftade ursprungligen till att i första hand bereda enskilda möjlighet att inför förestående affärer eller andra rättshandlingar få klarhet i hur förfarandet skulle komma att bedömas i beskattningshänseende (prop. 1997/98:65 s. 23 ff.). Syftet med gällande regler om förhandsbesked är främst att påskynda prejudikatbildningen på skatteområdet.

Försäkringsrörelse får enligt försäkringsrörelselagen (1982:713) som huvudregel drivas endast av försäkringsaktiebolag och ömsesidiga försäkringsbolag som fått tillstånd. Finansinspektionen ska efter ansökan lämna förhandsbesked om huruvida tillstånd krävs för en planerad verksamhet.

Det finns flera skäl som talar för att det bör införas en möjlighet för mäklare att erhålla förhandsbesked om huruvida ett visst agerande står i överensstämmelse med god fastighetsmäklarsed. Det är varken möjligt eller lämpligt att utforma den nya fastighetsmäklarlagen så att alla olika tänkbara situationer förutses och samtliga oklarheter undanröjs. Som framgår av avsnitt 12.1 är vi också av den uppfattningen att begreppet god fastighetsmäklarsed även i fortsättningen ska kunna utvecklas och förändras från tid till annan samt att

begreppets innehåll därför inte heller framöver bör regleras i detalj i föreskrifter. Det sista ligger dessutom i linje med den regelförenkling som i allmänhet bör eftersträvas. En mindre detaljerad reglering innebär å andra sidan att mäklare alltjämt i vissa situationer kan ha behov av att i förväg få veta om huruvida ett visst förfaringsätt bedöms stå i överensstämmelse med god mäklarsed. Det är viktigt för såväl mäklarna som för de som kommer i kontakt med mäklare att så långt det är möjligt kunna få klara och entydiga besked om vad en mäklare får eller inte får göra. En möjlighet för mäklare att erhålla förhandsbesked skulle vara ett sätt att öka förutsebarheten för vad som gäller för mäklarna och ytterligare ett sätt att utveckla god mäklarsed på. Möjligheten skulle inte endast vara till gagn för mäklare utan även för konsumenterna genom att mäklare i de fall förhandsbeskeden tillåter skulle våga tillmötesgå konsumenternas önskemål. Förhandsbesked kan också på ett positivt sätt tänkas främja konkurrensen mellan olika mäklare genom att den mäklare som vill pröva en ny affärsidé kan få ett besked om huruvida det tilltänkta förfarandet står i överensstämmelse med god fastighetsmäklarsed.

Det har vidare från Mäklarsamfundet och Fastighetsmäklarförbundet framförts att bl.a. utvecklingen i branschen och särskilt användningen av Internet har skapat behov av att det finns möjlighet för nämnden att ta ställning till om visst agerande är förenligt med god sed genom förhandsbesked.

Fastighetsmäklarnämnden har under år 2005 besvarat frågor från fastighetsmäklare om huruvida nämnden bedömer att tilltänkta affärsupplägg är förenliga med god fastighetsmäklarsed (Se Fastighetsmäklarnämndens årsredovisning 2005 s. 19). Nämnden måste iaktta stor försiktighet då den besvarar sådana frågor men förfarandet ligger i linje med nämndens önskan att bidra till att förebygga handlande i strid med fastighetsmäklarlagen. Det förekommer emellertid inte sällan att nämnden i stället måste förklara att den inte kan lämna några bindande besked på förhand om hur begreppet god sed ska tolkas. Fastighetsmäklarnämnden lägger således redan i dag ned arbete på frågor om vissa förfaringssätt är förenliga med god mäklarsed. Om det införs en möjlighet för mäklare att erhålla förhandsbesked torde handläggningstiden hos nämnden för sådana frågor förkortas. Möjligheten till förhandsbesked kan också antas bidra till ett ökat förtroende för nämnden.

En uppfattning som har framförts till utredningen är att det inte vore lämpligt att låta samma myndighet som utövar tillsyn över

fastighetsmäklare få meddela förhandsbesked angående frågan om ett visst agerande skulle vara förenligt med god mäklarsed. På andra rättsområden har detta dock inte ansetts utgöra ett hinder, exempelvis får Revisorsnämnden meddela förhandsbesked beträffande vissa frågor samtidigt som nämnden utövar tillsyn över revisorerna. Enligt vår mening är det inte ur principiell synvinkel olämpligt att Fastighetsmäklarnämnden får möjlighet att meddela förhandsbesked.

Mot bakgrund av vad som anförts anser vi att det är motiverat och lämpligt att i fastighetsmäklarlagen införa regler som gör det möjligt för mäklare att erhålla förhandsbesked av nämnden vad gäller frågor om huruvida visst förfaringssätt står i överensstämmelse med god fastighetsmäklarsed. Förhandsbesked bör dessutom kunna meddelas såvitt avser frågor om ett särskilt förfarande utgör otillåten handel med fastigheter (se övervägandena i avsnitt 11.3). Fastighetsmäklarnämnden bör få ta ut en avgift av den som ansöker om förhandsbesked enligt föreskrifter som regeringen meddelar. Vi anser inte att det behövs några särskilda handläggningsregler såvitt avser ärenden om förhandsbesked. Förhandsbeskeden ska naturligtvis vara överklagbara.

13 En fastighetsmäklares grundläggande skyldigheter mot parterna

Förslag: I den nya fastighetsmäklarlagen förtydligas eller preciseras fastighetsmäklarens grundläggande skyldigheter.

Nya bestämmelser om mäklarens skyldigheter införs i bl.a. följande avseenden.

- En fastighetsmäklare ska ta till vara uppdragsgivarens affärs-
mässiga intressen vid överlåtelsen och vara behjälplig vid valet
av motpart.
- En fastighetsmäklare ska upplysa säljaren om fastighetens be-
dömda marknadsvärde.
- En fastighetsmäklare ska i objektsbeskrivningen även lämna
uppgift om huruvida en energideklaration har upprättats, om
fastighetens bedömda marknadsvärde och grunden för bedöm-
ningen samt om renoveringar eller liknande åtgärder vidtagits
på fastigheten senare än ett år före upprättandet av objekts-
beskrivningen.

Vidare ska det införas ett krav på att en fastighetsmäklare *skrift-
ligen* ska informera köparen om hans eller hennes undersöknings-
plikt.

13.1 Inledning

I avsnitt 9.2 gör vi den bedömningen att en mäklare även i fortsätt-
ningen ska ta till vara både köparens och säljarens intresse. Enligt
våra kommittédirektiv ska vi undersöka om mäklaren dock i något
avseende bör ha vissa skyldigheter i förhållande till uppdragsgivaren

och andra skyldigheter i förhållande till dennes motpart. Vi ska även uppmärksamma om olika regler bör gälla beroende på om uppdragsgivaren är en säljare eller en köpare.

Nya bestämmelser om mäklarverksamhet bör vara enkla, tydliga och väl avvägda. Liksom enligt gällande lag bör enligt vår mening som övergripande handlingsnorm gälla att en fastighetsmäklare vid utförande av sitt förmedlingsuppdrag ska iaktta god fastighetsmäklarsed (se avsnitt 12). Lagen bör därför även i fortsättningen ange de mera grundläggande skyldigheterna för mäklare och i övrigt hänvisa till god fastighetsmäklarsed. I de följande avsnitten överväger vi om reglerna om mäklarens skyldigheter gentemot parterna bör förändras eller förtydligas.

Flertalet frågor om mäklarens skyldigheter mot parterna rör förhållandet mellan mäklaren och köparen. Av den anledningen har vi här valt att behandla frågor om fastighetsmäklarens skyldigheter mot köparen före frågor om mäklarens skyldigheter mot säljaren (se avsnitten 13.4 och 13.5). Förhållandet mellan mäklaren och köparen har emellertid i flera avseenden också betydelse för säljaren. Det gäller exempelvis skyldigheten för en mäklare att verka för att säljaren före överlåtelsen lämnar de uppgifter om fastigheten som kan antas vara av betydelse för köparen. Mäklaren bidrar genom denna skyldighet bl.a. till att säljaren inte blir ansvarig på grund av reglerna om ansvar för fel i fastighet i jordabalken (se bl.a. rättsfallet NJA 2007:14 s. 86 i vilket har ansetts att köpare av fastighet är berättigad att åberopa fel – betydande buller från en motorcrossbana – som säljaren känt till men inte upplyst köparen om, trots att köparen bort upptäcka felet; Folke Grauers har i artikeln Upplysningsplikt vid fel i fastighet på diskutabla grunder i Juridisk tidskrift årgång 18, 2006–07, nr 4, s. 890 riktat kritik mot domen).

De preciseringar av mäklarens skyldigheter som vi anser bör göras i lagen och som utgör en kodifiering av praxis om vad som anses som god mäklarsed behandlas i huvudsak endast i författningskommentaren. Detsamma gäller de förtydliganden av gällande bestämmelser som enligt vår mening är lämpliga. Frågor om en mäklares skyldigheter vid förmedling av bostadsrätter och hyresrätter behandlas i avsnitten 14 och 15.

13.2 Riksrevisionens rapport

Riksrevisionen har till regeringen och riksdagen överlämnat rapporten *Den största affären i livet – Tillsyn över fastighetsmäklare och enskildas möjligheter till tvistlösning* (RiR 2007:7). I rapporten lämnas rekommendationer om att vissa ändringar bör göras i fastighetsmäklarlagen. Regeringen har beslutat att rapporten, såvitt avser rekommendationerna om ändringar i fastighetsmäklarlagen, ska överlämnas till Fastighetsmäklarutredningen (protokoll vid regerings-sammanträde den 20 juni 2007, Ju2007/5236/L2).

Rekommendationerna kan sammanfattas enligt följande (se s. 10 i rapporten). Det bör införas ytterligare krav på skriftlig information och krav på dokumentation genom att

- mäklare blir skyldiga att skriftligt informera och dokumentera att de lämnat information till köparen om undersökningsplikten och vad den innebär,
- mäklare blir skyldiga att skriftligt informera och dokumentera att de lämnat information till säljaren om att lämna uppgifter om fastigheten som kan antas vara av betydelse för köparen före överlåtelsen,
- mäklare blir skyldiga att skriftligt informera och dokumentera att de lämnat information till säljaren om alla spekulanter och bud som lämnats till mäklaren,
- det ska framgå av objektsbeskrivningen vem som ansvarar för att kontrollera att uppgifterna i beskrivningen är korrekta.

Det övergripande syftet med kraven anges i rapporten vara att minska antalet tvister mellan konsumenter och fastighetsmäklare. Syftet sägs också vara att, i de fall problem ändå uppstår, öka möjligheterna för Allmänna reklamationsnämndens tvistlösning och att effektivisera Fastighetsmäklarnämndens tillsyn.

Frågor rörande Riksrevisionens rekommendationer om ändringar i fastighetsmäklarlagen behandlas i det följande i anslutning till respektive avsnitt.

13.3 Fastighetsmäklarens skyldigheter mot uppdragsgivaren

Fastighetsmäklarens uppdragsgivare är i de allra flesta fall en person som önskar sälja sin fastighet. Förutom uppdrag från säljare kan mäklare emellertid också få uppdrag från personer som önskar köpa fastigheter. Uppdrag från köpare går oftast ut på att mäklaren ska bidra till att finna en fastighet utifrån vissa kriterier. Uppdrag från köpare är i dag inte särskilt vanligt men de förekommer. De gäller då ofta förmedling av förvärv av utländska fastigheter eller förmedling av förvärv av svenska fastigheter på uppdrag av återvändande utlandssvenskar. Det bistånd som ges till personer som önskar köpa fastigheter är inte nödvändigtvis att anse som fastighetsförmedling enligt fastighetsmäklarlagen. Om uppdraget exempelvis endast går ut på att kartlägga vilka försäljningsobjekt som kan vara aktuella för en presumtiv köpare torde detta inte vara tillräckligt omfattande för att betraktas som förmedling enligt gällande bestämmelser. Om mäklaren däremot även hjälper den presumtive köparen med annonsering, individuell rådgivning, kontrakt och affärsuppgörelse är det att anse som förmedling i lagens mening.

Det har sedan lång tid tillbaka ansetts att en mäklare i förhandlingssituationer som gäller prissättning, betalningsvillkor och andra direkta affärsmässiga överväganden i första hand ska bevaka uppdragsgivarens intressen (se avsnitt 2.1.5). Detta gäller oavsett om det är säljaren eller köparen som gett mäklaren uppdraget. Enligt vår mening är detta en ändamålsenligt och rimlig ordning. Om det inte framgår uttryckligen av lagen att mäklaren när det gäller rent affärsmässiga överväganden först och främst ska beakta uppdragsgivarens intressen finns det emellertid risk för att dennes motpart invaggas i en falsk trygghet att mäklaren utan undantag i lika mån beaktar dennes intressen. Det bör därför i lagen klargöras och preciseras att en fastighetsmäklare ska ta till vara uppdragsgivarens affärsmässiga intressen vid överlåtelsen. Vi vill dock understryka att det vid de affärsmässiga övervägandena för parterna kan vara lika eller t.o.m. mer angeläget att undvika framtida tvister än att få ett förmånligt pris.

Högsta domstolen har i ett fall uttalat att en fastighetsmäklare inte kan bli skadeståndsskyldig enbart på den grunden att mäklaren inte före kontraktsskrivningen förvissat sig hos presumtiva långivare om att köparen skulle komma att godtas som låntagare (NJA 1997 s. 127 II). En fastighetsmäklare har alltså ingen generell skyldighet

att närmare granska en köparens ekonomi. Mäklaren bör normalt ta köparens uppgifter för goda om han eller hon inte har någon särskild anledning att misstro dessa. En annan sak är att en mäklare med köparens medgivande kan inhämta uppgifter från bland annat köparens bank vid upprättandet av boendekostnadskalkyl (jfr Fastighetsmäklarnämndens beslut 2006-04-19:3). Mäklarsamfundets Ansvarsnämnd har ansett att god fastighetsmäklarsed kräver att mäklaren är uppmärksam på om köparen kan utgöra en för säljaren ekonomisk godtagbar avtalspart (AN 2/86 och AN 8/90, jfr AN 12/95). Enligt vår mening måste gällande regler om mäklarens omsorgsplikt anses innebära att mäklaren ska vara uppdragsgivaren behjälplig vid valet av motpart på så vis att om mäklaren känner till att en presumtiv köpare har sådan ekonomisk status att denne inte kan förväntas genomföra köpet bör mäklaren upplysa säljaren om detta. Vi anser att lagen bör förtydligas och uttryckligen ange detta.

Från och med den 1 januari 2005 omfattas fastighetsmäklare av lagen (1993:768) om åtgärder mot penningtvätt. Detta innebär bland annat att fastighetsmäklarna är skyldiga att utföra identitetskontroller och att granska samt att rapportera misstänkta fall av penningtvätt till Finanspolisen. Fastighetsmäklaren är skyldig att kontrollera uppdragsgivarens, normalt säljarens, identitet. Kontrollen ska ske före undertecknandet av uppdragsavtalet. Fastighetsmäklaren är dessutom skyldig att kontrollera köparens identitet om köpeskillingen uppgår till minst 15 000 euro. Detta ska ske vid undertecknandet av köpekontraktet. Identitetskontroll behöver inte ske av den som är känd av fastighetsmäklaren. Enligt vår mening finns det inte behov av någon bestämmelse även i fastighetsmäklarlagen om en mäklares skyldighet att kontrollera parternas identitet.

13.4 Fastighetsmäklarens skyldigheter mot köparen

13.4.1 Mäklarens upplysningsplikt

Regler om fel i fastighet, säljarens upplysningsplikt och köparens undersökningsplikt finns i jordabalkens regelverk. Den omständigheten att en mäklare anlitas av någon av parterna påverkar inte parternas egna rättigheter och skyldigheter enligt jordabalken. Frågan är i stället vilka skyldigheter mäklaren har att informera sin uppdragsgivare och dennes motpart om hans eller hennes skyldigheter med anledning av fastighetsaffären.

Fastighetsmäklarens allmänna upplysningsskyldighet innebär att mäklaren måste informera köpare eller säljare om vad han eller hon själv vet som är av betydelse i det aktuella fallet. Av det följer i korthet, såvitt avser upplysningsskyldigheten mot köparen, att mäklaren ska vidarebefordra uppgifter som mäklaren har fått av säljaren eller från annat håll. När omständigheterna ger anledning till det bör mäklaren dock först granska riktigheten av sådana uppgifter innan han eller hon vidarebefordrar dem. Mäklaren ska upplysa om sådana fel i fråga om fastighetens skick som mäklaren känner till eller har anledning att misstänka (prop. 1994/95:14 s. 81 och 1983/84:16 s. 37 f.).

För det fall omständigheterna inte ger anledning till annat finns det alltså ingen generell skyldighet för en mäklare att närmare kontrollera de uppgifter som säljaren lämnar, t.ex. hur stor yta en bostadsrätt eller en fastighet ungefär har (jfr NJA 1997 s. 667 och NJA 1991 s. 725). Om det finns flera uppgifter om en fastighets boarea och det inte går att fastställa vilken som är den korrekta har en mäklare ansetts skyldig att redovisa samtliga uppgifter eller på annat sätt klargöra att det finns andra uppgifter än de som angetts i beskrivningen av fastigheten (FMN:s beslut 2005-03-16:7). En mäklares skyldighet att informera om sakförhållanden han eller hon har kännedom om har också ansetts innebära att om ett köp återgår på grund av vad en besiktning av fastigheten visat och mäklaren får del av besiktningsprotokollet är mäklaren skyldig att vidarebefordra de upplysningar han eller hon därigenom fått kännedom om till de som är intresserade av att köpa vid omförsäljningen (jfr Fastighetsmäklarnämndens beslut 2001-12-12:7).

I den mån mäklaren har fått del av information som har samband med överlåtelsen av fastigheten bör han eller hon i rimlig tid lämna den vidare till köparen. Det har exempelvis ansetts stå i strid med god fastighetsmäklarsed att en fastighetsmäklare först i samband med kontraktsskrivning informerat köparna av en fastighet om byggplaner som gäller för ett hamnområde som gränsar till det område inom vilket fastigheten är belägen (RÅ 2006 ref. 53).

Enligt Riksrevisionens rapport Den största affären i livet – Tillsyn över fastighetsmäklare och enskildas möjligheter till tvistlösning (s. 66) framgår normalt inte av en objektsbeskrivning vem som ansvarar för att uppgifterna i beskrivningen är korrekta. Många köpare utgår enligt rapporten ifrån att alla uppgifter i objektsbeskrivningen är korrekta och tror därför inte att de behöver kontrollera uppgifter om exempelvis bostadens yta och skick. När uppgifterna

i objektsbeskrivningen efterhand visar sig vara felaktiga använder, enligt Riksrevisionen, många enskilda därför objektsbeskrivningen som ett underlag i en anmälan. Eftersom mäklaren inte har brustit i sina skyldigheter enligt lagen leder dock sådana anmälningar ofta till avskrivning, avvisning eller avslag hos Allmänna reklamationsnämnden eller Fastighetsmäklarnämnden. Det är därför viktigt att köparen får upplysning om sin undersökningsplikt och därmed vikten av att han eller hon själv kontrollerar att uppgifterna i beskrivningen är korrekta. Det kan nämnas att branschen har bitt Svensk Fastighetsdata (SFD) och Capitex att i sina dokumentmallar för fastighetsmäklartjänsten införa en text i objektsbeskrivningen som anger att det är viktigt att köparen själv kontrollerar uppgifterna i den.

Av gällande rätt följer att mäklaren ska informera köparen om den undersökningsplikt köparen har vilket bl.a. innebär att mäklaren ska förklara vad som ingår i undersökningsplikten enligt jordabalken. Den besiktning som en besiktningsman gör på uppdrag av köparen är vanligtvis en byggteknisk undersökning av byggnaden och den mark som har teknisk betydelse för byggnaden. Undersökningen omfattar normalt inte installationer som exempelvis el, värme, vatten och ventilation och inte heller tomten i övrigt. Köparens undersökningsplikt är inte begränsad till en byggteknisk undersökning utan omfattar hela fastigheten och alltså även dessa delar. Det förekommer att säljare har tecknat försäkringar mot dolda fel, s.k. överlåtelseförsäkringar. Till försäkringen hör en besiktning, som är begränsad till en byggteknisk undersökning, som utförts för säljarens räkning. Köparen kan få ta del av besiktningsutlåtandet från den besiktning som säljaren låtit utföra för överlåtelseförsäkringen men har ändå kvar sin undersökningsplikt. Anmärkningar och uppgifter som köparen får del av ur detta besiktningsutlåtande kan, liksom uppgifter i det besiktningsutlåtande som gjorts på uppdrag av köparen själv, innebära att köparen bör göra en mer grundlig undersökning (fördjupad undersökning) än vad som normalt följer av undersökningsplikten. Av gällande rätt måste anses följa att mäklaren är skyldig upplysa köparen om att köparen har kvar sin undersökningsplikt även om säljaren låtit utföra en besiktning (jfr bl.a. Fastighetsmäklarnämndens faktablad Fastighetsmäklaren och fastighetens skick när säljare och köpare är konsument). Mäklaren ska enligt gällande regler försöka få köparen att fullgöra undersökningsplikten men har inte något ansvar för att köparen verkligen gör det.

Enligt Riskrevisionens tidigare nämnda rapport får köpare ofta problem till följd av att de inte känner till innebörden av undersökningsplikten. Riksrevisionen är av den uppfattningen att om det fanns krav på mäklare att skriftligt informera köpare om undersökningsplikten, liksom säljare om att de ska upplysa köpare om uppgifter som kan antas ha betydelse för köparen, skulle sannolikheten att köparen skaffar sig den nödvändiga kunskapen innan köpekontraktet skrivs under öka påtagligt (s. 65 i rapporten). Redan i dag informerar mäklare ofta köpare skriftligen om undersökningsplikten. Vi anser emellertid att det i lag bör införas ett krav på att denna information ska vara skriftlig. Det kan här nämnas att Fastighetsmäklarförbundet tillhandahåller en text som förklarar omfattningen av undersökningsplikten och som branschen hoppas att alla mäklare ska lämna ut till presumtiva köpare. Av vårt förslag om att mäklare ska föra journaler över vad som förekommer i varje förmedlingsuppdrag följer att mäklaren även ska dokumentera att han eller hon lämnat köparen skriftlig information om undersökningsplikten (se avsnitt 12.1.3).

13.4.2 Till vem ska objektsbeskrivningen överlämnas?

I 1984 års lag om fastighetsmäklare angavs inte närmare vem mäklaren skulle tillhandahålla den skriftliga beskrivningen av fastigheten. Avsikten var enligt förarbetena till lagen att den skulle hållas tillgänglig åtminstone för dem som allvarligt spekulerade på att förvärva fastigheten (prop. 1983/84 s. 40). I gällande lag står att beskrivningen av fastigheten ska lämnas till köparen. Bestämmelsen fördes över från 1984 års lag till innehållet oförändrad (prop. 1994/95:14 s. 81). Detta torde innebära att beskrivningen av fastigheten ska överlämnas även till presumtiva köpare. Som framgår av avsnitt 2.1.4 får i dag ofta endast den faktiske köparen en beskrivning av fastigheten som även innehåller uppgift om säljarens identitet medan de som spekulerar på förvärv av en fastighet får en s.k. till salu beskrivning. Lagen har alltså tolkats på så vis att det endast är den som faktiskt köper fastigheten som även ska få uppgifter om vem som har rätt att förfoga över fastigheten.

Samtliga personer som seriöst överväger att lämna anbud på fastigheten bör få en skriftlig beskrivning av fastigheten av mäklaren. Den beskrivningen bör i lagen benämnas objektsbeskrivning. Eftersom objektsbeskrivningen är en väsentlig del i den presumtive

köparens beslutsunderlag bör även alla som efterfrågar uppgifter om fastigheten få en sådan oavsett om denne redan har bestämt sig för att lämna ett anbud eller om personen i fråga fortfarande överväger detta. Det bör inte längre vara något krav på att en objektsbeskrivning ska omfatta uppgifter om vem som har rätt att förfoga över fastigheten. En mäklare bör emellertid även i fortsättningen ge den slutliga köparen en skriftlig upplysning om detta innan fastighetsaffären avslutas. Vad som nu sagts bör förtydligas i den nya fastighetsmäklarlagen.

13.4.3 Upplysningar om energideklaration

Den 1 oktober 2006 infördes lagen (2006:985) om energideklaration för byggnader. Lagen innebär att byggnader kommer att besiktigas, och att vissa uppgifter om byggnaders energianvändning och inomhusmiljö deklareras i en energideklaration vid försäljning, uthyrning och nybyggnation.

Förutom uppgift om en byggnads energianvändning ska energideklarationen innehålla uppgift om huruvida en obligatorisk funktionskontroll av ventilationssystemet och radonmätning har utförts i byggnaden samt referensvärden som gör det möjligt för konsumenter att göra jämförelser mellan olika byggnader. I energideklarationen ska det även anges om byggnadens energiprestanda kan förbättras med beaktande av en god inomhusmiljö och, om så är fallet, rekommendationer om kostnadseffektiva åtgärder för att förbättra byggnadens energiprestanda. En energideklaration gäller i tio år och ett exemplar finns tillgänglig hos Boverket.

Har den som säljer en byggnad eller en andel i en byggnad, trots köparens begäran, inte sett till att det vid försäljningstillfället finns en energideklaration som inte är äldre än tio år får köparen, senast sex månader efter sitt tillträde till byggnaden, låta upprätta en energideklaration på säljarens bekostnad.

Frågan är vilka skyldigheter en fastighetsmäklare bör ha beträffande uppgifterna i en energideklaration. Det skulle möjligen kunna övervägas om uppgifterna i energideklarationer bör inbegripas i en mäklares kontrollplikt. Vi anser dock att så inte bör vara fallet utan att uppgifterna är sådana att de bör omfattas av de uppgifter om fastigheten som en säljare ska lämna till köparen (se avsnitt 13.5.1). Mäklaren bör upplysa köparen om att en energideklaration ska finnas och, om så inte är fallet, köparens möjlighet att upprätta en

sådan på säljarens bekostnad. Mäklaren bör även verka för att en eventuell överenskommelse om upprättande av energideklaration dokumenteras i köpekontraktet.

En mäklare bör i den objektbeskrivning som han eller hon ska tillhandahålla köparen ge information om en energideklaration har upprättats eller inte (se även avsnitt 14.3).

13.4.4 Upplysningar till köparen om fastighetens bedömda marknadsvärde

I avsnitt 12.1.2 gör vi den bedömningen att det inte behövs regler utöver de i marknadsföringslagen avseende marknadsföring av fastigheter. Bedömningen tar främst sikte på förfarandet vid annonsering. En annan fråga är om mäklaren bör vara skyldig att upplysa säljaren och presumtiva köpare om fastighetens marknadsvärde. Det går att uppskatta marknadsvärden beträffande fastigheter och bostadsrätter med viss säkerhet. Hur pass säker värderingen blir beror främst på om objektet är unikt och om det finns bra jämförelsematerial. Det har till utredningen framförts att det normalt går att göra en uppskattning med en felmarginal om tio procent. Det kan dock i vissa fall vara svårt att hålla sig inom dessa marginaler. Det är relativt enkelt att göra en värdering av ett objekt som ligger i ett område som är stabilt och där objekten påminner om varandra såsom exempelvis radhus. Det är möjligt men svårare att värdera objekt i andra områden än de nämnda. I syfte att förbättra informationen till konsumenter och för att förhindra att presumtiva köpare vilseleds genom uppgifter om förmedlingsobjektets pris i annonser anser vi att det i lag bör införas en skyldighet för mäklare att i objektbeskrivningen lämna uppgift om ett bedömt marknadsvärde och grunden för bedömningen. Vi har övervägt om mäklaren i stället för att göra en uppskattning av marknadsvärdet endast skulle redovisa objektiva referensvärden. Vi förordar dock den förra lösningen främst eftersom mäklaren med sin yrkeskunskap måste anses ha bättre förutsättningar för att göra sådana bedömningar än konsumenterna själva.

Ett krav på att särskilda värderingsmän skulle göra en marknadsvärdering för att ta fram ett marknadsvärde skulle innebära en fördyring och eventuell fördröjning av försäljningsprocessen. Det får därför ankomma på mäklarna själva att ta fram ett sådant värde och de är också de mest lämpade för uppgiften eftersom det hör till en

av de yrkeskunskaper som mäklare kan förväntas besitta. En part som så önskar har naturligtvis möjlighet att uppdra åt en auktoriserad fastighetsvärderare att bedöma värdet.

I de fall jämförbara fastigheter sålts i området de senaste två åren bör mäklaren utgå från priset för dessa när han eller hon uppskattar marknadsvärdet för det aktuella objektet. Värderingen bör göras med utgångspunkt ifrån referensvärdena och med hänsyn till förhållandena i det enskilda fallet. Mäklaren bör, som grund för det uppskattade marknadsvärdet, i objektbeskrivningen även redovisa två eller tre sådana referensvärden. Om referensvärden saknas för de två senaste åren bör mäklaren i objektbeskrivningen ange det. En sådan redovisningsskyldighet minskar dessutom risken för att en mäklare värderar ett objekt i överkant för att i konkurrens med andra mäklare få förmedlingsuppdraget.

13.4.5 Upplysningar om homestaging

Homestaging innebär att en bostad iordningställs inför en visning eller försäljning. Normalt anlitar en säljare ett homestagingföretag för utförandet. Homestaging kan omfatta olika åtgärder såsom inköp av nya möbler och inredningsföremål, reparationer och underhåll eller renoveringar av bostaden, flyttning av bohag samt städning. Avsikten med homestaging är att få ett högre försäljningspris genom att göra bostaden till ett mera attraktivt objekt för tilltänkta köpare. Homestyling är normalt mindre ingripande än homestaging och omfattar mer begränsade åtgärder avsedda att förbättra det estetiska intrycket utan att förändra vare sig byggnad eller inredning. Homestyling i någon form där den enklaste utgörs av städning eller undanplockande av föremål torde föregå i stort sett varje visning eller försäljning och ha förekommit i alla tider. Homestaging utförd av en för ändamålet särskilt anlitad person eller företag är däremot en relativt ny företeelse i Sverige som kan sägas ha fått sitt genomslag omkring år 2004 och det främst i storstäderna. I USA har homestaging funnits i drygt 30 år.

Enligt kommittédirektiven ska vi uppmärksamma mäklares agerande i förhållande till homestaging. Vi har förstått uppdraget på så vis att vi ska utreda om fastighetsmäklare bör vara skyldiga att informera om att homestaging har skett.

Vi har övervägt om det bör införas en skyldighet för mäklare att upplysa om en säljare har vidtagit renoveringar eller liknande åtgärder

med anledning av en förestående fastighetsaffär och som säljaren således inte skulle ha vidtagit om han eller hon haft för avsikt att bo kvar i fastigheten. Det kan emellertid vara förenat med svårigheter för mäklaren att få klarhet i bakgrunden till säljarens vidtagna åtgärder. För att förbättra möjligheten för köpare att bedöma en eventuell fastighetsaffär bör en mäklare i stället vara skyldig att i objektsbeskrivningen upplysa om en säljare har vidtagit renoveringar eller liknande åtgärder på fastigheten under det senaste året innan objektsbeskrivningen upprättas. Upplýsningsskyldigheten bör exempelvis omfatta åtgärder som förnyar, förbättrar eller återställer fastigheten samt åtgärder som innebär ombyggnad eller tillbyggnad av fastigheten. Det kan vara fråga om åtgärder som syftar till att dölja fastighetens skick, t.ex. ommålning vid tecken på fukt, men behöver inte vara det. Säljaren kan t.ex. ha bytt golv- eller väggbeklädnad för att fastigheten ska se mer attraktiv ut. Upplýsningssplikten bör däremot inte omfatta sådana åtgärder som endast avser uppfräschning genom ommöblering eller liknande.

13.5 Fastighetsmäklarens skyldigheter mot säljaren

13.5.1 Mäklarens skyldighet att verka för att säljaren lämnar vissa uppgifter om fastigheten

Mäklaren ska enligt gällande ordning verka för att säljaren före kontraktskrivningen lämnar de uppgifter om fastigheten som kan antas vara av betydelse för köparen. Enligt vår mening är bl.a. uppgifter i en energideklaration sådana att de omfattas av de uppgifter om fastigheten som säljaren ska lämna till köparen (se avsnitt 13.4.3). En fastighetsmäklare bör därför upplysa säljaren av en byggnad om dennes plikt att upprätta en energideklaration om det inte finns någon deklaration som är nyare än tio år vid försäljningen. Det finns ingen anledning att ändra gällande ordning härvidlag.

Eftersom fastighetsmäklaren får flertalet av de uppgifter som ska anges i objektsbeskrivningen från säljaren och mäklaren normalt inte är skyldig att kontrollera att uppgifterna är korrekta anser vi att det är lämpligt att mäklaren låter säljaren få ta del av och godkänna uppgifterna i objektsbeskrivningen innan den lämnas till köpare. Vi har övervägt att införa en skyldighet för mäklare att göra detta. En sådan skyldighet skulle emellertid föra med sig vissa konsekvenser som måste analyseras närmare. Enligt vår mening torde

en sådan skyldighet inte komma att påverka mäklarens ansvar. Där-
emot torde säljarens ansvar enligt jordabalken komma att påverkas
av ett sådant krav.

Vårt förslag i avsnitt 12.1.3 om att en fastighetsmäklare ska föra
journal över varje förmedlingsuppdrag innebär bl.a. att mäklaren
ska anteckna att han eller hon har informerat säljaren om att denne
bör lämna samtliga uppgifter om fastigheten som kan antas vara av
betydelse för köparen. Om säljaren har tagit del av och godkänt
objektsbeskrivningen bör det också antecknas i journalen. Anteck-
ningarna ska enligt förslaget överlämnas till säljaren när förmed-
lingsuppdraget är slutfört. Genom dessa förslag tillgodoses i huvud-
sak syftet bakom den rekommendation Riksrevisionen lämnar angå-
ende viss informations- och dokumentationsskyldighet för mäkla-
ren i detta avseende (se avsnitt 13.2).

13.5.2 Upplysningar till säljaren om fastighetens bedömda marknadsvärde

En upplysning om en fastighets bedömda marknadsvärde kan vara
av värde för säljaren när denne väljer mäklare men t.ex. också när
säljaren och mäklaren ska komma överens om hur ersättningen för
mäklaruppdraget ska beräknas. Vi anser därför att mäklare enligt
den nya fastighetsmäklarlagen ska vara skyldig att redan innan upp-
dragsavtalet sluts upplysa säljaren om det bedömda marknadsvärdet.
En mäklare som satt ett för högt värde för att i konkurrens med
andra mäklare få förmedlingsuppdraget kan därmed komma att
meddelas en disciplinär påföljd. Eftersom värdet grundar sig på en
bedömning torde det dock endast undantagsvis kunna bli fråga om
några sådana påföljder (jfr övervägandena i avsnitt 13.4.4).

I avsnitt 13.4.4 har vi redovisat några faktorer som bedömningen
enligt vår mening lämpligen grundar sig på. I den journal som en
mäklare enligt våra förslag ska föra bör mäklaren anteckna det av
honom eller henne uppskattade marknadsvärdet och att han eller
hon upplyst säljaren om det. Som nämnts tidigare är säljaren emeller-
tid inte i förhållande till mäklaren förpliktad att sälja till det pris
som anges i uppdragsavtalet. Överenskommelser om förmedlings-
objektets pris får för övrigt också ändras muntligen.

13.5.3 Upplysningar till säljaren om lämnade anbud

En mäklare är enligt god mäklarsed skyldig att löpande till säljaren redovisa alla anbud som lämnas på fastigheten (se avsnitt 2.1.6). Enligt våra förslag i avsnitt 12.1.4 ska en fastighetsmäklare upprätta en förteckning över samtliga de anbud som lämnas på fastigheten. Det innebär att mäklaren ska dokumentera lämnade anbud på fastigheten efter hand som de inkommer. Mäklaren ska även enligt förslaget till säljaren och köparen överlämna förteckningen över anbuden när överlåtelseavtalet är slutet. Förslaget tillgodoser syftet med Riksrevisionens rekommendation om att mäklare ska bli skyldiga att skriftligen informera och dokumentera att de lämnat information till säljaren om samtliga spekulanter och bud som lämnats till mäklaren.

13.6 Fall då både säljaren och köparen har anlitat mäklare

I de fall säljaren och köparen har anlitat varsin fastighetsmäklare kan frågor om respektive mäklares skyldigheter och ansvar uppkomma. Eftersom mäklare oftast får sina uppdrag från säljare aktualiseras frågan i praktiken främst i de fall även köparen anlitar en mäklare. En lösning skulle kunna vara att endast en av mäklarna får huvudansvaret. I praktiken torde säljarens mäklare dessutom ofta redan ha utfört flera av de skyldigheter som åvilar honom eller henne när det står klart vem som kommer att bli den slutlige köparen och att denne anlitat en egen mäklare. Enligt vår mening bör emellertid i sådana fall samtliga bestämmelser om en mäklares skyldigheter och ansvar i den nya fastighetsmäklarlagen gälla för båda mäklarna. Ansvaret för att skyldigheterna har fullgjorts på sätt som följer av lagen bör alltså åvila envar av mäklarna oavsett vem av dem som i praktiken utfört den. Plikter som åligger en mäklare enligt lagen men som redan är tillfredsställande utförda av motpartens mäklare behöver naturligtvis inte utföras igen.

13.7 Reglernas placering

För att tydliggöra vilka skyldigheter mäklaren har mot varje intressent bör reglerna om en mäklares grundläggande skyldigheter i den nya fastighetsmäklarlagen placeras i tre paragrafer; en som reglerar mäklarens skyldigheter gentemot uppdragsgivaren oavsett om denne är säljare eller köpare, en som reglerar en mäklares skyldigheter mot säljaren och en tredje som reglerar en mäklares skyldigheter mot köparen.

14 Förmedling av bostadsrätter m.m.

14.1 Inledning

Gällande fastighetsmäklarlag ska tillämpas även vid förmedling av bostadsrätter. Bestämmelserna i lagen får anpassas efter de förhållanden som gäller vid sådan förmedling (prop. 1983/84:16 s. 29 och 40 samt prop. 1994/95:14 s. 81). Vid förmedling av bostadsrätter kan konsumenter ha behov av delvis annan information än vid fastighetsförmedling. Vi ska därför enligt våra kommittédirektiv överväga om särskilda regler bör införas för förmedling av bostadsrätter. Frågan är närmast ifall det behövs särskilda regler om vad objektsbeskrivningen ska innehålla vid sådan förmedling och vilken information som mäklaren i övrigt bör lämna till köpare och säljare.

Av gällande fastighetsmäklarlag följer att en mäklare vid förmedling av en bostadsrätt ska sammanställa en skriftlig beskrivning av bostadsrätten innehållande vissa uppgifter. Av beskrivningen ska bl.a. framgå vem som har rätt att förfoga över bostadsrätten och vilka rättigheter som belastar den samt storleken på lägenheten. De uppgifter som mäklaren ska kontrollera avseende ägare till och eventuell pantsättning av bostadsrätten ska således finnas med i objektsbeskrivningen. Det har inte ansetts tillräckligt att alla relevanta uppgifter funnits tillgängliga i flera olika handlingar (Fastighetsmäklarnämndens beslut 2005-08-24:7).

Kammarrätten har i ett fall konstaterat att det inte framgår av ordalydelsen i gällande fastighetsmäklarlag att mäklare i den skriftliga objektsbeskrivningen ska ta med uppgift om bostadsrättslägenhetens förmögenhetsvärde. Kammarrätten anförde att det inte går att utvidga skyldigheten genom en uttolkning av förarbetena till fastighetsmäklarlagen, oavsett de olika lämplighetsöverväganden eller förändrade förhållanden på bostadsmarknaden som skulle kunna motivera detta synsätt, eftersom en sådan tillämpning skulle strida

mot principen att föreskrivna sanktioner skyldigheter bör vara klart uttalade och förutsägbara (dom av Kammarrätten 2004-04-19 i mål nr 1026-04).

Det kan här också nämnas att en fastighetsmäklare i ett fall har ansetts bryta mot god fastighetsmäklarsed och förpliktats utge skadestånd till en lägenhetsköpare, eftersom han vid förmedling av lägenheten, som samägdes av bostadsrättsföreningen och ett aktiebolag, inte upplyst köparen om den tveksamhet som kan föreligga beträffande en sådan nyttjanderätts rättsliga status (RH 2000:82).

En kort redogörelse för bostadsrättslagen (1991:614) finns i avsnitt 2.4. I avsnitten 14.4 och 15 behandlas frågor om det bör införas särskilda regler för förmedling av lägenhet i bostadsförening m.m. samt av hyresrätter.

14.2 Departementspromemorian Bostadsrättsregister – några modeller för registrering av bostadsrätter (Ds 2007:12)

Det finns för närvarande inte något centralt register över bostadsrätter. Det saknas därmed en samlad källa för såväl mäklare som presumtiva köpare för att få in alla nödvändiga uppgifter om bostadsrätten, bostadsrättsföreningen och fastigheten. Fastighetsmäklare hämtar i dag uppgifter om landets bostadsrätter från flera olika källor. Ibland grundar de sig på muntliga uppgifter från styrelsemedlemmar i bostadsrättsföreningen.

I departementspromemorian Bostadsrättsregister – några modeller för registrering av bostadsrätter (Ds 2007:12) lämnas överväganden rörande frågan om registrering av bostadsrätter. Två förslag som tidigare lämnats till Regeringskansliet tas upp och jämförs i promemorian. Enligt de båda tidigare förslagen bör det införas ett enhetligt system för registrering av bostadsrätter. Registren ska främst användas för omsättning och kreditgivning när det gäller bostadsrätter. De får också enligt förslagen användas för förvaltning av bostadsrätter och i bostadsrättsföreningarnas övriga verksamhet. Registren föreslås innehålla uppgifter om bostadsrättsföreningen, bostadsrätten, bostadsrättshavaren och dennes förvärv (bland annat pris) m.m. I första hand sägs att kreditgivare, mäklare och bostadsrättsföreningar ska ha direktåtkomst till de föreslagna registren. I promemorian framförs den uppfattningen att inte något av de tidigare förslagen bör genomföras utan förordas i stället ett tredje förslag,

med ett bostadsrättsregister under Lantmäteriverkets personuppgiftsansvar. Enligt förslaget ska registret emellertid skötas av bostadsrättsföreningar och kreditinstitut.

Departementspromemorian har remissbehandlats och bereds för närvarande inom Regeringskansliet. Promemorian innehåller inga författningsförslag och för det fall man skulle välja att gå vidare med den tredje modell som förordas i promemorian behövs ytterligare överväganden.

14.3 Särskilda regler för förmedling av bostadsrätter

Förslag: Den nya fastighetsmäklarlagen ska innehålla särskilda regler om vad en objektsbeskrivning ska innehålla vid förmedling av bostadsrätter. Förutom vissa uppgifter som enligt lagen ska finnas med i sådana beskrivningar i allmänhet ska en beskrivning av en bostadsrätt även innehålla uppgifter om bl.a. bostadsrättens förmögenhetsvärde, aktuell årsavgift och beslutade ändringar av årsavgiften samt om huruvida Skatteverket vid det senaste beskattningsårets utgång ansett att bostadsrättsföreningen är ett privatbostadsföretag enligt inkomstskattelagen (1999:1229).

En fastighetsmäklare ska vidare vid förmedling av en bostadsrätt vara skyldig att tillhandahålla köparen senast tillgängliga årsredovisning för föreningen samt dess senaste registrerade stadgar.

Marknaden och priserna för bostadsrätter har förändrats under de senaste tio åren. Bostadsrätter dominerar i dag handeln på bostadsmarknaden. En grundläggande skillnad mellan förvärv av en fastighet och förvärv av en bostadsrätt är att bostadsrätten omfattar medlemskap i en ekonomisk förening med därtill kopplad nyttjanderätt till en lägenhet. Köparen blir inte automatiskt medlem i föreningen utan måste ansöka om detta. Medlemskapet ger köparen del i föreningens tillgångar samt gör att denne tillsammans med övriga bostadsrättshavare blir begränsat ansvarig för föreningens skulder. För en köpare av en bostadsrätt är det därför viktigt att få delvis annan information än vid övrig fastighetsförmedling, exempelvis information om bostadsrättsföreningens ekonomi och framtida planer. En annan principiell skillnad mellan förvärv av en fastighet och förvärv av en bostadsrätt är att det senare innebär förvärv av lös

egendom (se avsnitt 2.4). Bostadsrätt är inte i någon mån undantagen från köplagens (1990:931) tillämpningsområde (1 § köplagen). Vad som nu sagts innebär att köplagen ska tillämpas på avtal om överlåtelse av bostadsrätter. Köplagens och jordabalkens felregler skiljer sig från varandra vad gäller bl.a. köparens undersökningsplikt. I 20 § andra stycket köplagen anges att om köparen före köpet har undersökt varan eller utan godtagbar anledning underlåtit att följa säljarens uppmaning att undersöka den, får han inte såsom fel åberopa vad han borde ha märkt vid undersökningen, om inte säljaren har handlat i strid mot tro och heder.

Mot denna bakgrund anser vi att det vid förmedling av bostadsrätter finns behov av särskilda regler om bl.a. vilka ytterligare uppgifter objektsbeskrivningen bör innehålla och om viss annan information som mäklare bör lämna i sådana fall. I det följande behandlas närmare vilka särskilda regler som behövs i detta avseende.

Det har ansetts att mäklaren vid förmedling av en bostadsrätt lämpligen fullgör sin skyldighet att kontrollera vem som är ägare till bostadsrätten och pantsättning av den genom att kontakta och få uppgiften från någon i bostadsrättsföreningens styrelse (vad gäller äganderättsförhållanden, se Fastighetsmäklarnämndens beslut 2003-03-19:4). I klargörande syfte bör det införas en särskild regel om mäklarens kontrollskyldighet avseende äganderätten till bostadsrätten och pantsättning av bostadsrätten.

Redan av gällande regler framgår tydligt att mäklaren ska lämna köparen skriftlig uppgift om vem som har rätt att förfoga över bostadsrätten. Enligt våra förslag ska mäklaren även i fortsättningen lämna uppgiften skriftligen till köparen men till skillnad från vad som anges i 1995 års fastighetsmäklarlag anser vi inte att det bör krävas att den finns med i objektsbeskrivningen (se 4 kap. 7 § andra stycket 2 och 4 kap. 8 § i vårt författningsförslag). Vi anser att det inte behövs någon särskild regel om denna skyldighet såvitt gäller förmedling av bostadsrätter.

Vid förmedling av en bostadsrätt bör objektsbeskrivningen innehålla aktuella uppgifter om bostadsrättsföreningens namn, lägenhetens nummer och andelstal. I den nya fastighetsmäklarlagen bör detta förtydligas genom en särskild bestämmelse härom. Uppgifterna kan fås av föreningens styrelse. Vidare bör det framgå uttryckligen av lagen att objektsbeskrivningen ska innehålla uppgift om eventuell pantsättning av bostadsrätten. En mäklares kontrollskyldighet omfattar inte eventuell pantsättning av bostadsrätts-

föreningens fastighet och det bör därför inte heller införas krav på att objektsbeskrivningen bör innehålla uppgift härom.

Förmögenhetsvärdet för en bostadsrätt påverkar visserligen inte boendekostnaden direkt på det sätt som taxeringsvärdet för en fastighet gör. Båda värderingsgrunderna har emellertid betydelse för beskattningsregler och för hur mycket en köpare är villig att betala. Vi är av den uppfattningen att förmögenhetsvärdet för en bostadsrätt därför kan likställas med den uppgift om taxeringsvärdet som ska anges i objektsbeskrivningen vid överlåtelse av fastighet. En mäklare bör mot denna bakgrund vara skyldig att ange bostadsrättens förmögenhetsvärde i objektsbeskrivningen. Skyldigheten bör framgå klart av lagen.

Av gällande regler framgår som nämnts att en objektsbeskrivning ska innehålla uppgift om byggnadens storlek. Bestämmelsen har överförts oförändrad från 1984 års mäklarlagen. I förarbetena (prop. 1983/84:16 s. 40) anges att en byggnadens storlek, dvs. här en lägenhets storlek, lämpligen preciseras genom en uppgift om bostadsytan och antalet rum. Fastighetsmäklarnämnden har också ansett att beskrivningen av en bostadsrätt ska innehålla en uppgift om lägenhetens boarea (nämndens beslut 2001-10-24:1). För att säljaren inte ska bli skyldig att kontrollera arean bör enligt vår mening en uppgift om lägenhetens storlek, dvs. en ungefärlig uppgift om arean, vara tillräcklig i objektsbeskrivningen. Skyldigheten bör framgå klart av den nya lagen. Det bör dock inte finnas något krav i lagen på att objektsbeskrivningen även ska innehålla uppgift om antalet rum eftersom antalet rum i en lägenhet numera ofta ändras från tid till annan. Det bör i sammanhanget åter understrykas att en mäklare inte har någon skyldighet att mera ingående undersöka bostadsrättens storlek eller faktiska skick i samband med ett förmedlingsuppdrag. Ger inte omständigheterna anledning till annat har en mäklare rätt att lita på att de uppgifter som lämnas av säljaren är korrekta. Om det finns flera uppgifter om storleken och går det inte att fastställa vilken som är den korrekta ska mäk-laren enligt praxis redovisa samtliga uppgifter eller på annat sätt tydligt klargöra att det finns andra uppgifter än de som angivits i beskrivningen av ett objekt (jfr Fastighetsmäklarnämndens beslut 2005-03-16:7). Uppgift om lägenhetens storlek finns ofta i föreningens lägenhetsregister. Det förekommer att den uppgiften inte stämmer med den faktiska arean uppmätt enligt svensk standard.

För en köpare är det av vikt att få veta om en till bostadsrätten anslutande mark, t.ex. en uteplats, ingår i upplåtelsen (jfr

Allmänna reklamationsnämndens beslut den 12 september 2007 Änr 2006-6789). Vid förmedling av en bostadsrätt bör därför en mäklare i objektsbeskrivningen ange detta vilket bör framgå tydligt av lagen. Huruvida mark ingår i upplåtelsen eller inte anges normalt endast i upplåtelseavtalet som finns bl.a. hos bostadsrättsföreningen.

Av den allmänna upplysningsskyldigheten måste i dag anses följa att mäklaren till köparen ska lämna uppgift om gällande månadsavgift eller om redan beslutade avgiftshöjningar. Mäklaren bör i nära anslutning till att kontrakt ska skrivas inhämta dessa uppgifter från någon i bostadsrättsföreningens styrelse. Det är enligt vår mening lämpligt att mäklaren anger sådana uppgifter i objektsbeskrivningen vilket bör framgå uttryckligen av lagen.

En bostadsrättsförening beskattas antingen som ett privatbostadsföretag eller som ett oäkta bostadsföretag. En bostadsrättsförening anses enligt 2 kap. 17 § inkomstskattelagen (1999:1229) vara ett privatbostadsföretag om föreningens verksamhet till klart övervägande del består i att åt sina medlemmar tillhandahålla bostäder i byggnader som ägs av föreningen. Om dessa krav inte anses uppfylla är föreningen skatterättsligt att betrakta som ett oäkta bostadsföretag. När bostadsrättsföreningen inte ensam äger fastigheten kan reglerna för privatbostadsföretag i inkomstskattelagen inte tillämpas. Detsamma gäller om det finns mindre än tre bostadslägenheter i föreningens fastighet. Bedömningen om en förening är att anse som privatbostadsföretag eller inte görs vid varje beskattningsårs utgång. Skatteverket prövar om föreningens egen bedömning i deklarationen är riktig. Reglerna för beskattning av privatbostadsföretag har ändrats fr.o.m. den 1 januari 2007. Tidigare gällde att bostadsrättsföreningar som anses vara privatbostadsföretag schablonbeskattades. Numera beskattas inte inkomsten från fastighetsförvaltningen. Är föreningen i stället ett oäkta bostadsföretag kommer den att beskattas på samma sätt som andra ekonomiska föreningar och aktiebolag, dvs. i princip ska samtliga intäkter och kostnader tas med vid inkomstberäkningen. Även medlemmarnas beskattning skiljer sig åt beroende på om dessa är medlemmar i ett privatbostadsföretag eller i ett oäkta bostadsföretag. (Se Skatteverkets broschyr Skatteregler för bostadsrättsföreningar och deras medlemmar, SKV 378, utgåva 4.)

Mot bakgrund av vilka skatterättsliga effekter klassificeringen av en bostadsrättsförening får för den enskilde medlemmen är det angeläget att en köpare får veta vad för slags bostadsrätt förmedlingen avser. Även andra skillnader än skatterättsliga kan uppkomma

beroende på vilken typ av bostadsrättsförening det är fråga om. I vissa fall kan det exempelvis vara svårare att finansiera bostadsrätter upplåtna av föreningar som är att anse som oäkta bostadsföretag. En mäklare bör därför enligt den nya fastighetsmäklarlagen vara skyldig att vid förmedling av en bostadsrätt i objektsbeskrivningen ange om huruvida Skatteverket vid det senaste beskattningsårets utgång ansett att bostadsrättsföreningen är ett privatbostadsföretag enligt 2 kap. 17 § inkomstskattelagen.

I avsnitt 13.4.3 föreslår vi att en objektsbeskrivning även ska innehålla uppgift om huruvida en energideklaration har upprättats. Detta bör gälla också för en objektsbeskrivning avseende en bostadsrätt. Vid förmedling av en bostadsrättslägenhet bör det därvid åligga mäklaren att upplysa köparen om var energideklarationen finns att tillgå. Ansvar för att det finns en energideklaration som är yngre än tio år åvilar bostadsrättsföreningen. Köparen av en bostadsrättslägenhet torde därför inte kunna rikta några krav mot säljaren om byggnaden saknar energideklaration.

En bostadsrättsförening är skyldig att avge en årsredovisning. En årsredovisning innehåller främst ekonomisk och finansiell information och består av en resultaträkning, en balansräkning, noter och en förvaltningsberättelse. Förvaltningsberättelsen ska innehålla en rättvisande översikt över utvecklingen och upplysa om förhållanden som inte framgår av balans- eller resultaträkningarna. För att vid en bostadsrättsaffär kunna bedöma föreningen är det av vikt för en konsument att få ta del av årsredovisningen. Det har i praxis också uttalats att en fastighetsmäklare vid förmedling av en bostadsrätt enligt god fastighetsmäklarsed ska tillhandahålla senast tillgängliga årsredovisning för köparen (jfr FMN:s beslut 2002-08-28:9 samt FMN:s beslut 2005-08-24:6, dom meddelad av Länsrätten den 14 februari 2007 i mål nr 20997-05 och beslut av Kammarrätten att inte meddela prövningstillstånd den 5 juni 2007 i mål nr 1384-07, Kammarrättens beslut har inte vunnit laga kraft). Enligt vår mening bör denna skyldighet framgå uttryckligen av den nya fastighetsmäklarlagen.

Bostadsrättsföreningens stadgar finns registrerade hos Bolagsverket. För att en köpare ska få möjlighet att bilda sig en uppfattning om de villkor som gäller för föreningen bör en mäklare även tillhandahålla köparen föreningens senaste registrerade stadgar. Även denna skyldighet bör framgå klart av den nya lagen.

Det bör avslutningsvis påpekas att om en mäklare får oklara eller motsägelsefulla uppgifter om årsavgifter eller andra förhållanden i

en bostadsrättsförening bör han eller hon redogöra för dessa för presumtiva köpare och hänvisa dem direkt till föreningen för ytterligare upplysningar (se även Fastighetsmäklarnämndens beslut 2005-11-16:6).

14.4 Förmedling av lägenhet i bostadsförening m.m.

Bedömning: Det finns inte behov av särskilda regler i den nya fastighetsmäklarlagen för förmedling av andra objekt än bostadsrätter och hyresrätter.

Frågan om det vid förmedling av andra objekt än fastigheter, bostadsrätter och hyresrätter kan finnas behov av särskilda regler i den nya fastighetsmäklarlagen torde främst gälla vid förmedling av lägenhet i bostadsförening eller av andel i fastighet.

Bostadsförening är en äldre typ av förening som upplåter lägenheter. Bostadsföreningar kan vara antingen besittningsföreningar eller hyresföreningar. En besittningsförening är en bostadsförening som upplåter nyttjanderätten på obegränsad tid (jfr Skatteverkets broschyr Skatteregler för bostadsrättsföreningar och deras medlemmar, SKV 378, utgåva 4). Skillnaden mellan en bostadsförening och en bostadsrättsförening behöver inte vara stor, i varje fall inte om bostadsföreningen är en besittningsförening. Den väsentliga skillnaden är att olika civilrättsliga bestämmelser gäller, nämligen lagen (1987:667) om ekonomiska föreningar för bostadsföreningar och bostadsrättslagen för bostadsrättsföreningar. En principiell skillnad är att en medlem i en bostadsförening alltid kan lämna föreningen och återkräva sin insats medan en bostadsrättshavare inte har motsvarande möjlighet utan får lita till att få tillbaka vad han eller hon betalat genom en överlåtelse av bostadsrätten. Skillnaden mellan bostadsföreningar och bostadsrättsföreningar är inte allmänt känd. Av den anledningen är det viktigt att fastighetsmäklaren är tydlig i sin information till presumtiva köpare och att korrekta benämningar används (jfr NJA 1995 s. 613 samt FMN:s beslut 2005-10-26:2 som överprövades genom dom meddelad av Länsrätten den 9 januari 2006 i mål nr 24647-05, Kammarrättens beslut den 15 juni 2006 i mål nr 989-06 att inte meddela prövningstillstånd har inte vunnit laga kraft). Enligt praxis åligger det en mäklare att före överlåtelsen överlämna bostadsföreningens stadgar till köparna för att

därigenom ge dem möjlighet att undersöka de villkor som gäller för föreningen (Fastighetsmäklarnämndens beslut 2004-06-09:7).

Vid samägande äger var och en sin andel med samäganderätt tillsammans med övriga delägare. Innehavet regleras genom lagen (1904:48 s. 1) om samäganderätt om inte annat avtalats. Alla delägare måste samtycka till förfoganden över fastigheten och till förvaltningsåtgärder. Om delägarna inte förmår enas kan vem som helst av dem begära att tingsrätten förordnar en s.k. god man. Var och en av delägarna kan också påfordra att samäganderättsförhållandet upplöses genom att hela fastigheten säljs på offentlig auktion och att köpeskillingen delas. En mäklare som förmedlar en andel i en fastighet har anledning att utgå från att presumtiva köpare inte känner till förutsättningarna för förvärv av andel i fastighet. Den skriftliga och muntliga informationen måste därför enligt praxis i dessa fall vara mycket tydlig (Fastighetsmäklarnämndens beslut 2005-02-23:3). Mäklaren bör tillhandahålla köparen en kopia av eventuellt samägandeavtal.

Det är naturligtvis av stor betydelse vid all lägenhetsförmedling vilken form av nyttjanderätt det är fråga om. Det måste anses åligga en fastighetsmäklare att noggrant utreda vilken sorts objekt som han eller hon avser att förmedla samt klart och tydligt informera parterna om detta och om vad som anses gälla så snart det föreligger någon tvekan i dessa hänseenden.

Det förekommer relativt sällan att fastighetsmäklare förmedlar lägenheter i bostadsföreningar eller andelar i fastigheter. Enligt vår mening kan det därför inte anses finnas behov av att införa särskilda regler beträffande förmedling av dessa objekt. Vilken särskild information mäklare enligt god fastighetsmäklarsed bör lämna till konsumenterna i dessa fall får liksom hittills i stället preciseras vid rättstillämpningen.

15 Förmedling av hyresrätter m.m.

15.1 Inledning

Hyresförmedling kan gälla olika former av boende som t.ex. hyra av lägenhet, villa eller hyra av ett rum i en lägenhet eller villa. Det kan vara fråga om ett permanent eller tillfälligt boende och för längre eller kortare tid. Det kan också gälla förmedling av lokaler t.ex. hyra av kontor, affär eller garage.

Förmedlingen kan ske på uppdrag från den som söker en bostad eller från den som har en bostad att hyra ut. Förmedlingen kan avse första- eller andrahandskontrakt.

Yrkesmässig förmedling av hyresrätter omfattas av bestämmelserna i fastighetsmäklarlagen. Vid förmedling av hyresrätt tillämpas dock inte reglerna om objektsbeskrivning, boendekostnadskalkyl och vissa regler om beräkning av ersättning till fastighetsmäklare (2 § fastighetsmäklarlagen).

Fr.o.m. den 1 oktober 2003 måste den som yrkesmässigt förmedlar hyresrätter vara registrerad som fastighetsmäklare hos Fastighetsmäklarnämnden (5 § fastighetsmäklarlagen). Kravet på registrering gäller inte för advokater eller för den som ägnar sig enbart åt

- kommunal förmedling av hyresrätter
- kostnadsfri förmedling till den som är inskriven vid universitet eller högskola
- förmedling av hyresrätter för fritidsändamål, hyresrätter till lokaler eller hyresrätter till rum, där hyrestiden är högst två veckor.

I avsnitt 10.2.2 föreslår vi att de hyresförmedlare som är undantagna från kravet på registrering i fortsättningen inte heller ska omfattas av lagens civilrättsliga bestämmelser.

Den som registreras som hyresförmedlare måste ha en försäkring som täcker den skadeståndsskyldighet som kan drabba honom om

han åsidosätter sina skyldigheter vid en förmedling. Försäkringen ska täcka en skadeståndsskyldighet intill 150 000 kr för varje skadefall.

I 12 kap. jordabalken (hyreslagen) finns vissa bestämmelser som avser att skydda hyresgäster från otillbörliga krav på ersättning i samband med bostadsförmedling eller uthyrning av lägenheter. Enligt 65 § hyreslagen är det sålunda straffbart att ställa upp villkor om särskild ersättning för upplåtelse av bostadslägenhet eller för överlåtelse av hyresrätten till en sådan lägenhet. Av 65 a § hyreslagen följer att det i princip är förbjudet att ta emot, träffa avtal om eller begära ersättning av hyressökande för förmedling av bostadslägenhet för annat ändamål än fritidsändamål, men att sådan ersättning får utgå vid yrkesmässig bostadsförmedling enligt grunder som föreskrivs av regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer (se hänvisningen till denna regel i 21 § fjärde stycket fastighetsmäklarlagen). Regeringen har föreskrivit sådana grunder i förordningen (1978:313) om taxa för yrkesmässig bostadsförmedling. Bestämmelserna i förordningen gäller oavsett om den hyressökande är en fysisk person (en enskild konsument) eller en juridisk person (t.ex. ett företag som söker bostäder för sina anställda). Sådan ersättning av hyressökande för förmedling av bostadslägenhet för annat ändamål än fritidsändamål får uppgå till vissa angivna maxbelopp. När taxan infördes år 1978 var beloppen 300 kr för lägenhet och 50 kr för rum (se Kommerskollegiums numera upphävda kungörelse KFS 1978:16). En mäklare får för närvarande inte ta ut högre ersättning från den hyressökande än 3 000 kr (inkl. moms) för en omöblerad eller möblerad lägenhet i ett en- eller flerfamiljshus eller 1 000 kr (inkl. moms) för ett möblerat eller omöblerat rum. Ersättningen får tas ut endast om förmedlingen leder till att det träffas ett hyresavtal. Ersättning till mäklaren från den som hyr ut en bostad är inte reglerad utan uthyraren och mäklaren får fritt bestämma vad som ska gälla i fråga om ersättningen.

Hyresförmedling är i praktiken en från fastighetsförmedling fristående verksamhet. Skyddsbehovet är vid hyresförmedling inte lika uttalat som när det gäller förmedling av fastigheter eftersom hyresförmedling inte i samma omfattning leder till kapitalinvesteringar (jfr Lagrådets yttrande, prop. 1983/84:16 s. 52).

I ett fall har ett par mäklare varnats på grund av att de begärt väsentligt högre ersättning för en lägenhetsförmedling än vad som enligt föreskrift var tillåtet för en sådan tjänst (dom av Kammarrätten den 29 januari 1999 i mål nr 3025--3026-1998). Någon övrig praxis från Fastighetsmäklarnämnden som rör hyresförmedlare finns

inte. Nämnden har i ett protokollsutlåtande från december 2003 tagit upp frågor som behandlar vilka omkostnader som ska täckas av maxbeloppen om 3 000 kr respektive 1 000 kr samt frågan om sidoverksamhet (Fastighetsmäklarnämndens protokoll av den 10 december 2003, 16/2003). Enligt utlåtandet avser taxan endast att täcka omkostnader för sådana tjänster som kan leda till att förmedlaren kan anvisa en part en medkontrahent med vilken denne kan sluta avtal om hyra av en bostad. Exempel på sådana omkostnader sägs i protokollet vara kostnad för att annonsera efter bostäder att förmedla och kostnad för att per brev, telefon, telefax, e-post eller på annat sätt informera om vilka bostäder som finns att hyra. Vidare uttalas i protokollet att enligt Fastighetsmäklarnämnden finns inget hinder för en hyresförmedlare att träffa ett separat avtal med en bostadssökande, att mot särskild ersättning utföra andra tjänster än hyresförmedling, under förutsättning att avtalet är förenligt med kravet att en bostadsförmedlare ska vara opartisk och ta tillvara såväl uthyrarens som den bostadssökandes intresse. Sådana tjänster kan enligt nämnden vara t.ex. visning av bostäder, biträde med att skriva hyreskontrakt samt biträde med att träffa avtal om el-, telefon- och TV-abonnemang. Enligt Fastighetsmäklarnämndens uttalanden finns inget hinder för att en hyresförmedlare även avtalar med den bostadssökande att förmedlaren ska biträda den sökande under hyrestiden, dvs. efter det att förmedlingen har avslutats under förutsättning att förmedlaren vid detta biträde agerar på sådant sätt att det inte kan misstänkas att han eller hon varit partisk under förmedlingen.

Fastighetsmäklarnämnden höll den 31 januari 2007 ett informationsmöte till vilket samtliga 77 registrerade hyresförmedlare hade bjudits in. Dagordningen för mötet, som var angiven på inbjudan, tog bl.a. upp frågor om nuvarande regelverk och, i anledning av fastighetsmäklarutredningens pågående översyn av fastighetsmäklarlagen, om hur ett framtida regelverk enligt hyresförmedlarna bör se ut. Utredningen var representerad vid mötet och drygt 20 hyresförmedlare deltog. Av de hyresförmedlare som deltog vid mötet var de flesta anställda hos s.k. relocationföretag. Förutom hyresförmedling erbjuder dessa företag flera andra tjänster, såsom exempelvis hjälp med folkbokföring samt att ordna skola och daghem. Flertalet av deltagarna uppgav vid mötet att de normalt får sina uppdrag från personer, ofta företag, som söker bostad. Ersättning för förmedlingstjänsten får de av uppdragsgivaren. För själva bostadsförmedlingstjänsten får de maxbeloppet (3 000 kr inkl. moms) i

ersättning och tar därutöver betalt för övriga tjänster de hjälper till med. Ett par av deltagarna vid mötet, vilka inte var anställda hos Relocationsföretag, uppgav att de ofta får sina uppdrag av privatpersoner som söker bostad men att de får sin ersättning av uppdragsgivarens motpart, dvs. hyresvärden. Det framkom att det var svårt att ta betalt för förmedlingstjänsten av både hyresgäst och hyresvärd. En uppfattning var att möjligheten att ta betalt av hyresvärden styrs av hur utbudet och efterfrågan på hyresrätter ser ut på marknaden. Det framkom att eftersom hyresgästen inte kan bli bunden av hyreskontraktet längre än tre månader är det svårt att ta betalt för förmedlingsuppdraget av hyresvärden. Vid mötet framfördes önskemål om att maxbeloppen bör tas bort i de fall juridiska personer är uppdragsgivare vid en bostadsförmedling. Skälet för det angavs vara att de boendesociala skäl som normalt talar för ett maxbelopp saknas när bostaden är avsedd för t.ex. en konsult som inte personligen tar del i bostadssökandet och som kanske bara ska bo i bostaden under en kortare tid. I sådana fall är det ibland uppdragsgivaren, dvs. en juridisk person, och ibland den person som ska bo i bostaden som ingår hyresavtalet med hyresvärden. Vanligast torde dock vara att det är uppdragsgivaren som blir part i hyresavtalet. När det gäller uthyrning av villor är hyresvärdarna normalt fysiska personer men vid uthyrning av lägenheter är hyresvärdarna i ungefär hälften av fallen juridiska personer.

I avsnitt 10.1 föreslår vi att den nya fastighetsmäklarlagen endast ska vara tillämplig om förmedlingen riktas mot eller utförs åt konsumenter. De som förmedlar enbart hyresrätter ska enligt vårt förslag i avsnitt 16 benämnas hyresförmedlare.

15.2 Ersättning till hyresförmedlare

Bedömning: Nivåerna på maxbeloppen i förordningen (1978:313) om taxa för yrkesmässig bostadsförmedling bör höjas.

Vi ska enligt våra kommittédirektiv se över reglerna om ersättning vid yrkesmässig bostadsförmedling. Det har hävdats att det med nuvarande reglering kan vara svårt att finansiera sådan verksamhet. Vi ska överväga om ersättningsreglerna bör ändras för att ge bättre förutsättningar för bedrivande av en seriös och väl fungerande bostadsförmedlingsverksamhet med rimligt ekonomiskt utbyte.

Samtidigt ska säkerställas att hyressökande har ett starkt skydd mot krav på oskälig ersättning. En utgångspunkt i denna del är vidare enligt kommittédirektiven att samma ersättningsregler även i framtiden ska gälla oavsett om det är en fysisk eller en juridisk person som efterfrågar tjänsten.

Inledningsvis vill vi nämna att vi i avsnitt 21 gör den bedömningen att bestämmelserna om maxbelopp i förordningen om taxa för yrkesmässig bostadsförmedling måste anses förenliga med reglerna i tjänstedirektivet. Vi delar den meningen att de boendesociala skäl som normalt talar för ett maxbelopp inte gör sig gällande i de fall juridiska personer är hyressökande vid en bostadsförmedling. Skyddsbehovet mot krav på oskälig ersättning är i de fallen inte lika uttalat. Detta talar för att ersättningsreglerna bör ändras i de fall det är juridiska personer som efterfrågar förmedlingstjänsten. Om reglerna skulle ändras på så sätt att maxbeloppen inte längre skulle gälla i sådana fall finns dock risk för att intresset för hyresförmedlare att åta sig uppdrag åt fysiska personer som söker hyresrätter minskar vilket inte kan anses önskvärt. Med beaktande härav och på grund av den utgångspunkt vi enligt våra kommittédirektiv ska ha i denna del föreslår vi ingen ändring angående ersättningsreglernas tillämplighet.

Med utgångspunkten att ersättningen liksom hittills bör vara konstruerad som en ersättning för varje förmedlat förmedlingsobjekt och att den ersättning som får tas ut även fortsättningsvis bör vara bestämd till ett högsta tillåtna belopp angivet i kronor är frågan närmast om maxbeloppen bör vara högre än vad som gäller i dag. Enligt vår mening finns anledning att tillåta något högre ersättning än i dag. Ersättningen bör vara av sådan storlek att det finns goda förutsättningar att bedriva en seriös och väl fungerande bostadsförmedlingsverksamhet med rimligt ekonomiskt utbyte. Detta bör vägas mot intresset av att den enskilde hyressökande skyddas mot oskäliga ersättningsuttag (jfr prop. 2002/03:71 s. 26). Vid en sådan intresseavvägning finner vi att det är rimligt att höja nivåerna på maxbeloppen från 3 000 kr respektive 1 000 kr till 4 000 kr respektive 1 300 kr. Det bör dock anmärkas att den prisutveckling som varit sedan maxtaxan infördes år 1978 inte motiverar någon höjning av ersättningsnivåerna. Inte heller prisutvecklingen sedan gällande maxbelopp infördes den 1 oktober 2003 ger anledning till någon nämnvärd höjning.

Det kan här påpekas att även om den nya fastighetsmäklarlagen enligt våra förslag blir en renodlad konsumenträttslig lag kommer

reglerna i 65 a § hyreslagen och förordningen om taxa för yrkesmässig bostadsförmedling alltså att vara tillämpliga vid all yrkesmässig bostadsförmedling, dvs. även vid sådan hyresförmedling som enligt våra förslag inte ska omfattas av reglerna i den nya fastighetsmäklarlagen.

15.3 Särskilda regler om informationsskyldighet

Förslag: Den nya fastighetsmäklarlagen ska innehålla särskilda bestämmelser om att en hyresförmedlare ska informera hyresvärden och hyresgästen om relevanta regler i 12 kap. jordabalken (hyreslagen) samt hyresgästen om hyresobjektets beteckning, storlek och standard.

Vid förmedling av hyresrätter kan konsumenter ha behov av delvis annan information än vid fastighetsförmedling. Vi ska enligt våra kommittédirektiv överväga om särskilda regler bör införas för förmedling av dessa objekt.

Vid tidigare nämnt möte med hyresförmedlare framfördes i denna del i huvudsak att det är av vikt för hyressökande att få information om reglerna i hyreslagen. Av den allmänna upplysningsskyldigheten följer redan i dag bl.a. en skyldighet för hyresförmedlare att klargöra för hyresvärd och hyressökande vad som gäller enligt hyreslagen. I förtydligande syfte bör detta framgå uttryckligen av den nya fastighetsmäklarlagen. Det bör även av lagen klart framgå att en mäklare ska upplysa hyresgästen om hyresobjektets beteckning, storlek och standard.

I övrigt får bestämmelserna i lagen, däribland de om en mäklares och hyresförmedlares upplysningsskyldighet, liksom hittills tolkas utifrån den speciella situation som föreligger vid hyresförmedling. Det bör enligt vår mening exempelvis innebära att en hyresförmedlare bör kontrollera och upplysa parterna om ägarförhållanden, om hyresvärden har erforderliga tillstånd att hyra ut objektet och om övriga rättigheter som är relevanta vid hyresförmedling.

15.4 Bör reglerna om registrering av hyresförmedlare ändras?

Bedömning: Det finns för närvarande inte behov av ändringar i reglerna om registrering av hyresförmedlare.

Vi ska undersöka hur de regler om registrering av hyresförmedlare som trädde i kraft den 1 oktober 2003 fungerar och ta ställning till om reglerna bör ändras i något avseende. En särskild fråga som därvid ska uppmärksammas är vilka följder det har fått att också hyresförmedlare ska ha en ansvarsförsäkring. Skulle det visa sig att hyresförmedlare har haft det svårt att teckna försäkring på rimliga villkor, ska utredaren överväga lämpliga alternativ till kravet på försäkring.

De hyresförmedlare som deltog vid tidigare nämnt möte var av den uppfattningen att reglerna om registrering av hyresförmedlare fungerar bra. De ville även i fortsättningen vara registreringsskyldiga och omfattas av Fastighetsmäklarnämndens tillsyn eftersom detta "professionaliserar" dem och ger yrkeskåren högre status. Enligt dem var det tidigare svårt för hyresförmedlare att teckna ansvarsförsäkringar. Detta uppgavs inte längre vara ett problem eftersom det numera finns några försäkringsbolag (bl.a. Ingo Nord och If) som det går att teckna försäkring hos.

Vi anser mot denna bakgrund att det för närvarande inte kan anses finnas behov av ändringar i reglerna om registrering av hyresförmedlare.

15.5 Förmedling av arrenderätter

Bedömning: Vårt förslag påverkar inte förmedling av arrenderätt på annat sätt än genom att förmedling som inte riktas mot eller utförs åt en konsument kommer att falla utanför den nya fastighetsmäklarlagens tillämpningsområde.

Även yrkesmässig förmedling av arrenderätter omfattas av bestämmelserna i fastighetsmäklarlagen. Inte heller vid förmedling av arrenderätter tillämpas dock reglerna om objektsbeskrivning, boendekostnadskalkyl och vissa regler om beräkning av ersättning till fastighetsmäklare (2 § fastighetsmäklarlagen).

Vårt uppdrag omfattar inga särskilda frågor med anknytning till förmedling av arrenderätter. Det har inte heller på annat sätt till utredningen aktualiserats några sådana frågor. Vi ser därför inte någon anledning att särbehandla förmedling av arrenderätter på annat sätt än att vissa regler i lagen fortfarande inte ska tillämpas vid sådan förmedling. Eftersom den nya fastighetsmäklarlagen bara ska gälla vid konsumentförhållanden kommer förmedling som inte riktas mot eller utförs åt en konsument att falla utanför den nya fastighetsmäklarlagens tillämpningsområde.

16 Titlarna fastighetsmäklare och hyresförmedlare

Förslag: Titeln fastighetsmäklare ska vara förbehållen dem som registreras som fastighetsmäklare i Fastighetsmäklarnämndens register. Fastighetsmäklartiteln ska vara straffskyddad. Den som förmedlar enbart hyresrätter ska benämnas hyresförmedlare.

Enligt våra kommittédirektiv ska vi överväga om rätten att använda titeln fastighetsmäklare bör skyddas och om det i så fall finns skäl att i lagen införa en särskild benämning för mäklare som har registrerats för att förmedla enbart hyresrätter.

I Danmark, Finland och Norge är titeln fastighetsmäklare mer eller mindre skyddad (se avsnitt 6). Den danska regeln om titelskydd för fastighetsmäklare innebär att ingen annan än den som är registrerad hos Erhvervs- og Byggestyrelsen får använda titeln. I Finland får endast en person som har avlagt ett fastighetsmäklarprov använda benämningen fastighetsmäklare och i Norge får endast den som har ett eiendomsmeglerbrev använda titeln eiendomsmegler.

Skyddad yrkestitel har i Sverige bl.a. advokater, revisorer och vissa yrkesutövare inom hälso- och sjukvårdens område. Skyddet för advokattiteln framgår av 8 kap. 1 § andra stycket rättegångsbalken. Bestämmelsen anger att advokat är den som är ledamot av Advokatsamfundet. Det är enligt 10 § i samma kapitel i rättegångsbalken straffbart att obehörigen ge sig ut för att vara advokat. Ensamrätten till advokattiteln har i förarbetena motiverats med advokatyrkets centrala betydelse för rättegångsväsendet och med det förtroende man bör kunna ha för advokattiteln i många för samhällslivet viktiga förhållanden (se Kungl. Maj:ts proposition med förslag till rättegångsbalk dagtecknad den 28 november 1941, nr 5 s. 404 och 406). För att hindra andra än de som stod under viss offentlig kontroll

att använda advokattiteln och därigenom vilseleda allmänheten angående sin behörighet ansågs det nödvändigt att förbudet mot att använda advokattiteln stöddes av en sanktion (NJA II 1947 s. 450). Straffbestämmelsen som infördes ansågs således utgöra en konsekvens av den tidigare införda regeln om ensamrätt till advokattiteln. I revisorslagen (2001:883) finns en bestämmelse om straffansvar för den som obehörigen utger sig för att vara godkänd eller auktoriserad revisor (38 §). Bestämmelser om skyddad yrkestitel finns också i lagen (1998:531) om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område. Enligt lagen får endast den som antingen har legitimation för yrket eller genomgår föreskriven praktisk tjänstgöring använda bl.a. titlarna apotekare, barnmorska, logoped, läkare, psykolog, sjukgymnast, sjuksköterska och tandläkare (3 kap. 2 och 5 §§). Skyddet har främst motiverats med att patienterna även när det gäller yrkestiteln ska ges tydlig information om vad yrkesutövaren har för kompetens (se bl.a. prop. 1997/98:109 s. 84). Behörig att utöva yrke som apotekare, barnmorska, läkare, receptarie och tandläkare är endast den som har legitimation för yrket eller som särskilt förordnats att utöva det (3 kap. 4 §). Det är straffbelagt enligt lagen att obehörigen utöva bl.a. läkaryrket eller tandläkaryrket mot ersättning (8 kap. 3, 4 och 6 §§). Genom bestämmelsen i 8 kap. 5 § straffbeläggs obehörigt användande av huvuddelen av de yrkestitlar där yrket är legitimerat och av vissa skyddade yrkestitlar.

Det är endast fastighetsmäklare som yrkesmässigt får förmedla fastigheter vilket talar för att titeln också bör förbehållas dem. För köpare och säljare av fastigheter är det vidare av stor vikt att de, om de vänder sig till en fastighetsmäklare för att få råd och hjälp beträffande en fastighetsaffär, kan utgå från att personen i fråga har nödvändiga kvalifikationer. Detta underlättas om fastighetsmäklare skulle få ensamrätt till benämningen fastighetsmäklare. Ett titelskydd försvårar nämligen för andra att utge sig för att vara fastighetsmäklare och minskar därmed risken för att konsumenter luras att anlita personer utan såväl ansvarsförsäkring som erforderliga kunskaper. Ensamrätt till fastighetsmäklarnamnet torde också påverka kåren i positiv riktning eftersom mäklarna kan förmodas bli stolta över titeln och ensamrätten. Det skulle i sin tur leda till ett ökat intresse av att upprätthålla en god standard inom kåren och till viss självsanering. Enligt vår mening bör titeln fastighetsmäklare av anförda skäl skyddas.

Frågan är då om endast en viss grupp av fastighetsmäklare bör förbehållas titeln. Advokater som är fastighetsmäklare har redan sin

skyddade advokattitel och något intresse från deras sida att omfattas av ett skydd för fastighetsmäklarnamnet torde knappast finnas. Även de som enbart förmedlar hyresrätter är fastighetsmäklare enligt den definition som finns i gällande fastighetsmäklarlag. En registrering som fastighetsmäklare avser antingen yrkesmässig förmedling av samtliga förmedlingsobjekt som anges i definitionen (fullständig registrering) eller yrkesmässig förmedling av enbart hyresrätter (registrering för hyresförmedlare). Det ställs inte samma höga krav för registrering på dem som ska förmedla enbart hyresrätter som på övriga fastighetsmäklare (se Fastighetsmäklarnämndens föreskrifter om krav för registrering som fastighetsmäklare, FMN 2005:1). Genom att ge de två typerna av registreringar olika benämningar har det ansetts att konsumenter ges en viss ledning beträffande den enskilde fastighetsmäklarens behörighet (prop. 2002/03:71 s. 14). För att ytterligare minska risken för att konsumenter missleds är det nu lämpligt att tydliggöra distinktionen än mer mellan de två olika typerna av fastighetsmäklare som finns på marknaden och för vilka kraven på registrering är olika högt ställda. På grund härav, och då hyresförmedling i praktiken är en från fastighetsförmedling fristående verksamhet, bör titeln fastighetsmäklare förbehållas de som genom registrering är behöriga att förmedla samtliga de objekt som anges i lagens definition av fastighetsmäklare. Av samma skäl bör det samtidigt införas en särskild benämning för de som förmedlar enbart hyresrätter. Benämningen hyresförmedlare är ett redan inarbetat begrepp och det anger tydligt vad dessa personer utför för slags uppgifter. En lämplig benämning för dem är därför hyresförmedlare. De benämningar som finns på registreringar i dag, nämligen fullständig registrering respektive registrering för hyresförmedlare, kan därmed tas bort. Personer som har för avsikt att yrkesmässigt förmedla fastigheter eller enbart hyresrätter bör i framtiden registreras som fastighetsmäklare respektive hyresförmedlare hos Fastighetsmäklarnämnden. Samma skäl som anförts beträffande titelskydd för fastighetsmäklare gör sig i viss mån gällande även för benämningen hyresförmedlare. Beträffande denna yrkeskår gör dessa synpunkter sig dock inte så starkt gällande att de utgör tillräckliga skäl för att införa ett skydd för titeln hyresförmedlare. Sammanfattningsvis bör enligt vår mening titeln fastighetsmäklare skyddas och förbehållas de personer som är registrerade som fastighetsmäklare hos nämnden.

Det är straffbart att yrkesmässigt förmedla fastigheter utan att vara registrerad. I förarbetena till straffbestämmelsen uttalas att det

är i sådana sammanhang som användningen av benämningen fastighetsmäklare torde förekomma och att det därför inte torde behövas en särskild straffbestämmelse angående användningen av benämningen fastighetsmäklare (prop. 1994/95:14 s. 30). Som redan framgått finns emellertid straffskydd för yrkestitlar på andra rättsområden. På grund härav, och för att bestämmelsen om ensamrätt till titeln ska bli effektiv, bör även titeln fastighetsmäklare vara straffskyddad. En annan form av sanktion, såsom exempelvis föreläggande vid vite, bör således inte införas för olovligt användande av titeln fastighetsmäklare. Vad som anförs i propositionen Ett effektivare brottmålsförfarande (prop. 1994/95:23 s. 52 ff.) om kriminalisering som en metod för att söka hindra överträdelse av olika normer i samhället ändrar inte vår ståndpunkt i detta avseende. De särskilda straffbestämmelserna som finns för olovligt användande av advokattiteln, benämningarna godkänd och auktoriserad revisor och för vissa titlar som används av yrkesutövare inom hälso- och sjukvårdens område har endast böter i straffskalan. Straffskalan bör vara densamma för brottet obehörig användning av titeln fastighetsmäklare.

Även utländska fastighetsmäklare som endast tillfälligt är verksamma i Sverige ska registreras som fastighetsmäklare hos Fastighetsmäklarnämnden. Enligt direktiv 2005/36/EG om erkännande av yrkeskvalifikationer ska en tjänst tillhandahållas under yrkestiteln i etableringsstaten, om det finns en reglerad yrkestitel där (se avsnitt 21.3). Det bör emellertid inte vara straffbart för dessa personer att använda benämningen fastighetsmäklare.

17 Oregistrerade medhjälpare

Bedömning: En fastighetsmäklare får liksom hittills under vissa förutsättningar låta en medhjälpare som inte är mäklare utföra begränsade delar av förmedlingsuppdraget. Det är inte lämpligt att reglera vad som gäller för sådana medhjälpare.

Fastighetsmäklarens uppdrag är personligt och utförs med personligt ansvar. Lagen förutsätter att det är mäklaren själv som utför det arbete som hör till uppdraget. Det förekommer emellertid att en fastighetsmäklare låter en person som inte är mäklare (en s.k. mäklarassistent eller en oregistrerad medhjälpare) under mäklarens överinseende och på dennes ansvar utföra visst arbete som hör till uppdraget. I förarbetena till lagen diskuterades var gränsen går för de uppgifter som en mäklare får lämna till en medhjälpare eller, omvänt, vilka moment i förmedlingsarbetet som ska anses så centrala och betydelsefulla att den registrerade mäklaren är skyldig att själv utföra dem (se prop. 1994/95:14 s. 43–45, se även prop. 1983/84:16 s. 30 och LU 1983/84:10 s. 10)¹. Enligt förarbetena ansvarar mäklaren visserligen inom ramen för god mäklarsed mot både säljare och köpare, oavsett om han eller hon utför allt arbete själv eller om han väljer att använda sig av en oregistrerad medhjälpare vid utförandet av ett förmedlingsuppdrag. Vad frågan i själva verket gällde var emellertid enligt förarbetena om säljare och köpare ska behöva acceptera att i olika skeden av en fastighetsförsäljning vara hänvisade till ett biträde som i vart fall inte besitter den formella kompetens som är förutsättningen för rätten att yrkesmässigt få bedriva förmedlingsverksamhet.

En viktig del av mäklarens arbete är s.k. visning av förmedlingsobjektet. En visning kan äga rum inför en begränsad krets som avtalat

¹ En mäklare som lät en mäklarassistent utföra väsentliga delar av förmedlingsuppdraget ansågs av Mäklarsamfundets Ansvarsnämnd ha grovt åsidosatt reglerna i fastighetsmäklarlagen (AN 2/04).

tid för visningen. Den kan också arrangeras som en ”öppen visning” som alla har tillträde till och som hålls vid en av mäklaren ensidigt beslutad tidpunkt. Tillsammans med marknadsföringen av fastigheten är visningen av avgörande betydelse för säljarens möjligheter att välja avtalspart liksom för presumtiva köpare att bedöma den salubjudna fastigheten. I förarbetena uttalades bl.a. följande angående oregistrerade medhjälparens medverkan vid visning (prop. 1994/95:14 s. 44–45).

Vid en visning uppkommer frågor i skilda ämnen som kan hanteras endast av den som besitter mäklarens kunskaper och särskilda erfarenhet. Tydlig och vederhäftig information i alla de skilda frågor som förekommer vid de första informella kontakterna med intresserade köpare kan säkert bidra till att förhindra att köp kommer till stånd på grundval av felaktiga förutsättningar och att tvister uppstår i efterhand. Erfarenheterna visar nämligen att köpare i många fall har förlitat sig på felaktiga besked som muntligen lämnats i anslutning till en visning och att saken därefter inte har tagits upp i köpekontrakt eller ens har berörts i anslutning till de slutliga uppgörelserna. Att skapa kontakt med presumtiva köpare och att till dessa lämna de råd och den information som de behöver utgör alltså en viktig del av mäklarens åtagande enligt uppdragsavtalet. Resultatet för både uppdragsgivaren och dennes motpart är i hög grad beroende av hur det arbetet utförs.

Mot denna bakgrund bör det inte kunna anses förenligt med kravet på god fastighetsmäklarsed att arbetet med ett förmedlingsuppdrag i de avseenden som nu berörts överläts till en oregistrerad medhjälpare. Det är emellertid inget som hindrar att mäklaren vid en visning låter sig representeras av en medhjälpare som inte är registrerad, under förutsättning att medhjälparens roll framgår klart. Inte minst vid sådana öppna visningar som Mäklarsamfundet har beskrivit bör det finnas utrymme för mäklaren att använda sig av oregistrerade medhjälpare.

I förarbetena till lagen uttalades vidare att i kontakterna utåt får mäklarens biträde inte uppfattas som annat än bud för mäklaren och inte som den som utför och ansvarar för mäklartjänsten eller någon del av denna. Det är endast arbetsuppgifter som inte är centrala för förmedlingsuppdraget som kan överlämnas till medhjälparen. Som en generell förutsättning bör enligt förarbetena till lagen gälla att uppgiften uttryckligen ska delegeras i varje särskilt fall samt att så får ske först sedan mäklaren bedömt att medhjälparen har tillräcklig kompetens för uppgiften. Mäklaren måste också ha kontroll över utförandet för att vid behov kunna ingripa. Allmänt måste gälla att medhjälparen ska uppträda på ett sådant sätt att det står

helt klart vem som är ansvarig mäklare och att han själv är just bara medhjälpare.

Fastighetsmäklarnämnden har i ett par fall ansett att det inte är förenligt med god fastighetsmäklarsed att överlåta riktade visningar till oregistrerade medhjälpare (Fastighetsmäklarnämndens beslut 2003-10-15:1 och 2002-11-06:2) men har i ett senare fall påpekat att de centrala momenten i förmedlingsarbetet såsom budgivning, kontraktsskrivning och riktade visningar ska skötas av registrerad mäklare om inte parterna kommit överens om annat (nämndens beslut 2004-06-09:2). I ett fall har förhållandena ansetts varit sådana att mäklarens närvaro vid tillfället då kontraktet undertecknades inte varit oundgängligen nödvändig eftersom det endast var en formalitet. Mäklaren ansågs därmed ha varit oförhindrad att – efter prövning av den tilltänkte medhjälparens kompetens – delegera arbetsuppgiften i fråga (se dom meddelad den 21 september 2007 i mål nr 133–07 av Kammarrätten).

Såväl Fastighetsmäklarnämnden som mäklarorganisationerna har påtalat behovet av att frågor rörande oregistrerade medhjälpare tas upp på nytt. Enligt våra kommittédirektiv ska vi därför överväga i vad mån en oregistrerad medhjälpare bör kunna medverka vid förmedling och om det finns anledning att reglera vad som gäller för sådana medhjälpare.

När det gäller frågan om i vilken mån en oregistrerad medhjälpare bör få medverka vid en förmedling delar vi bedömningen som gjorts vid tidigare lagstiftningsarbete att en fastighetsmäklare under vissa förutsättningar bör få låta en assistent utföra begränsade delar av förmedlingsuppdraget förutsatt att mäklarens särskilda sakkunskap inte krävs för just den uppgiften samt ansluter oss även i övrigt till vad som anförts vid tidigare lagstiftningsarbete (se tidigare gjord hänvisning till förarbetena). Det innebär att det exempelvis inte bör komma på fråga att en mäklare överlåter till en oregistrerad medhjälpare att göra intag², ansvara för marknadsföring, sköta budgivningar, medverka när köpare och säljare förhandlar prisfrågan och andra överlåtelsevillkor. Mäklaren får inte heller åt en oregistrerad medhjälpare överlämna att hjälpa parterna med att upprätta överlåtelsehandlingarna eller medverka vid den grundliga genomgång av hela överlåtelseavtalet som bör ske innan

² Jfr Fastighetsmäklarnämndens beslut 2000-12-20:4 i vilket det ansågs förenligt med god fastighetsmäklarsed att mäklaren, som inte såg objektet annat än på bild, anlätade en värderingsman och upprättade objektsbeskrivningen bl.a. utifrån den besiktning som värderingsmannen utfört.

parterna undertecknar handlingen. En mäklare bör däremot kunna använda sig av oregistrerade medhjälpare till de mindre väsentliga momenten i ett förmedlingsuppdrag. Oregistrerade medhjälpare bör t.ex. få utföra uppgifter av rutinmässig och teknisk karaktär samt naturligtvis få ge allmän information, t.ex. om fastighetsmarknaden eller om hur en fastighetsaffär normalt brukar gå till, allt förutsatt att det klart framgår att medhjälpare är just medhjälpare och inte fastighetsmäklare.

Som framgått är det normalt inget som hindrar att mäklare vid öppna visningar använder sig av oregistrerade medhjälpare om medhjälparens roll klart framgår. Vad gäller frågan i vilken mån mäklare bör få använda sig av oregistrerade medhjälpare vid visningar som riktar sig till en begränsad krets vill vi tillägga följande. Mäklare på landsbygden har normalt enbart sådana riktade visningar och för en presumtiv köpare eller en familj i taget. De har ofta till ytan stora arbetsområden och får åka relativt långt för att visa en fastighet. Fastighetsmäklare på landsbygden har till utredningen också framfört önskemål om att mäklare bör få överlämna åt en oregistrerade medhjälpare att utföra även s.k. riktade visningar. Mäklarna på landsbygden skulle då exempelvis kunna använda sig av en mäklarassistent på ett mäklarkontor som ligger förhållandevis nära förmedlingsobjektet. Enligt vår mening bör det finnas visst utrymme för att låta mäklarassistenter utföra också riktade visningar. Detta dock endast under förutsättning att säljaren och de presumtiva köparna samtycker till att visningen utförs av en medhjälpare och att det klart framgår att han eller hon endast assisterar den ansvarige mäklaren samt att mäklaren själv lämnar de råd och upplysningar som visningen föranleder.

Enligt den norska fastighetsmäklarlagen ska mäklaren själv utföra de väsentligaste momenten i förmedling men han eller hon får använda sig av medhjälpare till mindre väsentliga uppgifter och uppgifter av rutinmässig och teknisk karaktär. Departementet får enligt den norska lagen meddela närmare föreskrifter om den ansvarige mäklarens rättigheter och skyldigheter samt om arbets- och ansvarsfördelningen mellan ansvarig mäklare och eventuella medhjälpare (4–4 och 6–2 §§ i den norska lagen). Till skillnad från i Sverige ska medhjälpare till den ansvarige fastighetsmäklaren i Norge ha viss examen och vara godkända av departementet.

Mäklarassistenter i Sverige arbetar inte under eget ansvar och det bör därför inte såsom i Norge ställas särskilda krav i fastighetsmäklarlagen på dem. Som jämförelse kan nämnas att den svenska

revisorslagen inte innehåller några regler om vad som gäller för dem som assisterar revisorn. Det finns inte heller några särskilda regler om i vilken mån en advokat får lämna över uppgifter till en biträdande jurist. Om särskilda regler om vad som åligger en mäklarassistent skulle införas skulle fastighetsmäklaren inte längre vara ensam ansvarig för förmedlingsuppdraget vilket enligt vår mening inte vore lämpligt. Mot denna bakgrund bör inte i lagstiftningen regleras vilka uppgifter en mäklare kan eller inte kan överlåta på en oregistrerade medhjälpare.

18 Fastighetsmäklarens ersättning

Förslag: Uppdragsgivare och mäklare ska även enligt den nya fastighetsmäklarlagen ha full frihet att avtala om ersättningen för mäklaruppdraget. Den nuvarande presumptionen för provisionsersättning ersätts med en presumption för skälig ersättning för utfört arbete och utlägg. Mäklaren ska ställa ut en specificerad räkning om uppdragsgivaren begär det. Om parterna avtalat om provision ska mäklaren också överlämna en förteckning till säljaren över de personer han eller hon anser sig ha anvisat och till vilka en överlåtelse därför kan grunda rätt till provision för mäklaren trots att uppdraget upphört.

18.1 Inledning

Om inget annat har avtalats beräknas en fastighetsmäklares arvode enligt gällande ordning efter viss procent på köpeskillingen, s.k. provision (21 § fastighetsmäklarlagen). Rätten till provision förutsätter att avtalet om överlåtelse har träffats genom mäklarens förmedling mellan uppdragsgivaren och någon som har anvisats av mäklaren (närmare om förutsättningarna, se bl.a. prop. 1983/84:16 s. 44 ff. med där gjorda hänvisningar). Om inte annat har avtalats har fastighetsmäklaren alltså inte, till skillnad från många andra uppdragsgivare, rätt till arvode motsvarande skälig ersättning för sin arbetsinsats utan kan bli utan ersättning om hans eller hennes insats inte resulterar i någon försäljning. Har mäklaren fått uppdraget med ensamrätt och träffas utan mäklarens förmedling avtal om överlåtelse inom den tid som ensamrätten gäller föreligger rätt till provision som om avtalet hade förmedlats av mäklaren. Ska fastighetsmäklarens uppdrag ersättas i form av provision har mäklaren rätt till ersättning för kostnader endast om en särskild överenskommelse har träffats om detta (22 § fastighetsmäklarlagen). Fastighets-

mäklarens ersättning kan sättas ned om mäklaren vid uppdragets utförande har åsidosatt sina skyldigheter mot köparen eller säljaren (23 § fastighetsmäklarlagen). Detta gäller emellertid inte om åsidosättandet är av ringa betydelse.

Före tillkomsten av 1984 års lag om fastighetsmäklare var en mäklares rätt till provision inte lagreglerad utan härleddes ur handelsbruk, sedvana och den rättspraxis som hade utvecklats från dessa (SOU 1981:102 s. 125). Branschorganisationerna Mäklarsamfundet och Sveriges Aktiva Fastighetsmäklares Riksförbund (S.A.F., numera Fastighetsmäklarförbundet) rekommenderade sina medlemmar att tillämpa vissa provisionstaxor. Enligt de provisionstaxor som gällde fr.o.m. år 1991 rekommenderas en provision om fem procent (varav momsen utgjorde en procent) av köpeskillingen för villa-fastigheter och 7,5 procent av köpeskillingen för bostadsrätter.

De nuvarande reglerna om provisionersättning till fastighetsmäklare överensstämmer med den praxis som hade utbildats när reglerna infördes i 1984 års lag om fastighetsmäklare (se prop. 1983/84:16 s. 44 f.). Reglerna överfördes utan sakliga ändringar till 1995 års fastighetsmäklarlag (prop. 1994/95:14 s. 83).

Vi ska överväga om reglerna om mäklares ersättning i fastighetsmäklarlagen bör ändras eller preciseras och särskilt analysera om förutsättningarna för konkurrens avseende pris på fastighetsmäklares tjänster kan förbättras.

I avsnitt 6 lämnas en redogörelse för danska, finska och norska bestämmelser om bl.a. mäklarens ersättning. Överväganden avseende reglerna om ersättning vid yrkesmässig bostadsförmedling lämnas i avsnitt 15.2.

18.2 Alternativa ersättningsformer

Provisionersättning är sedan lång tid tillbaka den dominerande ersättningsformen i fastighetsmäklarbranschen. Mäklarna konkurrerar bl.a. genom att tillämpa olika procentsatser vid bestämmande av provisionen. För ungefär fem år sedan låg provisionen kring fem procent av köpeskillingen. Ersättningsnivån har därefter pressats ned och i dag uppgår provisionen normalt till mellan en och tre procent av köpeskillingen. Det förekommer även att en mäklares arvode bestäms efter en s.k. trappstegsmodell som innebär att mäklaren får en viss procentsats i provision upp till ett med uppdragsgivaren överenskommet belopp och sedan ytterligare ett procentuellt påslag

som höjs stegvis i förhållande till det pris som objektet säljs för. Trappstegsmodellen torde vara relativt vanlig förekommande i storstadsområdena.

Ett alternativ till ersättning i form av provision är att mäklaren har rätt till skäligen ersättning för nedlagd arbetstid och att ersättningen utges oavsett om uppdraget leder till ett avtal om överlåtelse eller inte samt att kostnader som mäklaren har haft ska ersättas särskilt. Överenskommelser om denna ersättningsform är i dag relativt sällsynta i fastighetsmäklarbranschen. Grunden för en sådan ersättningsform är den för uppdragsförhållanden allmänt gällande regeln i 18 kap. 5 § handelsbalken att sysslomän har rätt till skälig arvodeslön och ersättning för direkta kostnader. Vägledning för en sådan ersättningsform ges också av de principer om bestämmande av pris som gäller inom närliggande områden. Enligt dessa principer bör, om ett bestämt pris inte följer av avtalet, ersättningen bestämmas efter vad som är skäligt med hänsyn till gängse pris vid tiden för uppdraget och omständigheterna i övrigt (jfr 36 § konsumenttjänstlagen [1985:716], 45 och 47 §§ köplagen [1990:931] och 35 § konsumentköplagen [1990:932]).

Ersättning till en fastighetsmäklare kan vidare utgöras av ett fast belopp utan anknytning till köpeskillningens storlek. Detta är en ersättningsform som blivit vanligare på senare år. Liksom vid provisionsersättning förutsätts ersättning då utgå endast om avtal om överlåtelse av fastighet träffas. Mäklaruppdraget är därför i sådant fall, liksom vid provisionsersättning, ett riskavtal. I fastighetsmäklarbranschen förekommer även ersättningsformer som har inslag av både provision och ersättning för arbete och kostnader. En del av ersättningen kan också utgöras av ett fast grundbelopp.

18.3 Fördelar och nackdelar med olika ersättningsformer

Frågan är till att börja med vilka fördelar och nackdelar det finns med olika ersättningsformer. Vad som sägs i det följande om provisionsersättning gäller främst i de fall uppdragsgivaren är en säljare. I de fall uppdragsgivaren är en köpare är provisionssystemet mindre lämpligt eftersom mäklaren då ska verka för lägsta möjliga pris.

Systemet med provisionsersättning har flera fördelar. Uppdragsgivaren kan vända sig till en mäklare och ge denne ett uppdrag utan att någon ersättning behöver lämnas för sådant arbete som inte

leder till avsett resultat. Uppdragsgivaren har t.o.m. frihet att samtidigt vända sig till flera mäklare, som då får konkurrera om att fullfölja uppdraget. Provisionsersättning står i viss bestämd relation till köpeskillingen och inga extra kostnader tillkommer i fall uppdraget blir mer arbets- och tidskrävande än förväntat. Uppdragsgivaren kan på förhand beräkna ersättningens storlek för den händelse en försäljning kommer till stånd. Sannolikt förhåller det sig också så att ersättning i form av provision innebär ett starkt tryck på mäklaren att så snabbt som möjligt slutföra uppdraget genom att åstadkomma en överlåtelse som tillfredsställer uppdragsgivaren (se även prop. 1983/84:16 s. 18–19). Provision som ersättningsform uppmuntrar vidare en mäklare att verka för att uppdragsgivaren får ett så stort ekonomiskt utbyte av fastighetsaffären som möjligt. Ersättningsformen, som ger mäklaren ett direkt intresse av att fastigheten säljs för högsta möjliga pris, kan inte anses stå i motsättning till den opartiska roll i förhållande till parterna som vi anser att mäklaren även i fortsättningen bör ha. Detta eftersom mäklaren i förhandlingssituationer som gäller prissättning i första hand ska bevaka uppdragsgivarens intressen. Mäklarens intresse av provision och uppdragsgivarens intresse av ett så högt pris som möjligt sammanfaller därmed på ett sätt som enligt vår mening även i fortsättningen måste anses förenligt med mäklarens roll. För en mäklare är det dessutom viktigt att ha så många uppdrag som möjligt vilket gör att mäklaren torde vara i vart fall lika intresserad som säljaren av en snabb försäljning.

För mäklaren är en provisionsbaserad ersättning normalt relativt enkel att fakturera. En ersättning som beräknas efter nedlagd arbetstid skulle i princip kräva att mäklaren redovisar varje enskild kostnad i olika delposter i förmedlingen (jfr övervägandena i avsnitt 18.7). Den senare ersättningsformen torde därför i det avseendet vara mer tidskrävande för mäklarna än om mäklarens ersättning grundas på provision.

Systemet med ersättning i form av provision har dock vissa nackdelar. En synpunkt som framfördes vid utredningens hearing var att provisionssystemet är kontraproduktivt i den meningen att mäklaren inte har incitament att på ett mera djupgående sätt ta upp de olika problem som har samband med en överlåtelse eftersom det då finns risk att det inte blir något avtal alls eller att avtalsslutet i vart fall fördröjs (se bilaga 4 och Folke Grauers artikel i Juridisk Tidsskrift 2006/2007 s. 221 ff.). Det har påståtts att följden blir att många mäklare nöjer sig med att lämna tillräcklig information för

att inte bli varnad av Fastighetsmäklarnämnden, men inte så fullödlig information som hade varit önskvärt för köpare och säljare. Den maximalt seriöse mäklaren sägs därmed få arbeta hårdare för varje provision än den mindre seriöse mäklaren som på samma tid får ihop fler affärer och får mera betalt. Den mindre seriöse mäklaren kan tänkas bortse ifrån problem som skulle ha kunnat lösas redan före köpet. En ersättning grundad på nedlagd arbetstid sägs däremot ge mäklaren större incitament att genomlys problematiken före köpet och därmed förebygga konflikter mellan säljare och köpare efter köpet.

Systemet med provisionersättning medför en risk för begränsad nyttomaximering hos mäklaren på det viset att en mäklare som har flera uppdrag kan tänkas slutföra vissa uppdrag alltför snabbt till nackdel för den enskilda konsumenten. För en konsument som önskar att mäklaren arbetar vidare ytterligare några timmar vore ersättning för nedlagd tid i sådana fall en fördel. Det förekommer också att systemet med provisionersättning ger upphov till mistänksamhet mot mäklare såsom exempelvis att det förekommer att dessa anger anmärkningsvärt låga priser i annonser för att försöka få upp priserna och därmed provisionerna eller att de inte alltid hanterar budgivningsförfarandet korrekt.

En annan nackdel med provisionersättning är att det inte, genom exempelvis en specificerad faktura, står helt klart för konsumenterna vad de faktiskt betalar för. Genom våra förslag om att mäklaren ska föra anteckningar över varje uppdrag och överlämna anteckningarna till uppdragsgivaren och dennes motpart när uppdraget är slutfört kommer man emellertid till rätta med det problemet (se även övervägandena i avsnitt 18.7).

I betänkandet Fastighetsförmedlingslag redovisade Småhusköpkommittén följande fördelar och nackdelar med en ersättningsform som grundar sig på det arbete och de kostnader som lagts ned på ett uppdrag (SOU 1981:102 s. 215–217, se även prop. 1983/84:16 s. 17–19).

Fördelarna med en ersättningsform som bygger på det arbete och de kostnader som lagts ned på det enskilda uppdraget är flera. En uppdragsgivare som vet med sig att han har ett lättsålt förmedlingsobjekt får betala en lägre mäklareersättning och behöver inte acceptera att hans ersättning till mäklaren skall subventionera mera svårsålda objekt, som mäklaren får arbeta längre med eller som han inte alls lyckas skaffa köpare till. Till uppdragsgivarens fördelar med ett mera arbets- och kostnadsanpassat ersättningssystem får vidare räknas, att ett sådant rimmar bättre med principen om mäklarens opartiskhet i för-

hållande till uppdragsgivaren och dennes motpart. Vid tillämpning av detta system slipper mäklaren falla för frestelsen, att såsom ibland skett, medverka till ett överpris på förmedlingsobjektet för att därigenom få en högre provision. Systemet med ersättning för nedlagt arbete och nedlagda kostnader har emellertid också nackdelar för uppdragsgivaren. Han kan inte som vid provisionsbaserade uppdrag låta flera mäklare konkurrera om att utföra uppdraget utan att behöva betala ersättning till mer än en av dem. Detta kan för ägaren av ett svårsålt objekt vara till avsevärd olägenhet. Likaså har uppdragsgivaren svårt att kontrollera, dels att inte mäklaren eftersätter sin arbetsplikt i förhoppning om att ändå kunna kräva ersättning av uppdragsgivaren för nedlagd tid på uppdraget och dels att den tid som mäklaren vid uppdragets upphörande begär ersättning för svarar mot rätta förhållandet. En annan nackdel för uppdragsgivaren med ett ersättningssystem som grundar sig enbart på nedlagt arbete är att det är svårt att i förväg bilda sig en uppfattning om priset för förmedlingsarbetet. Om inte uppdragsgivaren förstår att i tid avböja fortsatt verksamhet från mäklarens sida skulle oproportionerligt mycket arbete och kostnader kunna komma att läggas ned på ett förmedlingsobjekt. Provisionen har i detta hänseende en klar fördel. Även om den i en del fall är för hög i förhållande till det arbete som mäklaren lagt ned på det aktuella uppdraget, är den förutsebar för säljaren genom att den står i viss bestämd relation till köpeskillingen.

Mäklaren å andra sidan får – vid en renodlad arbets- och kostnadsersättning – acceptera lägre ersättning än provisionsersättning i många fall men har i stället tillfredsställelsen att få ersättning för sitt arbete och sina kostnader, även om hans arbete med uppdraget inte lett till någon överlåtelse av förmedlingsobjektet. Mäklaren får också finna sig att det arbets- och kostnadsanpassade ersättningssystemet förutsätter större aktivitet från hans sida än den som föreligger vid gängse provisionsuppdrag, även om ju dessa för att lyckas förutsätter vissa åtgärder från mäklarens sida. Med ett helt arbets- och kostnadsanpassat ersättningssystem skulle kanske mindre seriösa mäklare, som förmedlar fastigheter i hopp om att då och då förtjäna en provisionsersättning så lättvindigt som möjligt, finna det mindre lockande att utöva mäklarverksamhet. Möjligen skulle branschen därigenom kunna saneras i viss utsträckning. Mot detta resonemang kan naturligtvis invändas, att utsikten att få provision är en starkare drivkraft att energiskt föra uppdraget fram till en så ekonomisk fördelaktig försäljning som möjligt än en efter arbetsinsatsen avpassad skälig ersättning och att detta förhållande, sett ur uppdragsgivarens synvinkel och tillämpat på seriösa mäklare, är att föredra.

Med hänsyn till vissa av de nackdelar som ansågs förenade med provisionssystemet diskuterade kommittén frågan om det fanns skäl att hindra eller söka begränsa dess tillämpning åtminstone i konsumentförhållanden genom en presumptionsregel av innehåll, att

en mäklare ska ha rätt till skälig ersättning för det arbete och de kostnader han lagt ned på uppdraget, om inte annan ersättningsform avtalats. Enligt kommittén skulle emellertid en sådan presumptionsregel på ett avgörande sätt bryta med en hävdvunnen ersättningspraxis i fastighetsmäklarsammanhang och skulle, även med betydande informationsinsatser av olika slag, kunna leda till oönskade och besvärande konsekvenser för säljare som inte uppmärksammat de nya reglerna och därför måste betala ersättning till mäklare, som – trots att de inte kan sägas ha misskött sig – inte lyckats få förmedlingsobjektet sålt. Sedan en bedömning gjorts av fördelar och nackdelar med en förändring av gängse ersättningsform stannade kommittén för att inte föreslå någon ändring av den provisionsbaserade ersättningsordningen. Detta främst med hänsyn till risken att en sådan förändring i många fall enligt kommittén skulle kunna leda till ökade kostnader för konsumenten.

De fördelar och nackdelar som finns med en ersättningsform som grundar sig på det arbete och de kostnader som lagts ned på ett uppdrag och som redovisats i Småhusköpkommitténs betänkande föreligger enligt vår mening i huvudsak alltjämt. Vi vill peka på ytterligare några fördelar och nackdelar med en sådan ersättningsform. En fördel för uppdragsgivare med ersättning för nedlagt arbete är att den kan antas leda till att uppdragsgivaren på förhand får större kännedom om vilka uppgifter mäklaren ska göra vilket kan leda till att mäklarens arbetsinsats bättre anpassas efter behoven i varje enskilt fall. En nackdel för uppdragsgivare med ersättningsformen är att timbetalning kan medföra att säljare av mindre attraktiva objekt känner sig tvungna att sälja snabbt för att minska mäklarersättningen. I perioder då fastighetsmarknaden är svag kan detta bli aktuellt för många säljare. Provisionsersättning påverkar inte på samma sätt säljaren i dennes beslut om försäljning. När det gäller farhågan om att det finns risk för att en mäklare som får ersättning efter nedlagd arbetstid lägger ner fler timmar på uppdraget än nödvändigt och därmed blir mindre effektiv bör understrykas att ersättningsformen förutsätter att ersättningen är skälig. Det innebär att tidsåtgången måste vara rimlig med hänsyn till uppdragets art och omfattning. En fördel för mäklarna med en sådan ersättningsform skulle kunna vara att mäklarna kommer ifrån att personer vänder sig till dem enbart för att utan kostnad få en värdering av sitt objekt eller för att på annat sätt ”testa av marknaden”. En ersättning som beräknas efter nedlagd arbetstid kräver som nämnts att mäklaren redovisar varje enskild kostnad i olika delposter vilket

innebär att mäklaren får lägga ned något längre tid på redovisningen än om provisionsersättning tillämpas (se även avsnitt 18.7).

En ordning som innebär ersättning i form av fast pris har den fördelen att en mäklare får goda förutsättningar att arbeta i lugn och ro och konsumenten vet i förväg vad tjänsten kommer att kosta. Nackdelen med denna ersättningsform är att den medför en risk för att mäklaren lägger ned mindre tid på uppdraget än vad detta kräver och vad han eller hon skulle gjort om ersättningen grundade sig på nedlagd arbetstid.

18.4 Avtalsfrihet

Avtalsfrihet är den naturliga utgångspunkten för reglerna om mäklarens ersättning. Begränsningar i avtalsfriheten måste grundas på tungt vägande skäl.

Det finns en del avarter av ersättningsformer som skulle vara önskvärda att få bort. Det gäller bl.a. trappstegsmodellen som innebär att mäklaren får bättre betalt ju större skillnaden blir mellan utgångspris och det pris fastigheten säljs för. I vissa fall kan befaras att utgångspriset sätts alltför lågt för att öka möjligheten för mäklaren att få en hög ersättning. Trappstegsmodellen tillämpad på detta sätt kan därmed också sägas bidra till s.k. lockpriser i annonser där utgångspriset väsentligen avviker från det beräknade marknadsvärdet eller ligger väsentligt under det pris som säljaren är beredd att acceptera.

För att provisionsersättning ska fungera på ett tillfredsställande sätt måste säljarna ha egen kunskap om vad deras objekt är värda på marknaden. Detta gäller inte minst när trappstegsmodellen tillämpas. För att trappstegsmodellen ska ge ett tillfredsställande resultat bör utgångspunkten för provisionshöjningen vara det värde uppdragsgivaren och mäklaren bedömer utgöra objektets marknadsvärde. Säljare får i dag normalt i samband med slutande av uppdragsavtalet av mäklaren uppgift om vad denne uppskattar marknadsvärdet till. För att förbättra informationen till konsumenter föreslår vi i avsnitt 13 att det ska införas en skyldighet i lagen för mäklare att lämna uppgift om ett bedömt marknadsvärde. Det måste kunna förutsättas att säljare kan lita på en mäklares uppgift om detta värde. Den säljare som vill kan naturligtvis ändå ta hjälp också av en värderingsman för att få informationen.

Samtliga överenskommelser som grundar sig på trappstegsmodellen kan som framgått inte anses strida mot god mäklarsed eller betecknas som oskäliga. Det torde heller inte vara möjligt att i en enkel regel få med alla ersättningsformer som inte bör godtas¹. Mot bakgrund av vad som nu anförts saknas enligt vår mening tillräckliga skäl för att det ska komma i fråga att begränsa avtalsfriheten genom att förbjuda viss ersättningsform. Uppdragsgivare och mäklare bör således även i fortsättningen inom ramen för allmänna avtalsrättsliga principer, och med beaktande av bestämmelserna i 36 § lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, ha full frihet att avtala om frågor rörande hur ersättningen för mäklaruppdraget ska beräknas. Mäklare kan konkurrera genom att tillämpa olika ersättningsformer och det står konsumenten fritt att välja mäklare därefter.

18.5 Presumption för provision eller skälig ersättning för nedlagt arbete?

Enligt gällande ordning får en mäklare inte åberopa ett avtalsvillkor som inte har tagits in i uppdragsavtalet eller på annat sätt har avtalats skriftligt. Muntliga avtalsvillkor blir emellertid inte ogiltiga i sig. Uppdragsgivaren kan alltid åberopa även muntliga villkor men mäklaren kan däremot endast åberopa skriftliga villkor. Regeln har motiverats med att detta från konsumentsynpunkt är den lämpligaste påföljden för bristande uppfyllelse av kravet på skriftliga uppdragsavtal (prop. 1994/95:14 s. 39). Ett borttagande av denna regel skulle vara till nackdel för konsumenterna. Den bör därför behållas. Om parterna inte har avtalat någonting alls i en fråga som regleras i mäklarlagen är det inget som hindrar att mäklaren åberopar lagens bestämmelser. Vid sidan av mäklarlagens bestämmelser kan dessutom finnas andra regler som fyller ut rättsförhållandet mellan

¹ En mäklare som mera systematiskt ställer upp oskäliga villkor får anses handla i strid mot god mäklarsed. Fastighetsmäklarnämnden har i ett fall granskat 22 uppdragsavtal som ingåtts med en mäklare och som samtliga innehöll en klausul som innebar att om säljaren sade upp avtalet innan ensamrättstiden gått ut eller om säljaren inte undertecknade köpekontrakt med en person som var villig att betala begärt pris och tillträda enligt säljarens önskemål skulle säljaren betala ett halvt arvode till mäklaren. Nämnden fann att det inte var förenligt med god fastighetsmäklarsed att sluta avtal med sådana avtalsvillkor. De huvudsakliga skälen för beslutet var att avtalsvillkoren innebar att uppdragsgivaren kunde bli tvungen att betala betydande belopp till mäklaren vid utebliven försäljning och att avtalsvillkoren var utformade på ett sätt som lämnade litet utrymme för en säljare att ångra eller till och med avvakta en påbörjad försäljning (se Fastighetsmäklarnämndens beslut den 25 april 2007, dnr 4-646-06 och 4-1304-06).

parterna (se nämnda förarbeten). I praktiken regleras mäklarens rätt till ersättning i princip alltid i uppdragsavtalet. Bestämmelsen om att mäklaren inte har rätt att åberopa ett muntligt avtal om ersättning har således i praktiken mycket liten betydelse.

Vid hearingen anfördes att frågor om fastighetsmäklarens ersättning bör lämnas oreglerade i fastighetsmäklarlagen. Presumtionsregler har i allmänhet ett klargörande syfte. Gällande presumtionsregler om fastighetsmäklarens ersättning har dessutom en viss normerande effekt. Med hänsyn härtill bör det alltså finnas presumtionsregler i lagen. Frågan är därmed om presumptionen ska gälla provision eller skälig ersättning för nedlagt arbete. Andra ersättningsformer torde knappast kunna presumeras i de fall parterna inte avtalat om någon särskild ersättningsform.

För uppdragsgivare är det viktigt med ett ersättningssystem som innebär att det blir konkurrens mellan mäklaruppdragen så att uppdragsgivaren inte behöver betala mer än nödvändigt för mäklartjänsten. En uppdragsgivares möjligheter att jämföra priser har stor betydelse för konkurrensen. Om en mäklarens ersättning beräknas som provision finns goda förutsättningar för jämförelser mellan olika procentsatser. Detsamma gäller även om mäklarens ersättning utförs mot ett fast pris. Det förhållandet att procentsatserna i provisionssystemet har pressats ned är av godo för konsumenterna och talar för att konkurrensen mellan mäklare i dag fungerar. Mäklarersättning som beräknas efter visst pris per arbetad timme ger enligt vår mening också tillräckligt goda möjligheter till jämförelser även om det inte är säkert att den mäklare som tar betalt för sitt arbete med lägst pris per timme är den som i slutändan visar sig kräva lägst sammanlagt ersättningsbelopp. Vi bedömer att de olika ersättningsformerna i stort sett ger lika bra förutsättningar för konkurrens mellan mäklare.

Vissa av de svagheter som finns med gällande provisionsersättning talar enligt vår mening för en lagändring. Risken för att mäklare i ett system med provisionsersättning underlåter att vidarebefordra prisdämpande information motverkas visserligen genom de regler som redan finns och de lagändringar som vi föreslår rörande en mäklarens upplysningsskyldighet. Provisionsersättning kan emellertid verka styrande när mäklaren avgör hur långt skyldigheterna sträcker sig. Ersättning i form av provision grundar sig på en värdering av bl.a. en genomsnittlig tidsåtgång för ett uppdrag. Det sker således en omfördelning mellan olika uppdragsgivare. Systemet skyddar främst säljare av objekt som visar sig mindre

lätt sålda. Det som enskilda uppdragsgivare betalar för mycket i förhållande till den tid mäklaren har lagt ned på uppdraget kan ses som en försäkran för att uppdragsgivare inte behöver betala alls för det fall ingen försäljning blir av eller för det fall objektet är mer svårsålt än förväntat (jfr det norska betänkandet Eiendomsmegling, NOU 2006:1 s. 101, av Eiendomsmeglingslovkommittén). Det kan emellertid ifrågasättas om det är rimligt att vissa uppdragsgivare på så sätt ska behöva bidra till ersättning för mäklartjänster som utförs på uppdrag av andra säljare. Provisionssystemet har vidare gett upphov till farhågor om att mäklare i vissa fall inte hanterar budgivningsprocessen på ett korrekt sätt. Genom våra förslag om att mäklare ska upprätta en förteckning över de anbud som lämnas på fastigheten och överlämna förteckningen till säljaren och den faktiske köparen efter överlåtelsen får emellertid dessa möjlighet att i efterhand kontrollera att samtliga bud framförts till säljaren och att inga påhittade bud förekommit. Provisionsersättning har emellertid även gett upphov till farhågor om att mäklare, som har flera förmedlingsuppdrag, i vissa fall slutför sina uppdrag alltför snabbt till nackdel för uppdragsgivaren samt misstankar om att det förekommer att mäklare använder sig av s.k. lockpriser i syfte att få upp priserna och därmed provisionen. Vad som nu anförts talar för att det vore lämpligt att något begränsa provisionssystemets tillämplighet. Därtill kommer att ett provisionsbaserat ersättningssystem inte är användbart i de fall mäklaren har fått sitt uppdrag från en köpare vilket innebär att lagen i vart fall måste ändras beträffande ersättning för sådana uppdrag.

Vid en samlad bedömning av fördelar och nackdelar med ersättningsformerna – främst sett ur konsumentsynpunkt men även sett från mäklarnas perspektiv – anser vi att gällande ordning med presumption för provisionsersättning bör ersättas med en presumption för skälig ersättning för utfört arbete och utlägg. En sådan ordning överensstämmer även med den rätt till ersättning som flera andra uppdragsgivare har. Formellt sett är lagändringen väsentlig men i praktiken får den mindre betydelse eftersom det inte torde vara vanligt förekommande att parterna inte har avtalat om ersättningsform. Av samma skäl bör den inte heller medföra nämnvärda förändrade kostnader för konsumenterna. Vad som nu sagts bör i princip gälla även om en presumptionsregel kan antas ha viss normerande effekt. Vi utgår ifrån att konsumenterna kommer att få tillräcklig information om de nya reglerna.

Flera ärenden hos Allmänna reklamationsnämnden samt i Fastighetsmarknadens Reklamationsnämnd och Mäklarsamfundets Ansvarsnämnd rör i dag frågor om provision och innebörden av begreppet anvisa. Förordad lagändring kan medföra att prövningen framöver i större utsträckning än i dag i stället kommer att gälla skäligheten av mäklarens ersättning.

18.6 Ramar för provisionsersättning

Det bör även i den nya lagen finnas bestämmelser som reglerar mäklarens rätt till provisionsersättning. Dessa bör i sak motsvara vad som gäller enligt nuvarande bestämmelser om provision förutom att det inte längre bör finnas en presumtion för deras tillämplighet. Vad som anförts innebär att mäklaren i sådana fall bör ha rätt till provision om avtalet om överlåtelse har träffats genom mäklarens förmedling mellan uppdragsgivaren och någon som har anvisats av mäklaren samt om mäklaren fått uppdraget med ensamrätt och det träffas avtal om överlåtelse inom den tid som ensamrätten gäller. Det innebär vidare att i de fall det har avtalats om provision bör mäklaren ha rätt till ersättning för utlägg endast om en särskild överenskommelse har träffats om detta.

Om parterna avtalat om provision och uppdragsavtalet upphör utan att överlåtelse skett bör mäklaren enligt den nya lagen också vara skyldig att överlämna en förteckning till säljaren över de personer han eller hon anser sig ha anvisat och till vilka en överlåtelse därför kan grunda rätt till provision för mäklaren trots att uppdraget upphört.

18.7 Specifierad räkning

I 40 § konsumenttjänstlagen (1985:716) finns bestämmelser om en näringsidkares skyldighet att ställa ut en specifierad räkning (se även prop. 1984/85:110 s. 97 ff.). Även för en uppdragsgivare avseende en fastighetsmäklartjänst är det viktigt att få en specifierad räkning så att han eller hon kan kontrollera vad fastighetsmäklaren tar betalt för och hur ersättningen har beräknats. Det bör därför i fastighetsmäklarlagen införas en bestämmelse som ger uppdragsgivaren rätt att erhålla en specifierad räkning. Skyldigheten

bör gälla även i de fall förmedlingsuppdraget har utförts mot provisionsersättning eller fast pris.

Det finns inte anledning att kräva att mäklaren utan begäran från uppdragsgivaren ska utfärda en specificerad räkning för varje förmedlingsuppdrag som han eller hon utför. I flera fall torde uppdragsgivaren helt enkelt inte anse sig ha behov av en närmare specifikation av ersättningen och de förhållanden som utgör underlaget för den.

Det kan inte anses lämpligt eller nödvändigt att i fastighetsmäklarlagen ta in detaljerade regler om olika kostnadsposter m.m. som särskilt ska redovisas i en specificerad räkning. Vad som bör krävas i detta avseende kan skifta med hänsyn till omständigheterna. I lagen bör däremot anges grunderna för hur en specificerad räkning ska vara utformad. En specificerad räkning bör ge uppdragsgivaren tillräckliga upplysningar om själva det arbete som har utförts. Den bör därmed beskriva arbetets art samt i övrigt innehålla sådan information om det utförda arbetet att den gör det möjligt för uppdragsgivaren att bedöma arbetets omfattning. Den bör således innehålla de uppgifter som är nödvändiga för att uppdragsgivaren ska få veta vilka åtgärder m.m. som mäklaren tar betalt för. I de fall mäklaren har rätt till ersättning i form av provision eller fast pris finns emellertid ingen anledning att i räkningen beskriva arbetets art och omfattning. De journalanteckningar som mäklaren enligt våra förslag i avsnitt 12.1.3 ska föra och överlämna till uppdragsgivaren när uppdraget är slutfört fyller i de fallen denna funktion. Om mäklaren i sådana fall utöver ersättning för arbetet har rätt till ersättning för utlägg bör dessa kostnader specificeras i räkningen.

Vidare måste det av räkningen framgå hur ersättningen har beräknats, t.ex. angivande av tidsåtgång och priset per timme eller annan tillämpad tidsenhet. Om förmedlingsuppdraget har utförts mot avtalad provisionsersättning eller ett avtalat fast pris torde det dock redan av avtalet framgå hur ersättningen har beräknats.

19 Preskription m.m.

Förslag: Den nya fastighetsmäklarlagen ska innehålla reklamation- och preskriptionsbestämmelser. Om en köpare eller säljare av en fastighet vill åberopa att mäklartjänsten orsakat honom eller henne ren förmögenhetsskada, ska han eller hon underrätta fastighetsmäklaren om detta inom skälig tid efter det att han eller hon märkt eller bort märka att skada har uppkommit. Under rättelsen får dock inte ske senare än tio år efter det att mäklaren avslutade sitt uppdrag. Rätten till skadestånd bortfaller om köparen eller säljaren inte lämnar sådan underrättelse i rätt tid.

19.1 Inledning

Enligt våra kommittédirektiv ska vi överväga vad som bör gälla för preskription av skadeståndsanspråk som riktas mot en fastighetsmäklare. Liksom i övrigt ska vi utgå från behovet av ett gott konsumentskydd.

Inledningsvis vill vi understryka att det köprättsliga felansvaret vid överlåtelse av fastighet i första hand berör förhållandet mellan säljare och köpare. Bestämmelser om hur ansvaret för fel i fastigheten är fördelat mellan säljare och köpare finns i 4 kap. jordabalken. I anledning av kontraktsbrott finns enligt dessa bestämmelser tre påföljder, nämligen hävning, nedsättning av köpeskillingen och skadestånd. Bestämmelser om det köprättsliga felansvaret vid överlåtelse av en bostadsrätt finns i köplagen (1990:931).

Vi vill även åter påpeka att en fastighetsmäklare alltid är en fysisk person och att det är den enskilde mäklaren som kan bli skadeståndsskyldig enligt fastighetsmäklarlagen (se avsnitt 7.4). Med begreppet skada avses i lagen ekonomisk skada (se prop. 1983/84:16 s. 42–43).

En fastighetsmäklares skadeståndsansvar kan aktualiseras i flera olika situationer (se prop. 1983/84:16 s. 42 där några exempel på situationer anges). Av praktiskt intresse är sådana fall där mäklaren har lämnat en oriktig uppgift eller ett felaktigt råd. Mäklaren kan exempelvis ha lämnat oriktiga uppgifter om förmedlingsobjektets storlek eller beskaffenheten i övrigt. Fastighetsmäklaren kan ha underlåtit att informera om kända eller misstänkta fel i fastigheten eller ha förringat betydelsen av ett känt fel eller underlåtit att verka för att köparen undersöker fastigheten (jfr dom den 9 juni 1997 meddelad av Hovrätten över Skåne och Blekinge i mål nr T 347). Fråga om mäklares skadeståndskyldighet kan exempelvis även uppkomma i fall mäklaren har lämnat en felaktig uppgift om årsavgiften till en bostadsrättsförening eller underlåtit att redovisa en beslutad höjning av avgiften. Skadeståndsansvar kan också aktualiseras när mäklaren på något sätt varit försumlig vid upprättande av köpehandlingarna, t.ex. genom att dessa har fått en bristfällig utformning, eller genom att mäklaren har underlåtit att kontrollera en uppgift om inteckningar och liknande eller underlåtit att redogöra för ett belastande servitut. Det torde vara ovanligare att en säljare än en köpare lider skada till följd av en mäklares agerande men en sådan situation kan exempelvis uppkomma om mäklaren i strid med förbudet mot självinträde köper en fastighet till underpris och därigenom orsakar skada för säljaren. Vidare skulle en säljare kunna lida skada genom att mäklaren underlåter att för denne redovisa anbud som lämnats på förmedlingsobjektet. En annan situation då sådant skadeståndsansvar kan uppkomma är om en mäklare lämnar oriktiga upplysningar om möjligheten att få uppskov med beskattningen av realisationsvinst och säljaren till följd av mäklarens försummelse lider ekonomisk skada (se NJA 1991 s. 625).

En fordran, t.ex. ett krav på skadestånd, kan inte göras gällande hur länge som helst. Rätten att framställa krav på grund av en fordran går efter en viss tid förlorad, dvs. fordran preskriberas. Preskriptionen utgör därvid den borte gräns inom vilken ett skadeståndskrav måste framställas. Med reklamation avses en underrättelse varigenom en person påpekar fel eller brist i t.ex. en levererad tjänst och förbehåller sig rätt att göra anspråk gällande på grund därav.

Allmänna bestämmelser om preskription, som endast gäller i den mån annat inte är särskilt föreskrivet, finns i preskriptionslagen (1981:130). Av 2 § preskriptionslagen följer att en fordran preskriberas tio år efter tillkomsten, om inte preskriptionen avbryts dessförinnan. Grundas fordringen på avtal, räknas tiden från

avtalet, oavsett när förfallodagen inträffar eller om fordringen är beroende av villkor (se prop. 1979/80:119 s. 89). Vid utomobligatoriska skadeståndsanspråk räknas tiden från den skadegörande handlingen (se a. prop. s. 39 f.). Det förhållandet att skadan inträffar eller visar sig först senare har därvid ingen betydelse. I värsta fall kan tänkas att skadan inte uppstår förrän preskription redan inträffat. Tanken är dock att man inte ska behöva räkna med skadeståndskrav på grund av händelser som ligger mer än tio år tillbaka i tiden, om krav inte har framställts dessförinnan. I 5 § preskriptionslagen ges bestämmelser om preskriptionsavbrott.

I fastighetsmäklarlagen finns i dag inga reklamations- eller preskriptionsbestämmelser. När 1984 års lag om fastighetsmäklare infördes kommenterades frågan om preskription särskilt. Bakgrunden var att flera remissinstanser gett uttryck för uppfattningen att mäklarens skadeståndsansvar borde preskriberas efter en kortare tid än den tioårstid som gäller för fordringar i allmänhet enligt preskriptionslagen. Enligt departementschefens mening saknades det dock anledning att för fall av detta slag ha en annan preskriptionstid än den som gäller för andra skadeståndsfordringar. Någon särskild preskriptionsbestämmelse med avseende på mäklarens skadeståndsansvar borde därför enligt departementschefen inte ställas upp i fastighetsmäklarlagen (se prop. 1983/84:16 s. 16). (Om utländska förhållanden, se avsnitt 6.)

En särskild bestämmelse om preskription finns i 18 kap. 9 § handelsbalken (HB). Av bestämmelsen följer att den som vill föra talan mot en syssloman ska göra detta inom ett år från det att sysslomannen slutredovisat sitt uppdrag. I sysslomannabegreppet innefattas flera typer av uppdragstagare såsom agenter, mäklare m.fl. Högsta domstolen har i flera rättsfall prövat tillämpligheten av bestämmelsen (se bl.a. NJA 1992 s. 16, NJA 1999 s. 52, NJA 1999 s. 512, NJA 2000 s. 31 och NJA 2000 s. 137.). En förutsättning för att den kortare preskriptionsfristen i 18 kap. 9 § HB ska gälla är att det rör sig om ett sysslomannauppdrag. I detta begrepp har ansetts ligga att uppdragstagaren, åtminstone som en del av uppdraget, förvaltat pengar eller annan egendom åt uppdragsgivaren (se prop. 2002/2003:133 s. 37). Av rättsfallen följer vidare att två skilda förutsättningar ska vara uppfyllda för att den ettåriga preskriptionstiden ska börja löpa. För det första krävs att uppdraget har slutförts eller annars upphört. För det andra förutsätts att sysslomannen har lämnat någon form av slutredovisning för uppdraget.

Det nämnda rättsfallet NJA 2000 s. 31 är här av särskilt intresse eftersom Högsta domstolen i detta tagit ställning till frågan om tillämpning av den ettåriga preskriptionsbestämmelsen i 18 kap. 9 § HB beträffande skadeståndsanspråk som en uppdragsgivare har mot en fastighetsmäklare. Den ifrågavarande fastighetsmäklaren hade redovisat uppdraget för sin uppdragsgivare genom att överlämna en likvidavräkning mellan köpare och säljare, en avräkning för säljare, som bl.a. tog upp mäklarprovision, samt en faktura avseende förmedlingsprovisionen för de två förmedlade objekten. Enligt likvidavräkningen hade någon handpenning inte erlagts. Högsta domstolen fann att fastighetsmäklaren inte hade lämnat någon redovisning som kunde bilda utgångspunkt för tillämpning i målet av preskriptionsfristen i handelsbalken och att skadeståndsanspråket därför var underkastat den allmänna tioåriga preskriptionstiden.

Det bör nämnas att Högsta domstolen ansett att ett avtalsvillkor om en tvåårig preskriptionstid i ett uppdragsavtal om besiktning av en fastighet inte var oskäligt (dom meddelad den 4 december 2007 i mål nr T 2403–06). Högsta domstolen fann dock att villkoret med den tidsmässiga ansvarsbegränsningen inte kunde anses ha utgjort avtalsinnehåll och att uppdragsgivarna därför inte förlorat sin rätt att framställa krav med anledning av det påstådda felet i den utförda tjänsten.

I sammanhanget bör även bestämmelserna om reklamation och preskription i konsumenttjänstlagen (1985:716) och konsumentköplagen (1990:932) nämnas. Om en konsument vill åberopa att en tjänst är felaktig, ska han eller hon enligt 17 § konsumenttjänstlagen reklamera inom skälig tid efter det att han märkt eller borde ha märkt felet. Reklamationen får dock inte ske senare än tre år eller, i fråga om arbete på mark eller på byggnader eller andra anläggningar på mark eller i vatten eller på andra fasta saker, tio år efter det att uppdraget avslutades, såvida inte annat följer av en garanti eller liknande utfästelse. Har näringsidkaren handlat grovt vårdslöst eller i strid mot tro och heder gäller alltid en preskriptionstid av tio år. Konsumentens rätt att åberopa att tjänsten är felaktig går förlorad – preskriberas – om han eller hon inte reklamerar inom rätt tid (18 § konsumenttjänstlagen). Skälet till att preskriptionstiden för tjänster som innebär arbete på fasta saker är avsevärt längre än preskriptionstiden för flertalet vanliga konsumenttjänster motiverades i förarbetena med att fel i byggnadsarbeten m.m. i olyckliga situationer mycket väl kan förbli dolda under högst avsevärd tid samt, när de visar sig, medföra allvarliga ekonomiska följder för den

enskilde konsumenten för den händelse kostnaderna för avhjälpande m.m. skulle stanna på denne (prop. 1984/85:110 s. 69 och s. 220). Enligt konsumentköplagen får köparen inte åberopa att varan är felaktig, om han eller hon inte lämnar säljaren meddelande om felet inom skälig tid efter det att han märkt eller borde ha märkt felet. Reklamerar köparen inte inom tre år från det att han har tagit emot varan, förlorar han som huvudregel rätten att åberopa felet.

Slutligen bör även bestämmelserna om reklamation och preskription i 7 § lagen (2003:862) om finansiell rådgivning till konsumenter och i 5 kap. 8 § lagen (2005:405) om försäkringsförmedling uppmärksammas. I dessa anges att uppdragsgivarens möjlighet att framställa skadeståndsanspråk mot uppdragstagaren faller bort om reklamation inte sker inom skälig tid efter det att uppdragsgivaren märkt eller bort märka att skada uppkommit samt att detsamma gäller om uppdragsgivaren inte väcker talan inom tio år från rådgivnings- respektive förmedlingstillfället.

19.2 Underrättelseskyldighet för köpare och säljare

Inom avtalsrätten gäller i allmänhet att den part som anser att motpartens prestation inte är avtalsenlig och som därför vill göra någon påföljd gällande måste inom skälig tid underrätta motparten om förhållandet. En reklamationsskyldighet av denna innebörd har som nämnts i avsnitt 19.1 på olika områden kommit till uttryck i särskilda lagregler. En fastighetsmäklare står i ett avtalsförhållande till sin uppdragsgivare men har skadeståndssanktionerade förpliktelser gentemot såväl sin uppdragsgivare som dennes motpart.

Fastighetsmäklarlagen innehåller som framgår av avsnitt 19.1 inte någon bestämmelse om att den köpare eller säljare som vill framställa ett skadeståndskrav mot mäklaren måste reklamera inom skälig tid. Även på rättsområden som inte innehåller uttryckliga reklambestämmelser har i vissa fall ansetts att den skadelidande är skyldig att reklamera inom skälig tid (jfr rättsfallet NJA 2005 s. 142). Den rättsliga påföljden av försenad reklamation när det saknas uttryckligt lagstöd är emellertid osäker och omdiskuterad (se Magnus Melins artikel i Juridisk tidskrift, årgång 18, 2006–2007, nr 1, s. 79). I ett fall har i det i analogi med de köprättsliga reklambestämmelserna ansetts att möjligheten att göra påföljder gällande går om intet om reklamtion sker för sent (se Hovrättens för Västra Sverige dom den 1 februari 2006 i mål T 2099-05).

Skada med anledning av att en fastighetsmäklare uppsåtligt eller av oaktsamhet åsidosätter sina skyldigheter enligt fastighetsmäklarlagen kan uppträda snart efter det att mäklarens uppdrag har avslutats. I många fall kan det dock gå en avsevärd tid mellan tidpunkten då mäklarens uppdrag måste anses slutfört och tidpunkten för skadan. Skadan är inte heller en gång för alla bestämd utan kan komma att öka eller minska med tiden. Väl valda åtgärder i rätt tid kan komma att minska skadan, medan andra åtgärder kan förvärra en redan uppkommen skada. En fördel med en reklamationsordning är att skadevållaren i ett så tidigt skede som möjligt ges möjlighet att minimera skadan (detta motsvarar vad som anges i förarbetena till lagen om finansiell rådgivning till konsumenter, se prop. 2002/03:133 s. 34 ff., se även förarbetena till lagen om försäkringsförmedling, prop. 2004/05:133 s. 109). Exempel på fall då det kan dröja ett längre tag innan skada uppträder är då skadan grundar sig på ett faktiskt fel i fastigheten som köparen bort upptäcka men som han eller hon inte upptäcker eftersom denne, som en följd av att mäklaren underlåtit att verka för att köparen undersöker fastigheten, försummar sin undersökningsplikt i förhållande till säljaren.

Mot bakgrund av det anförda bör det åligga en köpare eller säljare av en fastighet att agera för det fall han eller hon upptäcker att skada har uppkommit¹. Den nya fastighetsmäklarlagen bör därför innehålla en skyldighet för köpare och säljare att reklamera. Skyldigheten bör, liksom i lagen om finansiell rådgivning till konsumenter och i lagen om försäkringsförmedling, ha sin utgångspunkt i den effekt som den utförda tjänsten har, dvs. uppkomsten av skada bör bilda utgångspunkten. Även detta motsvarar vad som gäller enligt lagen om finansiell rådgivning till konsumenter (se även prop. 2002/2003:133 s. 34).

I de fall en köpare upptäcker en fysisk skada på fastigheten kan man anta att han eller hon i regel först kommer att vända sig till säljaren och hävda att köparen inte borde ha upptäckt felet vid den undersökning köparen är skyldig att utföra före köpet och att säljaren därför ansvarar för skadan. Om det därefter visar sig att säljaren upplyst mäklaren om skadan på fastigheten men mäklaren underlåtit att vidarebefordra uppgifterna till köparen får köparen först härigenom anledning att rikta eventuellt skadeståndskrav mot

¹ Det kan visserligen tyckas något oegentligt att tala om att en ekonomisk skada upptäcks, jfr Högsta domstolens dom den 9 februari 2007 i mål nr T 3084-05 angående frågan om ett skadeståndsanspråk var preskriberat och särskilt frågan om tolkningen av uttrycket "skadan upptäckts" i § 6.8 i Allmänna bestämmelser för Konsultuppdrag inom arkitekt- och ingenjörsvetenskap av år 1996 (ABK 96).

mäklaren. Motsvarande gäller om köparen inledningsvis antar att en av honom anlitad besiktningsman vid fullgörande av den besiktning som föregick fastighetsköpet varit vårdslös och på så sätt orsakat köparen skadan men sedan får skäl att anta att mäklaren är ansvarig för skadan. Insikten om att det föreligger en ekonomisk skada för vilken mäklaren kan göras ansvarig kan således i flera fall uppkomma stegvis och gå via säljaren eller besiktningsmannen.

För det fall köparen eller säljaren av en fastighet märker att skada på grund av mäklartjänsten har uppkommit och köparen eller säljaren vill ha ersättning för skadan, bör de alltså ha en skyldighet att underrätta fastighetsmäklaren om detta. Om köparen eller säljaren underlåter att reklamera bör han eller hon förlora rätten till skadestånd.

I överensstämmelse med närliggande lagar bör köparen och säljaren vara skyldiga att underrätta fastighetsmäklaren *inom skälig tid* från det att han eller hon märkt att skada uppkommit. Härigenom ges de tid för rådrum för konsultation, exempelvis med en juridisk expert, innan kontakt tas med mäklaren. En sådan skyldighet bör dock föreligga inte endast när konsumenten märkt att skada uppkommit, utan också när han eller hon bort märka skadan. Det innebär att det läggs ett aktsamhetskrav på konsumenten (jfr prop. 2002/03:133 s. 35 och prop. 2004/05:133 s. 109). Frågan om vad som är skälig tid måste avgöras med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet. I förarbetena till konsumenttjänstlagen uttalas om tidsfristen att det i praktiken får godtas att det kan förflyta en i vissa fall ganska lång tid innan konsumenten reklamerar mot ett fel som inte märks vid en mer ytlig granskning av tjänstens resultat och som inte heller omedelbart kommer i dagen vid en normal användning av föremålet för tjänsten (prop. 1984/85:110 s. 217).

Det bör vara tillräckligt att köparen eller säljaren lämnar en s.k. neutral reklamation. Det innebär att den som anser sig ha lidit skada inte i reklamationsmeddelandet behöver ange vilket eller vilka anspråk han eller hon har för avsikt att framställa på grund av skadan. Av reklamationen bör dock framgå att säljaren eller köparen inte godtar mäklartjänsten liksom i vilket avseende han eller hon anser att tjänsten brustit. Något krav på att reklamationen ska ske i viss form bör inte ställas. Den bör alltså kunna göras såväl muntligen som skriftligen.

Bestämmelsen om reklamation bör liksom flertalet övriga civilrättsliga bestämmelser i fastighetsmäklarlagen inte kunna avtalas

bort till nackdel för en konsument. Den bör därför göras tvingande till konsumentens förmån.

Det bör framhållas att åsidosättande av den föreslagna undermåttelseskyldigheten medför att rätten till skadestånd bortfaller endast såvitt avser skadestånd enligt fastighetsmäklarlagen. För ren förmögenhetsskada som uppstått i samband med brott utgår skadestånd i enlighet med bestämmelser i skadeståndslagen oberoende av undermåttelseskyldigheten. Skada kan uppstå även till följd av en fastighetsmäklares utförande av s.k. sidotjänster eller sådana begränsade uppdrag som inte innefattar fastighetsförmedling *eller* som en följd av utförandet av en kommersiell förmedling. Eftersom sådana tjänster enligt våra förslag i avsnitten 10.1 och 10.2.3 inte ska omfattas av fastighetsmäklarlagens civilrättsliga regler eller överhuvudtaget av lagens regler får skadestånd då krävas på annan grund än på skadeståndsbestämmelsen i fastighetsmäklarlagen och oberoende av undermåttelseskyldigheten i samma lag.

19.3 Preskription

När det gäller en uppdragsgivares – vanligtvis en säljares – skadeståndsanspråk gentemot en mäklare kan, som framgår av avsnitt 19.1, i praktiken i dag en ettårig preskriptionsfrist enligt 18 kap. 9 § HB gälla. För uppdragsgivarens motpart – som normalt är en köpare – gäller däremot alltid den allmänna tioåriga preskriptionsfristen. Tidpunkten då preskriptionstiden börjar löpa beträffande skadeståndsanspråk mot en fastighetsmäklare kan, som framgår av samma avsnitt, i dag också skilja sig åt beroende på om det är uppdragsgivaren eller den andre parten i fastighetsaffären som gör gällande ett anspråk. Det torde som nämnts vara vanligare att köpare riktar skadeståndsanspråk gentemot fastighetsmäklare än att säljare gör det.

Gällande ordning är enligt vår mening mindre lämplig av flera skäl (jfr de skiljaktiga meningarna i rättsfallet NJA 2000 s. 31). För det första är det inte helt klart i vilken utsträckning den särskilda preskriptionsbestämmelsen i handelsbalken är tillämplig på skadeståndskrav riktade mot mäklare. Bestämmelsen i 18 kap. 9 § HB tillgodoser mäklaren och missgynnar dennes uppdragsgivare och medför, i den mån bestämmelsen anses tillämplig, en väsentlig försvagning av det konsumentskydd som avsetts med fastighetsmäklarlagen. Vidare uppstår det i dag en svårmotiverad skillnad mellan

uppdragsgivaren och den andra parten i fastighetsaffären i vad gäller möjligheten att föra skadeståndstalan mot mäklaren. Det framstår inte heller som motiverat att göra skillnad i preskriptionshänseende mellan fall då mäklaren faktiskt uppburit medel med redovisningsskyldighet och fall då mäklaren inte gjort det. Ordningen kan dessutom leda till att mäklare anpassar sig genom att påfordra att få ta hand om något belopp för att den ettåriga fristen i handelsbalken ska bli tillämplig. Slutligen är bestämmelsen i 18:9 HB ålderdomlig.

Fördelarna med att införa nya regler om preskription i fastighetsmäklarlagen är att man därigenom skulle kunna göra tydligt vad som gäller avseende skadeståndsanspråk mot fastighetsmäklare. Det skulle då inte längre behöva finnas olika preskriptionsregler för uppdragsgivaren och dennes motpart. En ny ordning skulle dessutom i vidare omfattning kunna anpassas så att den i större utsträckning än gällande ordning stämmer överens med närliggande konsumentskyddande rättsområden.

Mot den angivna bakgrunden bör de allmänna preskriptionsbestämmelserna i preskriptionslagen och bestämmelsen i 18 kap. 9 § HB inte längre gälla såvitt avser skadeståndsanspråk mot fastighetsmäklare utan i stället bör det i fastighetsmäklarlagen införas en särskild bestämmelse om preskription.

Frågan är då vid vilken tidpunkt en preskriptionstid bör börja löpa. En möjlighet skulle kunna vara att låta preskriptionstiden börja löpa då skada uppkommer. En sådan lösning är dock förenad med flera nackdelar. Den skulle innebära att den mäklare som utfört mäklartjänsten skulle kunna drabbas av skadeståndsansvar mycket lång tid efter det att uppdraget avslutades. En fastighetsmäklare skulle inte kunna skapa sig en rimlig överblick av de skadeståndskrav som kan komma att riktas mot denne och inte heller veta när hans eller hennes ansvar upphör. En annan möjlighet vore att ansluta till de lösningar som har valts i lagarna om finansiell rådgivning till konsumenter och om försäkringsförmedling, dvs. tidpunkten för den skadegörande handlingen. I de lagarna har tidpunkten för den skadegörande handlingen ansetts sammanfalla med rådgivnings- respektive förmedlingstillfället (se prop. 2002/03:133 s. 37 och prop. 2004/05:133 s. 108). Ett fastighetsförmedlingsuppdrag kan emellertid sträcka sig under lång tid och innefatta en rad olika åtgärder. Förmedlingstillfället skulle därför enligt vår mening bli en för oprecis tidpunkt för att kunna tjäna som utgångspunkt för en preskriptionsfrist när det gäller skadeståndsanspråk gentemot

en fastighetsmäklare. Tidpunkten för uppdragsavtalet bör inte heller tjäna som utgångspunkt eftersom uppdragsgivarens motpart i fastighetsaffären – normalt köparen – vanligtvis inte har vetskap om denna. När det gäller skadeståndsanspråk mot en mäklare är det naturligt att knyta an till en tidpunkt som rör förhållande mellan å ena sidan mäklaren och å andra sidan köparen eller säljaren. Dagen då fastigheten tillträds är en tidpunkt som endast berör förhållandet mellan köparen och säljaren. Den kan dessutom ligga avsevärd lång tid efter uppdragets avslutande. Tillträdesdagen är därför inte heller en lämplig utgångspunkt. I stället bör, på sätt som motsvarar den lösning som har valts i konsumenttjänstlagen, preskriptionstiden börjar löpa när mäklarens uppdrag avslutas. Det får avgöras i varje enskilt fall vid vilken tidpunkt detta måste anses ha skett. En fastighetsmäklares uppdrag avslutas oftast på tillträdesdagen då, såvitt avser fastigheter, köpebrevet också brukar upprättas. Efter denna dag börjar en köpare också upptäcka eventuella fel i fastigheten som kan ha ett samband med mäklartjänsten. I avsnitt 12.1.3 föreslår vi att en fastighetsmäklare ska föra anteckningar över varje förmedlingsuppdrag. Den mäklare som vill vara tydlig kan se till att uppdragsgivaren och dennes motpart undertecknar journalen. En anteckning i journalen om att uppdraget avslutats skulle då kunna ge vägledning för frågan om när preskriptionstiden börjar löpa.

Det finns på flera håll i lagstiftningen preskriptionsregler som avviker från den allmänna preskriptionsregeln i preskriptionslagen och exempel finns på både längre och kortare preskriptionstider än tio år. I vissa av de konsumentskyddande regleringarna, eller annan reglering av liknande slag, finns exempel på kortare preskriptionstider än tio år. Det gäller dock fall då det är relativt enkelt att bedöma skadans uppkomst och övriga förutsättningar för skadeståndsansvar. I sådana fall då det är mer komplicerat att bedöma sådana förhållanden eller om det kan ta lång tid innan en skada visar sig har en tioårig preskriptionstid använts, t.ex. vid skador till följd av tjänster på byggnader.

Liksom när det gäller byggnadsarbeten kan fel i en mäklartjänst många gånger förbli oupptäckta under avsevärd tid och medföra allvarliga ekonomiska följder för den enskilde konsumenten. När en köpare av en fastighet upptäcker ett fel i fastigheten kan det också vara svårt att bedöma om det är ett sådant dolt fel som säljaren ansvarar för eller ett fel för vilket köparen själv normalt svarar men som en mäklare i vissa fall skulle kunna hållas ansvarig för om

denne brustit i sin skyldighet att verka för att köparen undersöker eller låter undersöka fastigheten.

Enligt våra kommittédirektiv ska de förslag vi lägger fram ge minst lika gott skydd för enskilda som gällande lag. Den tioåriga preskriptionsfristen, som i praktiken är den frist som normalt gäller beträffande skadeståndsanspråk som riktas mot en mäklare, bör därför inte förkortas.

I fråga om preskriptionstidens längd finns det mot denna bakgrund ingen anledning att avvika från den tioåriga preskriptionstid som följer av de allmänna reglerna i preskriptionslagen och som också gäller för arbete på fast egendom o.d. enligt konsumenttjänstlagen samt enligt lagen om finansiell rådgivning till konsumenter och lagen om försäkringsförmedling. En sådan tidsfrist stämmer även överens med motsvarande danska och finska frister. En tioårsfrist måste också enligt vår mening anses vara en rimlig avvägning mellan fastighetsmäklares intresse av att inte behöva räkna med skadeståndskrav som grundar sig på en oaktsam handling som ligger lång tid tillbaka i tiden och konsumenternas intressen av att kunna påtala fel under viss tidsperiod.

Samma tidsfrist bör gälla för skadeståndsanspråk rörande förmedling av samtliga de förmedlingsobjekt som omfattas av fastighetsmäklarlagen. Det innebär att liksom i dag kommer preskriptionstiden för ett skadeståndsanspråk avseende en bostadsrättsaffär vara längre om anspråket riktar sig mot fastighetsmäklaren än om det riktar sig mot säljaren.

Vad som anförts innebär att en köpare eller säljare kan erhålla skadestånd upp till tio år efter det att mäklaruppdraget avslutats medan vårt förslag i avsnitt 20 innebär att en mäklare endast kan tilldelas varning eller erinran upp till fem år efter det att mäklaren underrättats i ärendet. De olika långa tidsfristerna kan förklaras med att disciplinära påföljder kan meddelas också för sådana försummelser som inte grundar rätt till skadestånd samt med att skälen för att meddela varning eller erinran tunnas ut fortare än skälen för att kunna få skadestånd på grund av en oaktsam handling från mäklarens sida.

Bestämmelsen om preskription bör av samma skäl som anförts beträffande reklamationsregeln göras tvingande till konsumentens förmån (se avsnitt 19.2).

Skada kan som nämnts i avsnitt 19.2 uppstå även till följd av en fastighetsmäklares utförande av s.k. sidotjänster eller sådana begränsade uppdrag som inte innefattar fastighetsförmedling eller till

följd av utförandet av en kommersiell förmedling. Eftersom sådana tjänster enligt våra förslag i avsnitten 10.1 och 10.2.3 inte ska omfattas av fastighetsmäklarlagens civilrättsliga regler eller av lagen överhuvudtaget kommer andra preskriptionsbestämmelser att gälla för skadeståndsanspråk rörande dessa. I dessa fall blir de allmänna preskriptionsbestämmelserna tillämpliga såvida inte de särskilda bestämmelserna om preskription i 18 kap. 9 § HB eller andra regelsystem blir tillämpliga.

20 Påföljdssystemet

Förslag: Påföljdssystemet kompletteras med en ny påföljd – erinran – som är lindrigare än varning. Varning eller erinran får inte meddelas om det som läggs fastighetsmäklaren eller hyresförmedlaren till last har inträffat mer än fem år innan denne fick underrättelse i ärendet.

Fastighetsmäklarnämnden får vidare möjlighet att meddela påföljd om en mäklare som är etablerad i Sverige åsidosätter sina skyldigheter i ett uppdrag som huvudsakligen utförs utomlands.

Ett beslut om återkallelse av en fastighetsmäklares eller hyresförmedlares registrering ska i fortsättningen gälla omedelbart endast i de fall Fastighetsmäklarnämnden eller, efter överklagande, domstol bestämmer det.

20.1 Inledning

Fastighetsmäklarnämnden ska enligt 8 § fastighetsmäklarlagen återkalla registreringen för den mäklare som inte längre uppfyller kraven för registrering, inte betalar registreringsavgift eller handlar i strid mot sina skyldigheter enligt lagen. Nämndens beslut om avregistrering gäller omedelbart. Om det kan anses vara tillräckligt får nämnden i stället för att återkalla registreringen meddela varning. Påföljd får underlåtas om förseelsen är ringa.

Möjligheten att avstå från påföljd om en förseelse är ringa kan användas när det är fråga om enklare förseelser och en varning framstår som en för sträng påföljd. I vissa av de fall påföljd underlåts gör nämnden ett uttalande om att mäklaren brustit i sina skyldigheter och påpekar hur mäklaren borde ha agerat i den aktuella situationen. I ytterligare andra fall kan nämnden göra generella påpekanden utan att rikta kritik direkt mot mäklaren i fråga. Båda

typer av uttalanden syftar till att bidra till utformningen av god mäklarsed.

Fastighetsmäklarnämndens återkallelse av en mäklares registrering sker för alltid och är alltså inte begränsad i tiden. En person vars registrering har återkallats kan emellertid på nytt ansöka om registrering. Om exempelvis återkallelse skett på grund av att personen försatts i konkurs kan personen åter bli registrerad om konkursen avslutats vid ansökningstillfället.

Våra förslag i avsnitt 21 innebär att Fastighetsmäklarnämnden får möjlighet att meddela påföljd även om en mäklare som är etablerad i Sverige åsidosatt sina skyldigheter i ett uppdrag som huvudsakligen utförts utomlands.

Vi ska enligt våra kommittédirektiv överväga om det finns behov av att nyansera påföljdssystemet – genom att införa ytterligare en påföljd – och om ett beslut om avregistrering även fortsättningsvis bör gälla omedelbart.

20.2 Bör påföljdssystemet nyanseras?

Det har anförts, främst från de två största branschorganisationerna och Fastighetsmäklarnämnden, att disciplinsystemet innehåller för få alternativa slag av påföljder och därför är alltför onyanserat. Mellan ingen påföljd alls och återkallelse av registrering finns bara ett steg, nämligen varning. I vissa disciplinärenden finns det anledning att uttrycka att ett visst förfarande från mäklarens sida är olämpligt men inte så klandervärt att det bör föranleda varning. Varning bör reserveras för klart klandervärda förfaranden som om de upprepas eller följs av andra lika klandervärda beteenden kan antas leda till återkallelse av registreringen.

Disciplinära åtgärder kan meddelas även vissa andra yrkesgrupper såsom exempelvis advokater, revisorer och vissa yrkesutövare inom hälso- och sjukvårdens område. Bestämmelserna om disciplinära åtgärder mot en advokat finns i 8 kap. 7 § rättegångsbalken. En advokat som i sin verksamhet uppsåtligen gör orätt eller som annars förfar oredligt ska uteslutas ur Advokatsamfundet. Om omständigheterna är mildrande får advokaten i stället tilldelas varning. Vidare gäller att varning eller erinran får meddelas den som annars åsidosätter sina plikter som advokat. Om omständigheterna är synnerligen försvårande får advokaten uteslutas. Om det finns särskilda skäl kan en advokat som tilldelas en varning också åläggas en viss

straffavgift. Om det bedöms tillräckligt får i stället för tilldelning av erinran ett uttalanden göras om att advokatens åtgärd är felaktig eller olämplig.

Förutom påföljder såsom upphävande av godkännande eller auktorisation som revisor eller återkallelse av legitimation att utöva ett yrke inom hälso- och sjukvården, finns beträffande revisorer och vissa yrkesutövare inom hälso- och sjukvården möjlighet att meddela såväl varning som erinran (se 32 § revisorslagen [2001:883] och 5 kap. 3 § lagen [1998:531] om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område). En revisor som tilldelas varning får, om det finns särskilda skäl, även åläggas att betala en straffavgift till staten. I delbetänkandet Revisionsutskott m.m.; Genomförande av 2006 års revisorsdirektiv (SOU 2007:56) föreslås emellertid att möjligheten för Revisorsnämnden att förordna om straffavgift tas bort.

Vi delar den tidigare redovisade uppfattningen att påföljdssystemet beträffande fastighetsmäklare är i behov av nyansering. Det torde främst finnas behov av en annan påföljd än varning för mindre förseelser. På grund härav och mot bakgrund av hur påföljdssystemen är differentierade inom de ovan redovisade områdena föreslår vi att en ny påföljd – som i svårhetsgrad är mildare än varning – införs och ges beteckningen erinran. Erinran ska kunna meddelas där en regel inte följts men där det med hänsyn till omständigheterna kan anses ursäktligt. Ett exempel på en sådan situation kan vara när en mäklare av misstag gör fel i ett enskilt fall till skillnad mot en systematisk underlåtenhet att följa regeln. Ett annat exempel kan vara när mäklaren agerat felaktigt på grund av felaktig eller bristande information (som kan ha lämnats av säljaren eller förekommit i förtryckta blanketter som mäklaren använder) eller vid ny lagstiftning.

Genom den föreslagna ändringen bör de lindrigaste fallen av varning i det nuvarande systemet kunna hänföras till erinran. Där emot bör inte vissa beteenden som i den nuvarande ordningen passerat utan påföljd kunna föranleda erinran. För det fall en mäklare har meddelats flera erinringar på grund av upprepade förseelser kan det vid ytterligare förseelse finnas skäl att avregistrera mäklaren eller meddela varning.

Skälen för att meddela varning eller erinran tunnas ut ju mer tid som gått sedan det som läggs mäklaren till last inträffade. Det bör därför införas en borte gräns efter vilken varning och erinran inte får meddelas. Vid en avvägning mellan å ena sidan intresset av att mäklaren inte ska behöva riskera påföljd för förseelser som ligger

alltför lång tid tillbaka och å andra sidan intresset för konsument-skydd anser vi att preskriptionsfristens längd lämpligen bör vara fem år (jfr avsnitt 19.3 om preskriptionsfristens längd vid skadeståndsanspråk och författningskommentaren till 5 kap. 2 §). Varning eller erinran bör således inte få meddelas om det som läggs mäklaren till last har inträffat mer än fem år innan mäklaren fick under rättelse i ärendet. Detta står också i överensstämmelse med motsvarande bestämmelse i revisorslagen.

20.3 Bör ett beslut om avregistrering även i fortsättningen gälla omedelbart?

Ett beslut om återkallelse av en mäklares registrering gäller som nämnts i avsnitt 20.1 omedelbart. Bestämmelsen torde ha motiverats med att en mäklare inte ska kunna fördröja ett ingripande genom att överklaga nämndens beslut (prop. 1994/95:14 s. 71). Det förhållandet att ett avregistreringsbeslut får omedelbar verkan kan dock medföra onödig skada för en mäklare som har framgång med sitt överklagande.

Gällande ordning är enligt vår mening på denna punkt ändamåls-enlig när det är fråga om en återkallelse som grundar sig på att mäklaren inte längre uppfyller de formella kraven för registrering, t.ex. för att han saknar ansvarsförsäkring. Det har emellertid förekommit att en mäklare som fått sin registrering återkallad av nämnden med motivering att han brustit i redbarhet och lämplighet, efter beslut i länsrätten fått tillbaka sin registrering och därefter åter avregistrerats enligt beslut meddelat av kammarrätten¹. Eftersom kammarrättens domar kan överklagas till Regeringsrätten skulle det kunna tänkas att mäklaren återigen får tillbaka sin registrering. Detta medför osäkerhet för både mäklaren och mäklarens kunder. Den mäklare som en gång fått sin registrering återkallad kan dessutom få svårigheter att återuppta sin verksamhet om han eller hon senare skulle vinna framgång med ett överklagande. Rätten till

¹ Jfr fallet i vilket Fastighetsmäklarnämnden beslutade att återkalla en mäklares registrering, Länsrätten förordnade interimistiskt därefter att nämndens beslut inte skulle gälla tills vidare varefter Länsrätten avlog mäklarens överklagande. Kammarrätten meddelade den 10 januari 2007 prövningstillstånd och beslutade samtidigt interimistiskt att Fastighetsmäklarnämndens beslut att återkalla mäklarens registrering som fastighetsmäklare tills vidare inte skulle gälla. Genom dom den 21 september 2007 i mål nr 133-07 upphävde Kammarrätten underinstansernas avgöranden. Jfr även Högsta domstolens beslut den 2006-01-12 i mål nr T 833-05.

överprövning kan därmed anses urholkad med nuvarande bestämmelse om återkallelsebesluts omedelbara verkan.

När det gäller beslut varigenom någon utesluts ur Advokatsamfundet får förordnas att beslutet genast ska verkställas. Enligt vår mening bör mot bakgrund av det anförda detsamma gälla för ett beslut om återkallelse av en fastighetsmäklares registrering. Ett beslut om avregistrering bör därmed i fortsättningen endast gälla omedelbart i de fall det förordnas särskilt om detta. Situationer då sådana förordnanden kan vara lämpliga är som nämnts när återkallelsen grundar sig på att de formella kraven för registrering inte är uppfyllda samt vid särskilt allvarliga brister beträffande redbarhet och lämplighet.

21 Tjänstedirektivet

Förslag och bedömning: För att genomföra vissa regler i tjänstedirektivet får Fastighetsmäklarnämnden möjlighet att meddela disciplinär påföljd om en mäklare som är etablerad i Sverige åsidosatt sina skyldigheter i ett uppdrag som huvudsakligen utförts utomlands. I övrigt måste gällande regler i lagstiftningen om fastighetsmäklartjänsten och de förslag till lagändringar som föreslås i detta betänkande anses förenliga med bestämmelserna i tjänstedirektivet. Tjänstedirektivet påkallar vissa ändringar i fastighetsmäklarförordningen (1995:1028) och införande av en del detaljregler i Fastighetsmäklarnämndens föreskrifter.

21.1 Inledning

Europaparlamentet och ministerrådet antog i december 2006 ett direktiv om tjänster på den inre marknaden (Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/123/EG av den 12 december 2006 om tjänster på den inre marknaden – tjänstedirektivet). Det fastställer en rättslig ram för att underlätta företagsetablering och tjänstehandel mellan medlemsländerna. Tjänstedirektivet syftar till att förverkliga Romfördragets grundläggande principer om fri rörlighet för tjänster och fri etableringsrätt. Det gäller för stater inom EES och Schweiz och finns i svensk översättning intaget som *bilaga 3* i betänkandet. Direktivets mål och syften ska vara genomförda i medlemsstaterna senast den 28 december 2009.

Enligt de tilläggsdirektiv vi fått ska vi analysera vilka effekter tjänstedirektivet har när det gäller fastighetsmäklartjänster och mot bakgrund av den analysen föreslå de författningsändringar som behövs för att genomföra direktivet avseende sådana tjänster. Tjänstedirektivets effekter vad gäller övriga verksamheter bereds i särskild ordning. I den mån direktivet innehåller bestämmelser som måste

genomföras på hela tjänstemarknaden finns inte anledning att föreslå särregler för fastighetsmäklare.

De svenska regler om fastighetsmäklartjänster som särskilt berörs av reglerna i tjänstedirektivet är 3, 5 och 14 §§ fastighetsmäklarlagen (se avsnitt 2.1) samt de regler i fastighetsmäklarförordningen och föreskrifter från Fastighetsmäklarnämnden som redogörs för i avsnitt 2.2.

21.2 Allmänt om tjänstedirektivet

Tjänstedirektivet innehåller en ingress och 46 artiklar. Artiklarna är indelade i åtta kapitel med rubrikerna Allmänna bestämmelser, Administrativ förenkling, Etableringsfrihet för tjänsteleverantörer, Fri rörlighet för tjänster, Tjänsternas kvalitet, Administrativt samarbete, Konvergensprogram och Slutbestämmelser.

På webbplatsen www.eu-upplysningen.se (se Startside/Ämnesområden/Fri rörlighet/Fri rörlighet för tjänster/Tjänstedirektivet) anges bl.a. följande om tjänstedirektivet.

Tjänstedirektivet reglerar villkoren för tillträde och utövande av tjänsteverksamhet. Det är av ramkaraktär och innehåller allmänna principer avsedda att tillämpas på hela tjänstesektorn. Direktivet rör ett stort antal olika verksamheter men vissa sektorer är undantagna.

Tjänstedirektivet syftar till att underlätta för tjänsteföretag att etablera sig permanent och att utföra tillfälliga tjänster i andra medlemsländer. Medlemsländerna ska bl.a. förenkla formaliteter som gäller för tillträde och utövande av tjänsteverksamhet samt godta intyg från andra länders myndigheter som visar att ett företag uppfyller krav för tjänsteutövningen i det egna landet. För att underlätta etablering ska medlemsländerna dessutom inrätta gemensamma kontaktpunkter genom vilka tjänsteföretagen och tjänstemottagare kan få information. Varje land ska också se till att tjänsteföretag kan ordna alla formaliteter på distans och på elektronisk väg.

Medlemsländerna får kräva ett särskilt godkännande av tjänsteföretag som vill etablera sig i landet. Sådana tillståndskrav får inte diskriminera andra länders företag. Tillståndet måste vara motiverat av till exempel miljö- eller konsumentskydd. Det måste också stå i proportion till ändamålet och får inte innebära en överlappning av likvärdiga krav som företag redan uppfyller.

Medlemsländerna ska avskaffa diskriminerande krav på till exempel medborgarskap och bosättning. Vissa andra hindrande krav ska medlemsländerna utvärdera och vid behov ändra. Nya krav som medlemsländerna inför ska anmälas till kommissionen, som kan begära att de upphävs om kraven inte är förenliga med EG-rätten.

Medlemsländerna ska garantera tjänsteföretagens rätt att fritt utöva verksamhet, även om företagen inte är etablerade i landet. Medlemsländerna kan ställa egna krav för att tillåta en tjänsteverksamhet och hur den bedrivs. Kraven ska då vara icke-diskriminerande och motiverade av skydd till allmän ordning, säkerhet, hälsa eller miljö. Kraven får inte vara mer ingripande än vad som krävs för att uppnå syftet.

Medlemsländerna ska anmäla nationella krav till kommissionen som dock inte kan hindra att kraven antas. Vissa krav är förbjudna. Det gäller krav på att företagen ska vara etablerade i landet, ha tillstånd eller särskild legitimation från myndigheterna, använda sig av en särskild utrustning, om det inte är motiverat av säkerheten på arbetsplatsen, eller tillämpa särskilda avtalsförhållanden gentemot konsumenterna.

Tjänstedirektivet klargör även konsumenternas rätt att ta emot tjänster från företag i andra länder. Medlemsländerna får inte ställa krav som, inskränker möjligheten att utnyttja tjänster som tillhandahålls av företag i andra länder eller diskriminerar mellan mottagare på grund av nationalitet eller bosättning. Vid de gemensamma kontaktpunkterna ska kunderna kunna få information om konsumentskydd och andra krav som olika medlemsländer ställer på tjänsteföretag. Informationen ska även gälla hur man får sin sak prövad om det uppstår en tvist med ett företag i ett annat medlemsland.

Tjänstedirektivet innehåller även regler för att förbättra samarbetet mellan medlemsländernas myndigheter i kontrollen av tjänsteföretagen. Det är myndigheterna i tjänsteföretagets hemland som har huvudansvaret för att kontrollera verksamheten. Myndigheterna i det medlemsland där företaget tillfälligt utför en tjänst har dock ansvar för att kontrollera att företaget uppfyller eventuella nationella krav. Myndigheterna kan begära av varandra att de utför inspektioner av företaget.

21.3 Direktiv 2005/36/EG om erkännande av yrkeskvalifikationer

Enligt tjänstedirektivet har vid regelkonflikt direktiv 2005/36/EG om erkännande av yrkeskvalifikationer företräde. Även det senare direktivet har betydelse för fastighetsmäklarverksamhet. I det följande lämnas mot denna bakgrund en redogörelse också för de delar av direktivet om erkännande av yrkeskvalifikationer som här är av särskilt intresse.

EG-direktivet om erkännande av yrkeskvalifikationer är ett led i gemenskapens mål att avskaffa hindren för fri rörlighet och tjänster mellan medlemsstaterna, i detta fall genom att de ska ömsesidigt erkänna behörighet att tillhandahålla tjänster på grund av examina och annan yrkesutbildning.

Direktivet innehåller vissa grundläggande definitioner och regler för de fall en medlemsstat kräver bestämda yrkeskvalifikationer för tillträde till eller utövande av ett reglerat yrke. De avser erkännande av yrkeskvalifikationer förvärvade i en eller flera andra medlemsstater och ger innehavaren av dessa kvalifikationer behörighet att utöva yrket i en sådan stat. Reglerna ska tillämpas för alla medborgare i EU som vill utöva ett reglerat yrke som egen företagare eller anställd i en annan medlemsstat än ursprungsmedlemsstaten. De gäller alltså inte för juridiska personer. Med ett reglerat yrke menas ett yrke där det genom lagar eller andra författningar krävs bestämda yrkeskvalifikationer för tillträde till eller utövande av yrkesverksamheten, inbegripet användande av yrkestitel förbehållen den som har viss yrkeskvalifikation. Med yrkeskvalifikationer avses kvalifikationer intygade i ett bevis på formella kvalifikationer eller yrkeserfarenhet. Med ett sådant bevis menas ett examens-, utbildnings- eller annat behörighetsbevis för en yrkesutbildning som huvudsakligen ägt rum i gemenskapen i enlighet med en medlemsstats lagar och andra författningar, varmed jämföras bevis utfärdat i tredje land och erkänt i en medlemsstat. Erkännande av yrkeskvalifikationer ger rätt att utöva det yrke som personen i fråga är behörig för i ursprungsmedlemsstaten på samma villkor som medborgarna i den mottagande staten, förutsatt att det gäller jämförbara verksamheter.

Direktivet innehåller nya regler avsedda att underlätta ett tillfälligt tillhandahållande av tjänster. EU-medborgare som är lagligen etablerade i en medlemsstat får tillhandahålla temporära och tillfälliga tjänster i en annan medlemsstat under den yrkestitel som

används i etableringsmedlemsstaten utan att behöva ansöka om erkännande av sina kvalifikationer. Tjänsteleverantören ska då omfattas av regler av yrkesmässig, yrkesrättslig och administrativ art som har direkt samband med yrkeskvalifikationerna och tillämpas på alla yrkesutövare i den mottagande staten, bl.a. regler som rör yrkesdefinitionen, användning av titlar, allvarlig försummelse i yrkesutövningen och disciplinära åtgärder. Frågan om utövningen är temporär och tillfällig ska bedömas från fall till fall, i synnerhet på grundval av tjänstens varaktighet, frekvens, periodicitet och kontinuitet. Vidare ges bestämmelser beträffande bl.a. tillfällig registrering hos yrkesorganisation i den mottagande medlemsstaten, krav på skriftlig underrättelse på förhand till behörig myndighet i den mottagande medlemsstaten jämte möjligheter till viss förhandskontroll, upplysningar från behörig myndighet i etableringslandet och, enligt artikel 9, krav på information från tjänsteleverantören till mottagaren av tjänsten. En tjänst ska enligt artikel 7 i direktivet tillhandahållas under den yrkestitel som används i etableringsmedlemsstaten, om det i denna medlemsstat finns en sådan reglerad titel för yrkesverksamheten i fråga.

Vidare finns i direktivet bestämmelser om friheten att etablera sig i ett annat medlemsland för att stadigvarande utöva en yrkesverksamhet där. Dessa bygger på tidigare direktiv i frågan. Det finns bl.a. bestämmelser som återger den s.k. generella ordningen, som innebär ett ömsesidigt erkännande av bevis om yrkeskvalifikationer. Det finns även gemensamma bestämmelser om etablering avseende handlingar, ansökningsförfarande och användning av yrkestitel.

Direktivet innehåller även villkor för utövande av ett yrke, såsom språkkunskaper. En del bestämmelser behandlar administrativt samarbete mellan behöriga myndigheter och genomförandet av direktivet.

Promemorian Erkännande av yrkeskvalifikationer för fastighetsmäklare och väktare – genomförande av ett EG-direktiv (Ju2007/9676) har utarbetats inom Justitiedepartementet. I promemorian behandlas genomförande av direktiv 2005/36/EG om erkännande av yrkeskvalifikationer i den svenska lagstiftningen såvitt angår bl.a. fastighetsmäklare. Enligt förslaget ska vissa huvudregler rörande kravet på yrkeskvalifikationer tas in i fastighetsmäklarförordningen (1995:1028), medan detaljregler ska införas i fastighetsmäklarnämndens föreskrifter. Förslaget i promemorian skickades i november 2007 ut på remiss.

21.4 Tjänstedirektivets effekter på fastighetsmäklartjänster

21.4.1 Allmänt

Bestämmelserna i tjänstedirektivet är tillämpliga på fastighetsmäklartjänsten. De allmänna bestämmelserna i tjänstedirektivet (kap. I art. 1–4) innehåller regler om syftet med direktivet och vissa grundläggande definitioner. Om bestämmelserna i tjänstedirektivet strider mot en bestämmelse i en annan gemenskapsrättsakt som reglerar specifika frågor rörande tillträde till och utövande av en tjänsteverksamhet inom särskilda områden eller för särskilda yrken, ska bestämmelsen enligt artikel 3 i den andra gemenskapsrättsakten ges företräde och tillämpas på dessa särskilda områden eller yrken. Sådant företräde har bl.a. direktiv 2005/36/EG om erkännande av yrkeskvalifikationer. Enligt tjänstedirektivets ingress (31) överensstämmer tjänstedirektivet med och påverkar inte direktiv 2005/36/EG om erkännande av yrkeskvalifikationer. Enligt samma punkt i ingressen anges att tjänstedirektivet behandlar andra frågor än frågor om yrkeskvalifikationer, till exempel yrkesansvarsförsäkring, marknadskommunikation, verksamheter på flera olika områden och administrativ förenkling. Begreppet reglerat yrke har i tjänstedirektivet samma innebörd som i direktivet om erkännande av yrkeskvalifikationer (se avsnitt 21.3). Det kan konstateras att fastighetsmäklaryrket är ett sådant reglerat yrke.

Reglerna om administrativ förenkling (kap. II art. 5–8) innehåller bestämmelser om förenkling av formaliteter som gäller för tillträde och utövande av verksamheten (art. 5). Där anges att om tillståndsmyndigheten begär dokument som visar att tjänsteutövaren uppfyller vissa krav ska myndigheten godta alla dokument från en annan medlemsstat i vilka det framgår att kravet i fråga är uppfyllt. Detta ska dock inte tillämpas på dokument som avses i artikel 50 i EG-direktivet om erkännande av yrkeskvalifikationer, nämligen sådana handlingar som behöriga myndigheter för tillstånd om att utöva bl.a. fastighetsmäklaryrket kan begära rörande bl.a. kompetens- och examensbevis. I den mån artikel 5 i tjänstedirektiven mot denna bakgrund inte genomförs i svensk rätt såvitt avser fastighetsmäklaryrket genom genomförande av direktivet om erkännande av yrkeskvalifikationer måste gällande svenska regler om förfaranden om tillstånd och utövande av fastighetsmäklartjänsten anses uppfylla kraven på att vara tillräckligt enkla. Det finns även regler om

att medlemsstaterna ska inrätta gemensamma kontaktpunkter genom vilka tjänsteföretagen och tjänstemottagare kan få information om krav, kontaktuppgifter och möjlighet till rättslig prövning m.m. (art. 6 och 7). Detta bör lämpligen i svensk rätt regleras gemensamt för hela tjänstesektorn. De detaljregler som kan behövas härom bör dock tas in i fastighetsmäklarförordningen och nämndens föreskrifter. Detsamma gäller de regler om registreringsförfarandet som kan behövas med anledning av reglerna i artikel 8 i tjänstedirektivet av vilka följer att varje land också ska se till att tjänsteföretag kan ordna alla formaliteter på distans och på elektronisk väg.

Tjänstedirektivet innehåller som nämnts även kapitel om etableringsfrihet för tjänsteleverantörer (kap. III art. 9–15), om fri rörlighet för tjänster (kap. IV art. 16–21) och om tjänsternas kvalitet (kap. V art. 22–27). De personer som är etablerade i den medlemsstat där de tillhandahåller sina tjänster ska enligt tjänstedirektivet omfattas av etableringsfriheten. Om personen däremot inte är etablerad i den medlemsstat där tjänsten tillhandahålls ska verksamheten omfattas av den fria rörligheten för tjänster. Verksamhetens tillfälliga art ska bedömas från fall till fall på grundval av tjänstens varaktighet, dess frekvens, periodiska karaktär eller kontinuitet (se tjänstedirektivets ingress [77], detta står också i överensstämmelse med artikel 5 i EG-direktivet om erkännande av yrkeskvalifikationer). Frågor om genomförande av direktivet i dessa delar behandlas i avsnitten 21.4.2–21.4.4.

Reglerna om administrativt samarbete i tjänstedirektivet (kap. VI art. 28–36) innehåller bestämmelser om tillsyn. Artikel 30 behandlar etableringsmedlemsstatens tillsyn när en tjänsteleverantör tillfälligt förflyttar sig till en annan medlemsstat. Enligt artikel 30.2 ska etableringsmedlemsstaten inte avstå från att vidta tillsyns- eller genomförandeåtgärder på det egna territoriet med hänvisning till att tjänsten tillhandahållits eller orsakat skada i en annan medlemsstat. Fastighetsmäklarnämnden har enligt gällande lag inte möjlighet att meddela påföljd i fall då en mäklare som är etablerad i Sverige åsidosatt sina skyldigheter i ett uppdrag som huvudsakligen utförts utomlands. Enligt 3 § fastighetsmäklarlagen gäller nämligen inte några bestämmelser i lagen i sådana fall. För att genomföra direktivets regler om tillsyn i artikel 30.2 behövs en lagändring så att nämnden får denna möjlighet. När det gäller de nationella krav rörande tillstånd för att utöva fastighetsmäklaryrket som får ställas enligt tjänstedirektivet eller EG-direktivet om erkännande av yrkeskvalifikationer är enligt artikel 31 i tjänstedirektivet den medlemsstat

där tjänsten utförs ansvarig för tillsynen av tjänsteleverantörens verksamhet på dess territorium. Gällande regler i fastighetsmäklarlagen står i överensstämmelse med direktivet i denna del. Övriga regler i kapitlet om administrativt samarbete i tjänstedirektivet bör genomföras i svensk rätt genom att tas in i fastighetsmäklarförordningen eller Fastighetsmäklarnämndens föreskrifter.

Reglerna om konvergensprogram (kap. VII) och slutbestämmelser (kap. VIII) i direktivet påkallar inga författningsändringar.

21.4.2 Etableringsfrihet för fastighetsmäklare

Enligt artikel 3 i tjänstedirektivet har som framgår av avsnitt 21.4.1 direktiv 2005/36/EG om erkännande av yrkeskvalifikationer företräde. Bestämmelserna om etableringsfrihet i de båda direktiven måste anses överensstämma. Etableringsfriheten för fastighetsmäklare regleras mot denna bakgrund av direktivet om erkännande av yrkeskvalifikationer och alltså inte av i artiklarna 9–13 i tjänstedirektivet. Det förra EG-direktivet måste anses bli genomfört i svensk rätt genom de förslag till författningsändringar som lämnas i promemorian Erkännande av yrkeskvalifikationer för fastighetsmäklare och väktare – genomförande av ett EG-direktiv. Ytterligare ändringar behövs inte nu.

Bestämmelserna i artiklarna 14 och 15 i tjänstedirektivet motsvaras inte av några bestämmelser i direktivet om erkännande av yrkeskvalifikationer. Vi ska därför överväga om några författningsändringar behövs med anledning av dessa artiklar i tjänstedirektivet. Några sådana otillåtna diskriminerande krav som anges i tjänstedirektivets artikel 14 om bl.a. medborgarskap eller bosättning eller att tjänsteutövarna måste visa att deras tjänster efterfrågas på marknaden finns inte i den svenska lagstiftningen om fastighetsmäklartjänster.

Enligt artikel 15 ska medlemsstaterna undersöka om det i deras rättsordningar finns vissa krav som anges i artikelns andra punkt. Om sådana krav finns ställs enligt tredje punkten i artikeln som villkor att skyldigheten är a) icke-diskriminerande, vilket betyder att kraven inte får vara diskriminerande på grundval av nationalitet eller om var företaget har sitt säte b) nödvändiga, vilket innebär att kraven ska vara motiverade av tvingande hänsyn till allmänintresset innefattande bl.a. konsumentskydd samt c) proportionella, dvs. lämpliga för att säkerställa att det eftersträvade målet uppnås. I

andra punkten b i artikeln tas skyldighet för tjänsteleverantören att ha en viss juridisk form upp. Det innebär att det i princip inte får finnas krav på att tjänsteleverantörer ska organiseras i särskilda bolagsformer. Några sådana krav på fastighetsmäklare finns inte enligt svensk lag. Vidare får det enligt andra punkten g i samma artikel endast under de ovan angivna villkoren finnas fasta minimi- eller maximivgifter som tjänsteleverantörerna måste tillämpa. I förordningen (1978:313) om taxa för yrkesmässig bostadsförmedling anges de maxbelopp som hyresförmedlarna får låta utgå som ersättning vid yrkesmässig bostadsförmedling (se avsnitt 15). Föreskrivna maxbelopp avser att skydda hyresgäster från otillbörliga krav på ersättning och är alltså motiverade av hänsyn till konsumentskydd. En avveckling av systemet med maximibelopp skulle kunna medföra att den starka efterfrågan på hyresrätter på vissa marknader driver upp ersättningsnivåerna, vilket skulle kunna urholka grundprincipen om att en hyresrätt inte ska kosta pengar utöver hyran (jfr prop. 2002/03:71 s. 26). Bestämmelserna om maxbeloppen är icke-diskriminerande på sätt som anges i tredje punkten i artikel 15 i tjänstedirektivet och skyldigheten kan inte anses gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå målet med dem. På grund av det anförda kan de svenska reglerna om ersättning vid yrkesmässig bostadsförmedling inte anses strida mot ifrågavarande regler i tjänstedirektivet. Gällande svenska regler måste även i övrigt anses förenliga med bestämmelsen i artikel 15.

21.4.3 Fri rörlighet för fastighetsmäklartjänster

Enligt artikel 16.1 i tjänstedirektivet ska medlemsstaterna respektera tjänsteleverantörernas rätt att tillhandahålla tjänster i en annan medlemsstat än den där de är etablerade. Den medlemsstat där tjänsten tillhandahålls ska garantera rätten att fritt få tillträde till och utöva tjänsteverksamhet inom dess territorium. I artikel 17.6 anges att artikel 16 inte ska tillämpas på områden som omfattas av avdelning II om frihet att tillhandahålla tjänster i direktiv 2005/36/EG om erkännande av yrkeskvalifikationer samt av krav i den medlemsstat där tjänsten tillhandahålls som innebär att verksamheten förbehålls en viss yrkeskategori. Frihet att tillhandahålla fastighetsmäklartjänster regleras alltså i stället av bestämmelser i direktivet om erkännande av yrkeskvalifikationer. Som redan nämnts måste detta direktiv anses bli genomfört genom de förslag till författ-

ningsändringar som lämnas i promemorian Erkännande av yrkeskvalifikationer för fastighetsmäklare och väktare – genomförande av ett EG-direktiv.

Några krav som inskränker möjligheten för konsumenter att utnyttja fastighetsmäklartjänster som tillhandahålls av personer i andra länder finns inte i svensk rätt (jfr art. 19). Inte heller kan konsumenter av fastighetsmäklartjänster anses omfattas av diskriminerande krav som grundas på deras nationalitet eller bosättningsort (art. 20). Bestämmelserna i artikel 21 om att kunderna ska kunna få information om konsumentskydd och andra krav som olika medlemsländer ställer på tjänsteföretag gäller direktivets genomförande i allmänhet och bör inte regleras särskilt för fastighetsmäklartjänsten. (Artikel 18 i direktivet saknar här intresse.)

21.4.4 Tjänsternas kvalitet

Bestämmelserna i tjänstedirektivet om tjänsternas kvalitet är som framgår av namnet avsedda att främja hög kvalitet hos tjänsterna. De syftar till att förbättra informationen om tjänsteleverantörerna och deras tjänster samt öka transparensen avseende tjänster, se EG-kommissionens handbok för genomförande av tjänstedirektivet¹. Bestämmelserna om tjänsternas kvalitet är tänkta att gynna tjänstemottagarna och särskilt konsumenter. Konsumenter ska därigenom få möjlighet till bättre underlag för sina beslut, särskilt när det gäller tjänster som tillhandahålls och utförs av personer i andra medlemsländer. En del av bestämmelserna går ut på att underlätta kontakten med tjänsteleverantören. I praktiken torde en del av den information som avses i bestämmelserna om tjänsternas kvalitet komma att finnas på tjänsteleverantörernas webbsidor.

Enligt bestämmelserna i artikel 22 ska tjänsteleverantörer lämna viss information om sig själva och sina tjänster till tjänstemottagarna. Dessa bestämmelser måste i princip anses motsvara bestämmelserna i artikel 9 i direktivet om erkännande av yrkeskvalifikationer. De senare bestämmelserna har som framgår av avsnitt 21.4.1 i sådant fall företräde och de måste anses bli genomförda i svensk rätt genom de förslag till författningsändringar som lämnas i promemorian Erkännande av yrkeskvalifikationer för fastighetsmäklare och väktare – genomförande av ett EG-direktiv. Även de ytterligare bestämmelser om information om fastighetsmäklaren och

¹ Se webbsidan http://ec.europa.eu/internal_market/services/services-dir/index_en.htm.

den tjänst mäklaren erbjuder som kan behövas på grund av bestämmelserna i artikel 22 i tjänstedirektivet bör meddelas i fastighetsmäklarförordningen eller Fastighetsmäklarnämndens föreskrifter. I den mån reglerna i artikel 22 gäller direktivets genomförande överhuvudtaget bör de dock inte behandlas särskilt för fastighetsmäklar-tjänstens del.

I artikel 23 i direktivet ges vissa bestämmelser om ansvarsförsäkringar och garantier. Gällande svenska regler om krav på ansvarsförsäkring för registrering som fastighetsmäklare anser vi förenliga med vad som följer av den artikeln. I gällande svenska regler om fastighetsmäklartjänster finns inga sådana förbud mot marknads-kommunikation som anges i artikel 24 i direktivet.

Medlemsstaterna ska enligt artikel 25 säkerställa att tjänsteleverantörer inte åläggs krav som innebär att de endast får utöva en viss angiven verksamhet eller som inskränker möjligheten att utöva flera verksamheter gemensamt eller i partnerskap. Sådana krav får emellertid ställas på tjänsteleverantörer med reglerade yrken, i de fall då det är motiverat för att se till att reglerna för yrkesetik och uppförande, vilka varierar beroende på de enskilda yrkenas särdrag, följs och då det är nödvändigt för att säkerställa deras oberoende och opartiskhet (art. 25.1). Om verksamheter på flera olika områden mellan sådana tjänsteleverantörer är tillåtna ska medlemsstaterna säkerställa att a) intressekonflikter och oförenligheter mellan vissa verksamheter förhindras, b) det oberoende och den opartiskhet som krävs för vissa verksamheter garanteras och c) att reglerna för yrkesetik och uppförande för olika verksamheter är förenliga sinsemellan, särskilt i fråga om tystnadsplikt (art. 25.2).

I avsnitt 11.4.4 lämnar vi förslag som innebär att en fastighetsmäklare under vissa förutsättningar vid sidan om fastighetsförmedling får bedriva annan verksamhet. Mäklaren måste dels anmäla sidoverksamheten till Fastighetsmäklarnämnden för registrering, dels upplysa köpare och säljare om det registrerade förhållandet. Vi har vid dessa överväganden gjort bedömningen att kraven som föreslås ställas för att få utöva sådan sidoverksamhet får antas i tillräcklig grad säkra mäklarens opartiska ställning och att parternas intressen inte åsidosätts till förmån för mäklarens egenintressen. Enligt vår mening måste i vart fall med denna författningsändring svensk lag anses förenlig med tjänstedirektivets bestämmelser.

Enligt artikel 27 i tjänstedirektivet ska medlemsstaterna vidta de allmänna åtgärder som är nödvändiga för att se till att tjänsteleverantörer lämnar kontaktuppgifter dit alla tjänstemottagare, även de

som är bosatta i en annan medlemsstat, direkt kan vända sig med klagomål eller förfrågan om den utförda tjänsten. Detta bör regleras generellt i svensk lag och inte särskilt för fastighetsmäklartjänstens del. (Artikel 26 i direktivet saknar här intresse.)

22 Ikraftträdande och övergångsbestämmelser

Förslag: Den nya fastighetsmäklarlagen och den ändring som föreslås i lagen (1993:768) om åtgärder mot penningtvätt ska träda i kraft den 1 januari 2009 då fastighetsmäklarlagen (1995:400) ska upphöra att gälla. Vissa övergångsbestämmelser ska meddelas.

Den föreslagna nya fastighetsmäklarlagen bör inte medföra några större konsekvenser för berörda myndigheter och för fastighetsmäklarna. Med beaktande av detta och den tid som erfordras för den fortsatta beredningen av förslagen i regeringskansliet och riksdagen bör den nya lagen och den ändring som föreslås i lagen om åtgärder mot penningtvätt kunna träda i kraft den 1 januari 2009. 1995 års fastighetsmäklarlag bör samtidigt upphävas.

Den nya lagen bör tillämpas på alla förmedlingsavtal som ingås efter ikraftträdandet. På avtal som har träffats före ikraftträdandet bör, i enlighet med gällande principer på avtalsrättens område, den gamla fastighetsmäklarlagen tillämpas.

De föreslagna nya bestämmelserna om Fastighetsmäklarnämndens möjligheter att ingripa innebär – i jämförelse med vad som gäller enligt 1995 års fastighetsmäklarlag – att nämnden får ytterligare en påföljd till sitt förfogande och att de lindrigaste fallen av varning i det tidigare systemet ska kunna hänföras till den nya påföljden erinran. Den föreslagna nya bestämmelsen om en yttersta tidsgräns för när varning eller erinran får meddelas är också i förhållande till tidigare ordning förmånligare för den enskilde fastighetsmäklaren. På grund härav bör även överträdelser som ägt rum före ikraftträdandet bedömas enligt de föreslagna nya bestämmelserna. Eftersom påföljder av principiella skäl inte bör kunna meddelas för förfaranden som inte var sanktionerade när de utfördes bör den föreslagna nya bestämmelsen som ger möjlighet för Fastighetsmäklarnämnden

att meddela disciplinär påföljd om en mäklare som är etablerad i Sverige åsidosatt sina skyldigheter i ett uppdrag som huvudsakligen utförts utomlands bara vara tillämplig i de fall överträdelserna ägt rum efter ikraftträdandet.

En fullständig registrering respektive en registrering för hyresförmedlare enligt 5 § i 1995 års fastighetsmäklarlag som har meddelats före ikraftträdandet av den nya lagen bör jämföras med registrering som fastighetsmäklare respektive som hyresförmedlare enligt den nya lagen.

23 Ekonomiska och andra konsekvenser

Bedömning: Förslaget medför inte några nämnvärda konsekvenser i de avseenden som anges i kommittéförordningen (1998:1474).

23.1 Inledning

Om förslagen i ett betänkande påverkar kostnaderna eller intäkterna för staten, kommuner, landsting, företag eller andra enskilda ska enligt 14 § kommittéförordningen (1998:1474) en beräkning av dessa konsekvenser göras. Om förslagen innebär samhällsekonomiska konsekvenser i övrigt, ska dessa redovisas. I de fall en kommittés förslag medför kostnadsökningar eller intäktsminskningar för staten, kommuner eller landsting, gäller att kommittén ska föreslå en finansiering. Enligt 15 § samma förordning ska även sådana konsekvenser redovisas som avser kommunalt självstyre, brottslighet och brottsförebyggande arbete, sysselsättning, offentlig service, små företags förutsättningar, jämställdhet eller integrationspolitiska mål.

23.2 Berörda myndigheter

Ikraftträdande av de nya reglerna medför visst merarbete för Fastighetsmäklarnämnden för framtagande av nya föreskrifter om dokumentationsplikt för fastighetsmäklare. Därtill kommer ett visst merarbete i nya ärenden om förhandsbesked. Vi uppskattar att det kommer att röra sig om högst cirka tio ansökningar om förhandsbesked per år. Med tanke på att nämnden redan i dag lägger ned arbete på frågor om vissa förfaringssätt är förenliga med god

mäklarsed kan det antas att detta merarbete för nämnden blir begränsat. Vidare får Fastighetsmäklarnämnden nya uppgifter i form av registrering av sidotjänster och tillsyn över verksamhet som utförs utomlands av fastighetsmäklare som är etablerade i Sverige. Även detta merarbete kan förmodas bli begränsat och inte medföra ökat behov av resurser. Vår bedömning är att antalet ärenden hos nämnden inte kan förväntas öka på grund av den nya lagen. De merkostnader som kan antas uppkomma bör kunna hanteras inom ramen för befintliga resurser. Trots att Fastighetsmäklarnämndens verksamhet är anslagsfinansierad vill vi också påpeka att den nya uppgiften att meddela förhandsbesked inte kan antas komma att medföra större kostnader än vad staten kommer att få in i ökade intäkter på grund av de avgifter som kommer att erläggas av de som ansöker om förhandsbesked (enligt förslag i avsnitt 12.2 ska nämnden få ta ut en avgift av den som ansöker om förhandsbesked).

Fastighetsmäklarnämndens förhandsbesked ska enligt förslagen kunna överklagas till allmän förvaltningsdomstol. Den extra belastning förslaget kan tänkas medföra för dessa domstolar betraktas dock som försumbar.

Genom att den föreslagna nya fastighetsmäklarlagen ökar tydligheten vad gäller mäklares skyldigheter och ansvar kan tänkas att ett större antal ärenden kan lösas utan prövning i Allmänna reklamationsnämnden eller allmän domstol. Våra förslag till ändringar vad gäller reglerna om ersättning för mäklaruppdraget bör inte öka arbetsbördan hos nämnden eller domstolarna ifråga.

23.3 Fastighetsmäklarna och små företag

Mäklarföretagen är i allmänhet små och flertalet sysselsätter endast en mäklare. Vi behandlar därför i det följande konsekvenserna av våra förslag för mäklarna och de små företagen i ett sammanhang.

Vårt förslag att den nya fastighetsmäklarlagen, till skillnad mot 1995 års fastighetsmäklarlag, enbart ska vara tillämplig på yrkesmässig fastighetsförmedling som riktas mot eller utförs åt konsumenter innebär att förmedling av kommersiella fastigheter och förmedling av företags egendom där fastigheter ingår i egendomen normalt inte kommer att omfattas av den nya lagens tillämpningsområde. (Liksom 1995 års fastighetsmäklarlag ska den nya lagen enligt förslagen inte heller vara tillämplig på förmedling av företag

som äger fastigheter.) Dessa lagändringar medför en förenkling vid nämnda typer av uppdrag eftersom det inte längre kommer att krävas anlitan av fastighetsmäklare vid sidan av företagsförmedlarna.

Vi föreslår en ny generell förbudsbestämmelse som innebär att om mäklaren i något annat fall än självinträde eller förmedling till eller från närstående har ett väsentligt personligt eller ekonomiskt intresse i den överlåtelse som uppdraget avser måste han eller hon avböja uppdraget eller avträder från det. Förslaget kan inte anses få några nämnvärda negativa konsekvenser för mäklarna.

Förslaget om att det i fortsättningen under vissa förutsättningar ska bli möjligt för mäklare att i samband med fastighetsförmedling förmedla lån, försäkring eller andra produkter mot ersättning innebär en regelförenkling och bör medföra bättre förutsättningar för mäklare att bedriva sin verksamhet och därmed uppnå bättre lönsamhet.

Vårt förslag om att titeln fastighetsmäklare ska vara straffskyddad torde påverka kåren i positiv riktning samt leda till ett ökat intresse av att upprätthålla en god standard inom kåren och till viss självsanering.

Vi föreslår en ny lagbestämmelse om att en mäklare ska dokumentera vad som förekommer i ett förmedlingsuppdrag i en journal. Dokumentationen ska innehålla den information som krävs för att mäklarens arbete ska kunna bedömas i efterhand. De datorstödda program som utgör ett vanligt hjälpmedel för mäklare i deras arbete, innehåller rutiner för dokumentationen. Bl.a. mot den bakgrunden bedömer vi att den föreslagna dokumentationsskyldigheten inte medför nämnvärt merarbete eller får några mer betydande kostnadskonsekvenser för mäklarna. Vad som nu sagts gäller även förslaget till en ny bestämmelse om särskild dokumentation av de anbud som lämnas på en fastighet.

Den föreslagna möjligheten för mäklare att av Fastighetsmäklarnämnden erhålla förhandsbesked i fråga om huruvida ett visst förfaringssätt står i överensstämmelse med god fastighetsmäklarsed eller om ett visst förfarande utgör sådan handel med fastigheter som enligt lagen inte är tillåten kan också antas leda till bättre förutsättningar för mäklare att bedriva sin verksamhet. Detta eftersom en mäklare genom förhandsbesked får nämndens bedömning av ett visst förfarande innan mäklaren tillämpat detta.

Vi föreslår att mäklarens skyldigheter gentemot konsumenterna utvidgas. Mäklare ska bl.a. ange ett bedömt marknadsvärde för varje förmedlingsobjekt och om renoveringar eller liknande åtgärder

vidtagits på fastigheten senare än ett år före upprättandet av objektsbeskrivningen samt *skriftligt* informera köparen om dennes undersökningsplikt. Dessa förslag kan antas medföra visst merarbete och därmed något ökade kostnader för mäklarna. Detta uppvägs dock av fördelarna med förslaget. Genom den föreslagna nya fastighetsmäklarlagen ökar vidare tydligheten vad gäller mäklares skyldigheter och ansvar vilket ökar förutsebarheten till gagn för såväl mäklarna som för deras kunder.

Enligt våra förslag ska uppdragsgivare och mäklare även enligt den nya fastighetsmäklarlagen inom ramen för allmänna avtalsrättsliga principer ha full frihet att avtala om frågor rörande hur ersättningen för mäklareuppdraget ska beräknas. Förslaget att den nya lagen ska innehålla en presumtion för skälig ersättning för utfört arbete och utlägg i stället för som den tidigare lagen en presumtion för provisionsersättning bör i praktiken inte innebära någon beaktansvärd skillnad.

Angående konsekvenser av våra förslag om nya reklamations- och preskriptionsbestämmelser, se avsnitt 23.4.

23.4 Konsumenterna

Den föreslagna nya fastighetsmäklarlagen förtydligar vilken information som ska lämnas till konsumenterna vilket innebär att dessa får ett bättre underlag inför fastighetsaffären. Mäklarens informationsplikt utvidgas bl.a. genom att han eller hon ska ange ett bedömt marknadsvärde för varje objekt och skriftligen informera köparen om dennes undersökningsplikt. Mäklaren blir också skyldig att informera presumtiva köpare om hur en eventuell budgivning kommer att gå till. Förslaget om att mäklaren ska bli skyldig att upprätta en förteckning över de anbud som lämnats på fastigheten och att överlämna förteckningen till säljare och den slutlige köparen efter överlåtelsen innebär att både säljare och köpare får möjlighet att i efterhand kontrollera att samtliga bud framförts till säljaren och att denne fått möjlighet att ta ställning till alla anbud. Den föreslagna lagen ökar också tydligheten vad gäller mäklares skyldigheter och ansvar mot köpare och säljare vilket är till fördel för såväl konsumenterna som mäklarna.

Förslaget om att det ska bli tillåtet för mäklare att under vissa förutsättningar erbjuda sidotjänster kan antas innebära en förbättring

för konsumenterna som får tillgång till olika tjänster i samband med fastighetsaffären.

För köpare och säljare av fastigheter är det angeläget att de, om de vänder sig till en fastighetsmäklare för att få råd och hjälp beträffande en fastighetsaffär, kan utgå från att personen i fråga har nödvändiga kvalifikationer och ansvarsförsäkring. Detta underlättas av vårt förslag om att fastighetsmäklartiteln ska skyddas.

Enligt vår mening bör våra förslag till ändringar vad gäller reglerna om ersättning för mäklaruppdraget i praktiken inte innebära någon nämnvärd skillnad jämfört med vad som gäller i dag.

Vårt förslag om att den nya fastighetsmäklarlagen ska innehålla reklimations- och preskriptionsbestämmelser klargör vad som gäller avseende skadeståndsanspråk mot fastighetsmäklare vilket måste anses vara till fördel för såväl konsumenterna som mäklarna. Den nya reklimationsbestämmelsen innebär att en konsument i framtiden måste reklamera en fastighetsmäklartjänst inom skälig tid. Detta kan anses vara en nackdel för konsumenterna. Det bör dock då beaktas att även på rättsområden som inte innehåller uttryckliga reklimationsbestämmelser har i vissa fall ansetts att den skadelidande är skyldig att reklamera inom skälig tid. Mot bakgrund av att bestämmelsen i 18 kap. 9 § HB, i den mån bestämmelsen i dag anses tillämplig, tillgodoser mäklaren och missgynnar mäklarens uppdragsgivare måste den föreslagna bestämmelsen om preskription anses ge ett förstärkt skydd för konsumenterna.

23.5 Övriga följder

Våra förslag om dokumentation av de anbud som lämnas på en fastighet har betydelse för den personliga integriteten. Vi har tagit hänsyn till skyddet för den personliga integriteten vid utformningen av dessa bestämmelser. I övrigt bör våra förslag inte innebära några konsekvenser i de avseenden som anges i kommittéförordningen.

24 Författningskommentar

24.1 Ny fastighetsmäklarlag

Enligt utredningens förslag ersätts 1995 års fastighetsmäklarlag av en ny. Den nya lagen bygger på den gamla men nya paragrafer har kommit till och gamla bestämmelser har ändrats. Några bestämmelser i den nya lagen är utformade helt i överensstämmelse med motsvarande bestämmelser i 1995 års lag eller skiljer sig från dem enbart i språkligt hänseende men har fått en annorlunda placering i lagen som också är indelad i kapitel. I de delar där bestämmelserna i sak är oförändrade är förarbetena till 1995 års fastighetsmäklarlag fortfarande relevanta.

1 kap. Tillämpningsområde

Lagens tillämpningsområde

1 kap. 1 §

Paragrafen, som i förhållande till 1995 års fastighetsmäklarlag är ny, reglerar tillsammans med bestämmelserna i 2–4 §§ tillämpningsområdet för den nya lagen. Tillämpningsområdet för den nya lagen avgörs av uppdragets karaktär och inte såsom i den tidigare lagen av innebörden av begreppet fastighetsmäklare.

Av *första stycket* framgår att lagen är tillämplig på yrkesmässig fastighetsförmedling. Innebörden av begreppet ”yrkesmässig” överensstämmer i sak med den innebörd begreppet haft i 1995 års fastighetsmäklarlag, jfr avsnitt 7.4. I andra stycket definieras begreppet fastighetsförmedling. Liksom i annan konsumentskyddande lagstiftning har den nya lagen till skillnad mot 1995 års fastighetsmäklarlag begränsats med avseende på parterna, i detta fall parterna i fastighetsaffären. Lagen gäller således endast i de fall fastighetsförmed-

lingen riktas mot eller utförs åt konsumenter. Det avgörande för frågan vem förmedlingen ska anses riktad mot är vem marknadsföringen riktas mot. Om en fastighet kan användas som bostad kommer förmedlingen normalt att riktas mot konsumenter. Om det är en konsument eller näringsidkare som slutligen köper fastigheten saknar således betydelse i detta avseende. För det fall mäklaren fått uppdraget av en näringsidkare och förmedlingen riktas mot näringsidkare blir bestämmelserna i lagen inte tillämpliga. Övervägandena i denna del finns i avsnitt 10.1. Lagen gäller inte all yrkesmässig fastighetsförmedling som riktas mot eller utförs åt konsumenter. I 1 kap. 2 § begränsas tillämpningsområdet, se författningskommentaren till den bestämmelsen.

Andra stycket innehåller en definition av begreppet fastighetsförmedling. Med fastighetsförmedling avses verksamhet som går ut på att anvisa uppdragsgivaren en motpart med vilken uppdragsgivaren kan träffa avtal om överlåtelse eller upplåtelse av fastigheter och vissa andra i paragrafen angivna förmedlingsobjekt. I bestämmelsen anges uttömmande vilka avtal och objekt förmedlingen ska avse. Det innebär att andra upplåtelseformer, såsom exempelvis förmedling av husprojekt, inte omfattas av lagen. Ett uppdrag som går ut på att mäklaren endast ska hjälpa till med att upprätta avtal om framtida upplåtelse av en bostadsrätt omfattas därför inte heller av lagen. Om uppdraget att skriva sådana förhandsavtal ingår som en första del i ett uppdrag som syftar till en upplåtelse av bostadsrätt torde mäklarens uppdrag emellertid utgöra fastighetsförmedling och även uppgiften att upprätta förhandsavtalet ska därmed utföras i enlighet med lagen. För att det ska vara fråga om fastighetsförmedling krävs att mäklaren vidtar en aktiv åtgärd, normalt en marknadsföringsåtgärd eller annan inledande kontakt med presumtiva köpare, för att finna en medkontrahent till mäklarens uppdragsgivare. Den av mäklaren vidtagna åtgärden ska alltså syfta till att anvisa – sammanföra – köpare och säljare. De flesta mäklare marknadsför förmedlingsobjekt på Internet. Förmedlingsobjekten motsvarar de som omfattades av 1995 års fastighetsmäklarlag (se även avsnitt 7.4). Av bestämmelsen framgår att även avtal om upplåtelser av förmedlingsobjekt omfattas av begreppet fastighetsförmedling och därmed av lagen, se även 1 kap. 3 § första stycket andra meningen. Av definitionen av fastighetsförmedling tillsammans med bestämmelserna om registreringsplikt i 2 kap. 1 § följer att yrkesmässig fastighetsförmedling som riktas mot eller utförs åt konsumenter endast får utföras av fysiska personer som är registrerade

som *fastighetsmäklare*. Ordet fastighetsmäklare definieras därför inte särskilt i den nya lagen (se även författningskommentaren till 2 kap. 1 §). Betydelsen av begreppet "förmedling", som är avsedd att vara oförändrad i förhållande till 1995 års lag, behandlas närmare i avsnitt 7.4.

De civilrättsliga reglerna i fastighetsmäklarlagen omfattar liksom tidigare även advokater i de fall de bedriver förmedling av fastigheter (se avsnitt 10.2.2). Av 2 kap. 1 § andra stycket framgår att advokater som ägnar sig åt fastighetsförmedling är undantagna från kravet på registrering.

Av *tredje stycket* framgår att med begreppet konsument avses en fysisk person som handlar huvudsakligen för ändamål som faller utanför näringsverksamhet. Definitionen är densamma som i den konsumenträttsliga lagstiftning som bygger på eller har anpassats till EG-direktiv, t.ex. i lagen (2000:274) om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal samt konsumentköplagen (1990:932) och lagen (2003:862) om finansiell rådgivning till konsumenter. Motsvarande definition finns även i konsumenttjänstlagen (1985:716). Definitionen avses i tillämpliga delar ha samma betydelse här som i de andra lagarna. Ytterligare ledning för tolkning av konsumentbegreppet kan därför hämtas i bl.a. förarbetena till konsumenttjänstlagen (prop. 1984/85:110 s. 139 ff.), konsumentköplagen (prop. 1989/90:89 s. 59 ff. och prop. 2001/02:134 s. 80 f.) och till lagen om finansiell rådgivning till konsumenter (prop. 2002/03:133 s. 19 och 48 f.).

Med konsument avses en fysisk person. Juridiska personer, t.ex. bolag eller föreningar, kan alltså aldrig vara konsumenter i lagens mening. För att lagen ska vara tillämplig ska marknadsföringen av förmedlingsobjektet riktas mot konsumenter som avser att köpa eller hyra en fastighet huvudsakligen för enskilt bruk eller förmedlingen utföras åt en person som avser att sälja eller hyra ut en fastighet som han eller hon har innehaft huvudsakligen för enskilt bruk. Det är marknadsföringens inriktning som är avgörande. Marknadsföring av bostäder får i princip alltid anses riktad mot konsumenter. Om den som säljer fastigheten använt den för ändamål som huvudsakligen ligger utanför näringsverksamhet ska säljaren betraktas som konsument. Förmedling av fastigheter som är avsedda för enskilt bruk och som ägs av ett dödsbo kommer normalt att omfattas av lagen trots att säljaren är en juridisk person eftersom den yrkesmässiga verksamheten i sådana fall sannolikt

riktar sig mot konsumenter. Vad som nu sagts om fastigheter gäller även övriga förmedlingsobjekt som anges i paragrafens andra stycke.

Med näringsverksamhet avses verksamhet av ekonomisk natur och av sådan karaktär att den är att anse som yrkesmässig.

Innebörden av begreppet konsument behandlas även i avsnitt 10.1.4.

1 kap. 2 §

I paragrafen, som är ny, anges att viss verksamhet som enbart består i medverkan vid upplåtelse av hyresrätter är undantagen från lagens tillämpningsområde. Sådan verksamhet kommer därmed inte i någon del att omfattas av den nya fastighetsmäklarlagen. De hyresförmedlare som inte var registreringspliktiga enligt den tidigare lagen (se 5 § andra stycket i 1995 års fastighetsmäklarlag) kommer alltså inte heller att omfattas av den nya lagens civilrättsliga reglering. Bestämmelsen behandlas i avsnitt 10.2.2.

1 kap. 3 §

Första stycket motsvarar tillsammans med bestämmelsen i 8 kap. 1 § i sak reglerna i 2 § i 1995 års fastighetsmäklarlag.

I *andra stycket* lämnas en upplysning om att det i 7 och 8 kap. finns särskilda bestämmelser om förmedling av bostadsrätt och om förmedling av arrenderätt och hyresrätt.

Tredje stycket är i förhållande till 1995 års lag nytt och har införts på grund av att i den nya fastighetsmäklarlagen ska yrkesbenämningen fastighetsmäklare vara förbehållen dem som registreras som fastighetsmäklare i Fastighetsmäklarnämndens register. De som förmedlar enbart hyresrätter ska benämnas hyresförmedlare. Frågorna behandlas i avsnitt 16.

1 kap. 4 §

Bestämmelsens första stycke motsvarar 3 § i 1995 års fastighetsmäklarlag medan andra stycket i förhållande till den tidigare lagen är nytt.

Enligt *första stycket första meningen* ska fastighetsmäklarlagen tillämpas på förmedlingsuppdrag, oavsett om fastigheten är belägen i Sverige eller i annat land under förutsättning att en väsentlig del

av mäklarens uppdrag utförs i Sverige. Detta gäller både de civilrättsliga och näringsrättsliga reglerna i lagen.

Tillsammans med 1 kap. 1 § innebär bestämmelsen bl.a. att fastighetsmäklarlagen gäller även för yrkesmässig fastighetsförmedling som riktas mot eller utförs åt konsumenter och som drivs i Sverige av personer vars hemland inte är Sverige (utländska fastighetsförmedlare och hyresförmedlare) om en väsentlig del av förmedlingsuppdraget utförs här. Av 2 kap. 1 § följer att även utländska fastighetsförmedlare eller hyresförmedlare som endast är tillfälligt verksamma i Sverige är registreringspliktiga här. Kravet på svensk registrering av mäklare med hemvist utom Sverige anses stå i överensstämmelse med de EG-rättsliga reglerna om fri rörlighet för tjänster, se avsnitt 21.

Att en väsentlig del av förmedlingsuppdraget ska vara utfört i Sverige för att lagen ska tillämpas, innebär att från tillämpningsområdet undantas sådana fall där förmedlingsuppdraget har en så svag anknytning till Sverige att det inte kan anses motiverat att uppdraget ska regleras av lagen. I förarbetena till 1995 års fastighetsmäklarlag framhålls att tyngdpunkten i mäklaruppdraget ligger i att anskaffa en för uppdragsgivaren lämplig avtalspart och att det huvudsakligen är för det arbetet som mäklaren får sin provision samt att det är med den utgångspunkten som denna bestämmelse är utformad (se vidare prop. 1994/95:14 s. 63 f. och jfr rättsfallet NJA 1991 s. 43). I nämnda förarbeten sägs vidare att marknadsföringen och de första kontakterna med presumtiva kunder är så viktiga delar av förmedlingsarbetet att de momenten tillsammans i detta sammanhang får anses utgöra en väsentlig del av förmedlingsuppdraget. Lagen är alltså normalt tillämplig på förmedlingsuppdrag i deras helhet när en mäklare marknadsför utländska objekt i Sverige och har kontakt med presumtiva köpare här (se även avsnitt 2.1.2) eftersom det finns behov av skyddslagstiftning för de svenska konsumenterna i sådana fall. Det innebär att den mäklare som vill ägna sig åt sådan förmedling får anlita någon att biträda honom eller henne i det land fastigheten är belägen för det fall mäklaren själv inte besitter den kunskap som krävs av en mäklare enligt den svenska fastighetsmäklarlagen. Det kan t.ex. gälla kunskap om eventuell undersökningsplikt för fastighetsköpare enligt de regler som gäller i landet där objektet är beläget.

I *första stycket andra meningen* undantas från lagvalsregeln i första meningen de fall där lagen (1998:617) om tillämplig lag för avtalsförpliktelser innebär att ett annat lands rättsordning är

tillämplig lag på avtalsförhållandet. När det gäller de civilrättsliga reglerna uppkommer därför inga lagvalskonflikter med andra länders rättsordningar. Beträffande de näringsrättsliga reglerna kan dock sådana konflikter uppkomma vilket får som följd att registrering och tillsyn kan komma att utföras av tillsynsmyndigheter i två länder.

Genom bestämmelserna i *andra stycket* utökas lagens tillämpningsområde på så sätt att det enligt lagen blir möjligt för Fastighetsmäklarnämnden att meddela disciplinpåföljder i fall då en fastighetsmäklare eller hyresförmedlare allvarligt åsidosätter sina skyldigheter vid fastighetsförmedling i en annan EES-stat eller i Schweiz. Tillsammans med bestämmelserna i 9 kap. 2 § reglerar bestämmelsen vad som föreskrivs i artikel 30 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/123/EG av den 12 december 2006 om tjänster på den inre marknaden (tjänstedirektivet). Frågan behandlas i avsnitt 21.

Avtalsvillkor som avviker från lagen

1 kap. 5 §

Paragrafen är avsedd att i sak motsvara 4 § i 1995 års lag. Ändringarna är endast språkliga.

Av paragrafen framgår att lagens bestämmelser i princip är tvingande till konsumentens förmån på så sätt att fastighetsmäklaren inte till konsumentens nackdel får frånga lagens bestämmelser. Det ges dock utrymme för avtalsfrihet i vissa fall. Det gäller villkor avseende beräkning av mäklarens ersättning. Avtalsfrihet råder naturligtvis också vad gäller samtliga frågor som inte regleras i lagen. Skulle en överenskommelse om fastighetsförmedling strida mot lagens bestämmelser på en eller flera punkter i övrigt och är dessa avvikelser till nackdel för konsumenten, gäller i stället lagen. Vilken effekt det får för avtalet i dess helhet får bedömas från fall till fall. I de flesta fall torde lagens bestämmelser kunna tillämpas i stället för avtalet i de delar avtalet är till nackdel för konsumenten utan att avtalet i dess helhet blir ogiltigt mellan parterna. Det är dock inte uteslutet att det kan uppkomma fall i vilka avvikelser som berör sådana grundläggande förutsättningar för avtalet att avtalet i sin helhet inte kan tillämpas. I sådana fall får allmänna rättsregler tillämpas vid bedömningen.

Att lagens regler i princip är tvingande till konsumentens förmån innebär bl.a. att avtal som inskränker konsumentens rätt till ersättning för skador inte får tillämpas mot konsumenten.

Bestämmelsen är utformad med förebild av bestämmelsen om tvingande bestämmelser i lagen (2003:862) om finansiell rådgivning till konsumenter.

2 kap. Registrering av fastighetsmäklare och hyresförmedlare

Registreringsplikt

2 kap. 1 §

Paragrafen om registreringsplikt motsvarar i princip 5 § första stycket och del av andra stycket i 1995 års lag. Till följd av att den nya lagen har renodlats till att endast gälla i konsumentförhållanden (se 1 kap. 1 §) är också endast den som utövar fastighetsförmedling som riktas mot eller utförs åt konsumenter registreringspliktig. Enligt 1 kap. 2 § är viss verksamhet som enbart består i medverkan vid upplåtelse av hyresrätter undantagen från lagens tillämpningsområde varför de som endast utövar sådan verksamhet inte heller är registreringspliktiga. Övriga ändringar är endast språkliga.

Av *första stycket* framgår att varje person som yrkesmässigt förmedlar fastigheter från eller till konsumenter ska vara registrerad som fastighetsmäklare eller hyresförmedlare hos Fastighetsmäklarnämnden. Fastighetsmäklare är fysiska personer som yrkesmässigt förmedlar fastigheter eller övriga förmedlingsobjekt som anges i 1 kap. 1 §. Innebörden av begreppet fastighetsmäklare behandlas även i avsnitten 7.4 och 16. Hyresförmedlare är fysiska personer som yrkesmässigt förmedlar enbart hyresrätter, se vidare avsnitt 16. Advokater, som i vissa fall även anses vara fastighetsmäklare, är i *andra stycket* undantagna från registreringsplikten.

Utländska fastighetsmäklare och hyresförmedlare vars hemland inte är Sverige omfattas, oavsett om fastighetsförmedlingen endast tillfälligt ska utövas i Sverige eller inte, också av bestämmelserna om registreringsplikt i de fall de ska vara verksamma i Sverige.

Förutsättningar för registrering

2 kap. 2 §

I paragrafen, som motsvarar 6 § i 1995 års fastighetsmäklarlag, anges förutsättningarna för registreringen. Kraven för registrering är i lagen desamma för fastighetsmäklare och hyresförmedlare. Ordet föreskriven i paragrafens tredje punkt som avser krav på utbildning syftar på sådana närmare föreskrifter som regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer enligt 10 kap. 2 § 1 får meddela om registreringen och registreringsförfarandet. Kravet på utbildning är enligt nuvarande föreskrifter lägre för hyresförmedlare än fastighetsmäklare. Ändringarna i paragrafen är endast språkliga.

3 kap. Regler för verksamheten

God fastighetsmäklarsed

3 kap. 1 §

Bestämmelsen om god fastighetsmäklarsed m.m. grundar sig på 12 § i 1995 års fastighetsmäklarlag.

I *första stycket* anges i klargörande syfte att en fastighetsmäklares uppdrag är personligt och att varje mäklare utför uppdraget under eget ansvar (se även 5 kap. 1 §). Presumtiva köpare ska naturligtvis upplysas om vem som är den ansvarige mäklaren. Vidare framgår att en mäklare med omsorg aktivt ska agera för både köparens och säljarens intresse (frågor om mäklarens ställning i förhållande till uppdragsgivaren och dennes motpart behandlas i avsnitt 9.2). Omsorgsplikten omfattar de skyldigheter en mäklare har enligt 4 kap. 2–9 §§ gentemot sin uppdragsgivare och dennes motpart. Det finns ett undantag från regeln att fastighetsmäklaren ska ta till vara både köparens och säljarens intressen lika mycket. En mäklare ska nämligen enligt 4 kap. 5 § verka för att uppdragsgivarens affärsmässiga intressen vid överlåtelsen tas till vara och står alltså i det sammanhanget närmast sin uppdragsgivare oavsett om denne är en säljare eller köpare (se författningskommentaren till 4 kap. 5 §). Av första stycket följer också en mäklares skyldighet att i allt iaktta god fastighetsmäklarsed. Skyldigheten gäller gentemot uppdragsgivaren och dennes faktiska motpart men också mot andra såsom exempelvis de som är spekulanter på ett objekt och andra fastighetsmäklare.

Liksom enligt den tidigare fastighetsmäklarlagen är mäklarens skyldighet att ta till vara både säljarens och köparens intresse avsedd att vara begränsad till att gälla inom ramen för vad som följer av god mäklarsed.

Vad gäller en mäklares särskilda skyldigheter gentemot uppdragsgivaren, säljaren och köparen hänvisas i *andra stycket* till vissa bestämmelser i 4 kap. Bestämmelserna som det hänvisas till är uppdelade i paragrafer under tre rubriker för att tydliggöra att mäklaren har vissa skyldigheter gentemot säljaren och andra mot köparen samt vissa skyldigheter gentemot sin uppdragsgivare oavsett om denne är säljare eller köpare.

Mäklarens opartiskhet och självständighet

3 kap. 2 §

Paragrafen innehåller ett förbud för mäklaren att själv träda in som köpare av en fastighet som mäklaren har eller har haft i uppdrag att förmedla. Enligt bestämmelsen har mäklaren inte heller rätt att förmedla en fastighet till eller från en närstående fysisk eller juridisk person. I dessa delar grundar sig paragrafen på 13 § i 1995 års lag.

Förbudet mot inträde för mäklaren själv i *första stycket första punkten* är till skillnad från motsvarande förbud i 1995 års lag absolut. Det avser inte att omfatta fall där fastigheten tidigare har varit föremål för förmedling genom mäklaren utan förbudet gäller, som framgår av avsnitt 11.2.1, endast för den aktuella försäljningssituationen.

Nytt i förhållande till den tidigare lagen är dessutom att det i den nya lagen i *första stycket andra punkten* även finns ett förbud för mäklare att förmedla en fastighet *från* en närstående.

Första stycket tredje punkten i paragrafen innehåller en i förhållande till 1995 års lag ny generell förbudsbestämmelse. Förbudet innebär att om mäklaren i något annat fall har ett väsentligt personligt eller ekonomiskt intresse i den överlåtelse som uppdraget avser måste han eller hon avböja uppdraget eller, om intressekonflikter uppstår efter det att mäklaren fått uppdraget, avträda från det. Syftet är detsamma som med övriga bestämmelser i paragrafen, nämligen det att upprätthålla förtroendet för mäklaren som en opartisk mellanman som inte riskerar att påverkas av ovidkommande intressen. Vid bedömningen av vad som ska anses utgöra ”personligt eller ekonomiskt intresse” ska samtliga omständigheter

i det enskilda fallet beaktas. Intressena ska vara sådana att det typiskt sett finns risk att mäklaren påverkas av dem. Det behöver alltså inte i efterhand kunna fastställas att mäklarens egna intressen faktiskt gynnats på något sätt. Personliga intressen kan föreligga om fastigheten säljs eller köps av en särskilt nära vän till mäklaren eller en person som på något annat sätt står mäklaren nära men som ändå inte omfattas av kretsen av närstående till denne. Det kan exempelvis finnas sådana personliga intressen om förmedlingsobjektet säljs av en mäklarkollega till den mäklare som har förmedlingsuppdraget. Ekonomiska intressen avser andra intressen än den ersättning mäklaren får för att utföra förmedlingsuppdraget. Sådana ekonomiska intressen kan exempelvis föreligga om en fastighetsmäklare förmedlar objekt i en bostadsrättsförening i vilken mäklaren själv är medlem. Av väsentlighetskravet följer att intressena måste vara betydande för att förbudet ska bli tillämpligt. De närmare gränsdragningarna för förbudsbestämmelsens tillämplighet får bli en fråga för rättstillämpningen.

Av *andra stycket* följer att mäklaren har en anmälningsskyldighet om någon mäklaren närstående förvärvar en fastighet som mäklaren före förvärvet har haft i uppdrag att förmedla. Bestämmelsen förutsätter att mäklaren har av sagt sig uppdraget.

Frågorna behandlas i avsnitt 11.2.

3 kap. 3 §

Paragrafen grundar sig på bestämmelsen om handel med fastigheter i 14 § första stycket i 1995 års fastighetsmäklarlag. I klargörande syfte har bestämmelsen genomgått en precisering.

Av bestämmelsen i *första meningen* framgår att en fastighetsmäklare i sin yrkesmässiga verksamhet inte får sälja en fastighet som han eller hon äger. Mäklaren får enligt *andra meningen* inte heller i övrigt bedriva sådan handel med fastigheter som är ägnad att rubba förtroendet för honom eller henne i egenskap av mäklare. Vad som typiskt sett torde vara ägnat att rubba förtroendet är om mäklaren bedriver en fastighetshandel som framstår som en betydande del av hans eller hennes sammantagna verksamhet eller om mäklaren bedriver handeln på ett sådant sätt att det kan uppstå misstankar om att information som mäklaren får del av i sin mäklarverksamhet används i privat spekulationssyfte. Förbudet hindrar normalt inte en mäklare ifrån att köpa eller sälja kommersiella fastigheter

eftersom handeln i sådana fall i princip inte rör konsumenter och därför inte kan anses rubba förtroendet för mäklaren enligt den nya fastighetsmäklarlagen som har renodlats till att endast skydda konsumenter. Med begreppet fastighet avses här – liksom i betänkandet i övrigt om intet annat anges eller framgår av sammanhanget – även bl.a. bostadsrätter. Frågorna behandlas i avsnitt 11.3.

3 kap. 4 §

Bestämmelsen är i förhållande till 1995 års fastighetsmäklarlag ny. Av bestämmelsen framgår att en fastighetsmäklare som avser att mot provision, rabatt eller annan ersättning förmedla lån, försäkring eller andra produkter som har samband med fastighetsförmedling ska anmäla detta till Fastighetsmäklarnämnden för registrering. Mäklaren ska dessutom upplysa köpare och säljare om det registrerade förhållandet samt om ersättning som mäklaren erhåller till följd av detta från annan än uppdragsgivaren i förmedlingsuppdraget. Av bestämmelsen i 3 kap. 2 § första stycket 3 följer också att en annan förutsättning för att mäklaren ska få utföra sådana sidotjänster är att sidotjänsten inte heller innebär att mäklaren har ett sådant personligt eller ekonomiskt intresse av den enskilda fastighetsöverlåtelsen att mäklarens opartiskhet äventyras.

Regeln innebär att en fastighetsmäklare som vid sidan om fastighetsförmedling avser att mot någon form av direkt eller indirekt ersättning bedriva annan verksamhet som har samband med fastighetsförmedling ska anmäla detta för registrering till Fastighetsmäklarnämnden. Vid bedömningen av om någon ersättning utgår bör ett helhetsperspektiv anläggas. Även ersättning som formellt betalas till någon annan än mäklaren personligen, exempelvis till dennes arbetsgivare eller till ett av mäklaren helt eller delvis ägt bolag, kan innebära att uppgiften utförs mot ersättning. Motsvarande gäller om arbetsgivaren erbjuder rabatter som vederlag för mäklarens arbete. Exempel på "annan ersättning" kan vara att en mäklare får marknadsföra sina objekt på en banks bekostnad eller får en bonusresa av annan än uppdragsgivaren. Med begreppet produkter avses här varor, tjänster, arbetstillfällen och andra nyttigheter. Begreppet har därmed samma betydelse som det har i den nuvarande marknadsföringslagen (1995:450) förutom att fast egendom i den lagen också omfattas. Utöver förmedling av lån och för-

säkring kan det exempelvis vara fråga om förmedling av flytt- och städtjänster.

Fastighetsmäklarnämnden ska utan prövning registrera den sidoverksamhet som anmälan avser. Syftet med registreringen är att för envar synliggöra att det kan finnas någon form av intressekonflikt.

Upplysningen till köpare och säljare om ersättningen för sidotjänsten ska omfatta uppgifter om vilken form ersättningen har och vad den kommer att uppgå till. En mäklare kan exempelvis upplysa köpare och säljare om det registrerade förhållandet och om den ersättning mäklaren får för utförandet av sidotjänsten genom att upprätta och dela ut ett informationsblad där det framgår vilka produkter mäklaren förmedlar vid sidan om sin fastighetsförmedling, vem mäklaren förmedlar produkterna åt och vilken ersättning han eller hon får för förmedlingen. Säljaren ska få informationen innan uppdragsavtalet sluts. Mäklaren ska enligt 3 kap. 7 § anteckna i sin journal över förmedlingsuppdraget att han eller hon har överlämnat informationen om sidoverksamheten till parterna.

Skyldigheten för mäklare att anmäla sidoverksamhet för registrering hos Fastighetsmäklarnämnden tillsammans med skyldigheten att upplysa parterna om den får antas i tillräcklig grad säkra mäklarens självständighet och att parternas intressen inte åsidosätts till förmån för mäklarens egenintressen.

Upplysnings- och anmälningsskyldigheten gäller inte om en fastighetsmäklare utövar sidoverksamhet utan samband med förmedling av fastigheter. En sådan verksamhet kan, i vart fall så länge den inte är oseriös eller av någon annan anledning kan göra att mäklarens redbarhet ifrågasätts, inte anses medföra någon risk för att rubba förtroendet för mäklaren.

Om en fastighetsmäklare ägnar sig nästan uteslutande åt att förmedla finansiering, försäkring eller andra produkter kan det vara tveksamt om verksamhetskravet i 2 kap. 2 § 4 kan anses uppfyllt. I sådana fall kan det finnas skäl att överväga om fastighetsmäklarens registrering ska återkallas enligt bestämmelserna i 9 kap. 2 §.

Frågorna behandlas i avsnitten 11.4.4.

3 kap. 5 §

Enligt paragrafen, som utgör en precisering av 15 § i 1995 års fastighetsmäklarlagen, får en fastighetsmäklare inte som ombud företräda säljare gentemot köpare eller köpare gentemot säljare. Genom

förbudet undantas från fastighetsmäklares verksamhet ett slag av uppdrag som inte är förenligt med traditionell mäklarverksamhet. Det enda undantaget från förbudet är att en mäklare efter överlåtelsen som ombud får motta, och därmed kvittera, köpeskillingen. Kvittering av köpeskillning medför inte skäl för uppdragsgivarens motpart att hysa misstroende mot mäklarens ställning som mellanman (jfr prop. 1994/95:14 s. 47 ff. och s. 80–81). Undantagets räckvidd har i förhållande till 1995 års lag begränsats något.

Om exempelvis både köparen och säljaren är parter i en lantmäteriförrättning får en mäklare inte företräda den ena parten mot den andra. Förbudet hindrar inte att en mäklare inhämtar uppgifter om en bostadsrätts förmögenhetsvärde eller föreningens ekonomi m.m. från en bostadsrättsförening eftersom mäklaren i sådana fall inte kan anses företräda säljaren gentemot köparen. Förbudet hindrar inte heller en mäklare från att ansöka om lagfart eftersom mäklaren då inte företräder köparen gentemot säljaren.

Frågorna behandlas i avsnitt 10.2.4.

Förhandsbesked

3 kap. 6 §

Paragrafen, som i förhållande till 1995 års fastighetsmäklarlag är ny, innehåller bestämmelser om förhandsbesked.

Genom paragrafens *första stycke* ges en mäklare möjlighet att erhålla förhandsbesked i ett par hänseenden, nämligen i fråga om huruvida visst förfaringsätt står i överensstämmelse med god fastighetsmäklarsed eller om visst förfarande utgör sådan otillåten handel med fastigheter som är ägnad att rubba förtroendet för honom eller henne i egenskap av mäklare.

Av bestämmelsen i 10 kap. 3 § framgår att Fastighetsmäklarnämndens beslut om förhandsbesked får överklagas hos allmän förvaltningsdomstol.

I *andra stycket* sägs att när ett förhandsbesked har vunnit laga kraft är det bindande för nämnden i förhållande till mäklaren. För andra än den ifrågavarande mäklaren är beskedet endast vägledande.

Bestämmelsen, som har utformats med förebild av 22 § och 25 § andra stycket revisorslagen (2001:883), behandlas i avsnitt 12.2.

Dokumentation

3 kap. 7 §

Bestämmelsen om dokumentationsskyldighet är i förhållande till 1995 års fastighetsmäklarlag ny. Av bestämmelsen följer att en fastighetsmäklare ska föra anteckningar över varje förmedlingsuppdrag och överlämna anteckningarna till köpare och säljare när uppdraget är slutfört. Kravet på dokumentation bör omfatta uppgifter om när förmedlingsuppdraget är ingånget, när ett enligt lagen obligatoriskt moment utförts och när uppdraget upphör.

Om tvist senare uppstår kring de frågor dokumentationen beskriver och köparen eller säljaren därvid hävdar att mäklarens uppgifter i dokumentationen är felaktiga, torde det vara mäklaren som har att visa att uppgifterna stämmer med vad som har förekommit under fastighetsförmedlingen. Ett sätt att säkerställa att köparen och säljaren är överens om innehållet i dokumentationen kan vara att mäklaren när förmedlingsuppdraget slutförts och dokumentationen färdigställtts låter köpare och säljare läsa igenom den och skriva under den. Köpare och säljare får därvid anses ha bekräftat de uppgifter som anteckningarna innehåller.

Mäklaren är skyldig att överlämna anteckningarna till köpare och säljare när mäklarens uppdrag är slutfört. Överlämnandet ska alltså ske vid samma tidpunkt som preskriptionstiden börjar löpa, se 5 kap. 2 §. En anteckning i journalen om när uppdraget är slutfört skulle ge vägledning för frågan om denna tidpunkt.

Av bestämmelsen i 9 kap. 1 § andra stycket följer att en fastighetsmäklare är skyldig att låta Fastighetsmäklarnämnden granska dokumentationen över förmedlingsuppdragen.

Hur dokumentationen över förmedlingsuppdragen närmare ska utformas och vad som bör gälla i fråga om skyldighet för mäklaren att spara dokumentationen får enligt 10 kap. 2 § 2 bestämmas genom föreskrifter på myndighetsnivå.

Frågorna behandlas i avsnitt 12.1.3.

3 kap. 8 §

Paragrafen är i förhållande till 1995 års fastighetsmäklarlag ny.

En fastighetsmäklare är skyldig att upprätta en förteckning över de anbud som lämnas på fastigheten och lämna förteckningen till köparen och säljaren när överlåtelseavtalet är slutet. Förteckningen

ska innehålla uppgifter om budgivarens namn, telefonnummer eller annan kontaktuppgift, anbudets storlek och eventuella villkor – såsom exempelvis förbehåll om finansiering eller besiktning – samt om tidpunkt för när anbudet lämnades. Begreppet anbud avser således i detta sammanhang att täcka samtliga dessa uppgifter. Hur dokumentationen över budgivningen närmare ska utformas och vad som bör gälla i fråga om skyldighet för mäklaren att spara dokumentationen får enligt 10 kap. 2 § 2 bestämmas genom föreskrifter på myndighetsnivå.

På motsvarande sätt som i 3 kap. 7 § finns en obligatorisk skyldighet för mäklaren att lämna över dokumentationen avseende budgivningen till köpare och säljare. Tidpunkten för överlämnandet skiljer sig dock åt från den som gäller för anteckningarna över förmedlingsuppdragen. Förteckningen över budgivningen ska nämligen överlämnas till köpare och säljare i samband med att överlåtelseavtalet sluts. Med köpare avses här den faktiske köparen. Bestämmelserna i 4 kap. 5 § innebär bl.a. att mäklaren även fortlöpande ska framföra de anbud som lämnas på fastigheten till säljaren.

Av bestämmelsen i 9 kap. 1 § andra stycket följer att en fastighetsmäklare är skyldig att låta Fastighetsmäklarnämnden granska dokumentationen över budgivningen.

Frågorna behandlas i avsnitt 12.1.4.

4 kap. Fastighetsmäklarens uppdrag

Uppdragsavtalet

4 kap. 1 §

Paragrafens *första och andra stycken* motsvarar 11 § i 1995 års fastighetsmäklarlag. I andra stycket har dock förtydligats att en överenskommelse om förlängning *av ensamrätten* får träffas tidigast en månad innan *denna* ska upphöra att gälla. Övriga ändringar är endast språkliga.

Tredje stycket är nytt och innehåller vissa krav på skriftlighet i samband med uppsägning av uppdragsavtalet. Kraven gäller för uppsägning av samtliga uppdragsavtal och alltså inte såsom i andra stycket endast de som är förenade med ensamrätt. Av stycket framgår att en mäklares uppsägning ska vara skriftlig och att om uppdragsgivaren säger upp avtalet ska mäklaren skriftligen bekräfta uppsägningen. Det krav på skriftlighet som fastighetsmäklarlagen

uppställer i fråga om uppdragsavtalet riktar sig enbart till mäklaren. För uppdragsgivaren finns inte något motsvarande krav uppställt för mellanhavanden med mäklaren. Det har därför i praxis ansetts oskäligt att i ett uppdragsavtal med en konsument uppställa krav på skriftlig uppsägning från konsumentens sida (Fastighetsmäklarnämndens beslut 2002-11-06:6, 7 och 8, de två sistnämnda besluten överklagades men ändrades inte av överinstanserna, se dom meddelad av Länsrätten i Stockholms län den 2 februari 2004 och Regeringsrättens beslut den 24 januari 2007 att inte meddelat prövningstillstånd i mål nr 6346-04) och något sådant krav föreskrivs inte heller i bestämmelsen. Vid uppsägning av uppdragsavtalet upphör avtalet att gälla omedelbart. Om parterna har avtalat om en viss uppsägningstid upphör dock avtalet att gälla först vid uppsägningstidens utgång. En mäklare som avser att kräva provision för det fall fastigheten senare säljs till någon som mäklaren anser sig ha anvisat bör ange de huvudsakliga grunderna för rätten till provision i den skriftliga uppsägningen eller bekräftelsen, se 4 kap. 6 § andra stycket 4. Reglerna i tredje stycket är en kodifiering av gällande praxis beträffande vad som har ansetts vara god fastighetsmäklarsed på området, se bl.a. Fastighetsmäklarnämndens beslut 2002-02-27:8 och 2003-02-26:2.

Fastighetsmäklarens skyldigheter

Fastighetsmäklarens allmänna skyldigheter

4 kap. 2 §

Enligt paragrafen, som motsvarar 16 § första meningen i 1995 års fastighetsmäklarlag, gäller en allmän rådgivnings- och upplysnings-skyldighet för fastighetsmäklaren (se prop. 1994/95:14 s. 81 och 1983/84:16 s. 37 f.). Av nämnda förarbeten, som alltså i denna del fortfarande är relevanta framgår bl.a. följande. Den allmänna upplysningsskyldigheten innebär att mäklaren måste informera köpare eller säljare om vad han eller hon själv vet som är av betydelse i det aktuella fallet. Det innebär att mäklaren ska vidarebefordra uppgifter som mäklaren har fått av den ena medkontrahenten eller från annat håll. När omständigheterna ger anledning till det bör mäklaren dock först granska riktigheten av sådana uppgifter innan han eller hon vidarebefordrar dem.

Mäklaren ska upplysa om sådana fel i fråga om fastighetens skick som mäklaren känner till eller har anledning att misstänka, t.ex. genom tidigare försäljning av liknande hus eller sin allmänna sakkunskap.

Upplysningsskyldigheten omfattar en skyldighet för mäklaren att klargöra för köpare och säljare vad som gäller enligt jordabalken, bostadsrättslagen och andra relevanta bestämmelser.

Av pedagogiska skäl anges även i 4 kap. 6 och 7 §§ att mäklaren har en rådgivnings- och upplysningsplikt gentemot säljaren respektive köparen såvitt avser frågor av juridisk, teknisk eller ekonomisk art och som har samband med överlåtelsen av fastigheten.

4 kap. 3 §

Paragrafen motsvarar i princip 17 § i 1995 års fastighetsmäklarlag. I paragrafen behandlas en fastighetsmäklarens kontrollplikt av bl.a. äganderäts- och inskrivningsförhållanden.

En fastighetsmäklare ansågs enligt 1995 års lag inom ramen för god fastighetsmäklarsed ha en kontrollskyldighet även vad avser i fastighetsbok icke inskrivna servitut, t.ex. sådana som har tillskapats vid fastighetsbildningen (se prop. 1983/84:16 s. 39, jfr dom meddelad av Hovrätten för Västra Sverige den 18 juni 2002 i T 3278–00 i vilken anfördes att en fastighetsmäklare gjort sig skyldig till oaktsamhet genom att inte ha tagit del av förrättningshandlingar från bildandet av fastigheten och de därifrån gjorda avstyckningarna eller på annat sätt sökt utröna om fastigheten belastades av några lantmäteriservitut, jfr även Fastighetsmäklarnämndens beslut den 20 juni 2007, Dnr 4–1929–04). Mäklarens kontrollskyldighet avseende oinskrivna servitut måste emellertid anses vara för långtgående. Till skillnad från 1995 års lag omfattar kontrollskyldigheten därför endast registrerade servitut. Uppgifter om icke inskrivna servitut är emellertid sådana uppgifter om fastigheten som kan antas vara av betydelse för köparen och som säljaren därför bör lämna före överlåtelsen, jfr 4 kap. 6 § andra stycket andra punkten.

En annan skillnad jämfört med motsvarande regel om kontrollplikt i 1995 års lag är att det i paragrafen anges att mäklaren har en kontrollskyldighet avseende gemensamhetsanläggningar (frågan om huruvida vissa gemensamhetsanläggningar som en fastighet hade del i utgjorde sådana rättigheter som kunde anses belasta fastig-

heten har prövats i en dom av Länsrätten i Stockholms län den 4 september 1998 i mål nr Ö2875-98). Med andelar i gemensamhetsanläggningar följer normalt såväl rättigheter som förpliktelser för fastighetsägaren. Det kan exempelvis röra sig om rätt till väg och med det kan följa en skyldighet för den som förvärvar fastigheten att bistå med underhåll av vägen. Uppgifter om gemensamhetsanläggningar kan fås hos Lantmäteriet.

I förtydligande syfte anges numera uttryckligen i bestämmelsen att mäklaren, förutom att han eller hon ska kontrollera vilka andra rättigheter än registrerade servitut som belastar fastigheten, ska kontrollera vilka andra rättigheter som *tillkommer* den.

4 kap. 4 §

Paragrafens *första mening* överensstämmer fullt ut med 12 § tredje stycket i den tidigare lagen. Enligt bestämmelsen ska pengar och andra tillgångar som mäklaren får hand om för någon annans räkning hållas skilda från egna tillgångar. Mäklaren är skyldig att göra medlen räntebärande (prop. 1994/95:14 s. 76). För att uppfylla kraven enligt såväl god fastighetsmäklarsed som god redovisningssed bör varje fastighetsmäklare ha ett eget klientmedelskonto till vilket övriga mäklare på det företag i vilket fastighetsmäklaren arbetar eller är anställd, inte ska ha tillgång.

Bestämmelsen i paragrafens *andra mening* är en ny ordningsregel. Enligt den ska mäklaren om en särskild överenskommelse om deposition av handpenning träffas se till att överenskommelsen tas in i ett skriftligt upprättat avtal. En överenskommelse om deposition är ett avtal mellan säljaren, köparen och mäklaren som innehåller villkor för depositionen. Regeln motiveras av att mäklaren, som blir redovisningsskyldig för den handpenning som han eller hon mottar för förvaring, bör se till att det finns en klar och tydlig överenskommelse om hur och när de deponerade medlen ska utbetalas. Skriftlighetskravet står också i överensstämmelse med Fastighetsmäklarnämndens praxis (nämnden har ansett det höra till god fastighetsmäklarsed att en så viktig överenskommelse som en deposition av medel upprättas skriftligt och undertecknas av samtliga parter, se nämndens avgörande 2003-01-22:3).

Fastighetsmäklarens skyldigheter gentemot uppdragsgivaren

4 kap. 5 §

Enligt bestämmelsen, som i förhållande till 1995 års fastighetsmäklarlagen är ny, ska en fastighetsmäklare ta till vara uppdragsgivarens affärsmässiga intressen vid överlåtelsen. Mäklaren får emellertid inte på något sätt frångå vad som följer av god fastighetsmäklarsed för att tillgodose uppdragsgivarens intressen. Vidare ska mäklaren naturligtvis även fullgöra sina skyldigheter enligt bestämmelserna i 4 kap. 6–9 §§. Det framgår redan av förarbetena till 1995 års lag att mäklarens ställning som mellanman inte hindrar att mäklaren i fråga om rent affärsmässiga överväganden stöder sin uppdragsgivare snarare än motparten (se prop. 1994/95:14 s. 42 och avsnitt 2.1.5). Den nya bestämmelsen kan sägas vara en utveckling av gällande rätt.

Med begreppet affärsmässiga intressen menas främst prissättning och rena betalningsvillkor såsom hur och när köpeskillingen ska betalas. Bestämmelsen innebär vidare att mäklaren inom ramen för god mäklarsed ska utföra uppdraget så att uppdragsgivaren får ett så gott ekonomiskt utfall från fastighetsaffären som möjligt. Mäklaren ska exempelvis verka för att uppdragsgivarens affärsmässiga intressen tas tillvara i samband med att säljaren, i samråd med mäklaren, bestämmer hur objektet ska marknadsföras och om det ska vara en budgivning och i så fall formerna för den.

Enligt bestämmelsen ska mäklaren även vara uppdragsgivaren behjälplig vid valet av motpart. Regeln innebär att om mäklaren känner till att en presumtiv köpare har sådan ekonomisk status att denne inte kan förväntas genomföra köpet ska mäklaren upplysa säljaren om det. En mäklare är dock inte skyldig att före kontraktskrivningen förvissa sig om att presumtiva köpare kommer att godtas som låntagare.

En fastighetsmäklare ska enligt 4 kap. 9 § verka för att köparen och säljaren träffar överenskommelse i alla frågor som behöver lösas i samband med överlåtelsen. Om inte annat har avtalats ska mäklaren hjälpa till att upprätta överlåtelsehandlingar. Mäklaren ska se till att innehållet i avtalet mellan säljare och köpare stämmer överens med parternas gemensamma vilja. I mäklarens rådgivnings-skyldighet ingår att upplysa om vilka villkor (såsom exempelvis friskrivningsklausuler, besiktningssklausuler och klausuler om överlåtelseförsäkringar) som kan föras in i ett avtal om överlåtelse, hur villkoren kan utformas och vilka följder sådana avtalsvillkor skulle

få i det enskilda fallet för envar av parterna. En fastighetsmäklare har vidare enligt rättspraxis långtgående skyldigheter att verka för att ett köpeavtal förses med en återgångsklausul om köparen är beroende av att lån eller övertagande av lån beviljas för att denne ska kunna fullgöra köpet (NJA 1997 s. 127, I och II). Regeln om att en mäklare ska verka för att uppdragsgivarens affärsmässiga intressen tas tillvara tillsammans med mäklarens rådgivningsskyldighet innebär att mäklaren är skyldig att lämna råd till uppdragsgivaren om hur avtalet bör utformas för att dennes affärsmässiga intressen vid överlåtelsen bäst ska tas tillvara. Det slutliga avtalsinnehållet styr mäklaren emellertid inte över.

Av bestämmelserna i denna paragraf följer också att mäklaren fortlöpande ska framföra de anbud som lämnas på fastigheten till sin uppdragsgivare.

Frågorna behandlas i avsnitt 13.3.

Fastighetsmäklarens skyldigheter mot säljaren

4 kap. 6 §

I paragrafen anges vilka särskilda skyldigheter en mäklare har gentemot säljaren. Paragrafen är ny men grundar sig på 16 § i 1995 års fastighetsmäklarlag. Den utgör i huvudsak en precisering och kodifiering av gällande rätt och praxis. Bestämmelsen i andra stycket första punkten är dock i förhållande till 1995 års lag ny. De skyldigheter gentemot säljaren som regleras i paragrafen kompletterar de specifika krav som framgår av bl.a. 3 kap. 4, 7 och 8 §§ samt 4 kap. 2–4 och 9 §§. Frågor om mäklarens skyldigheter mot säljaren behandlas i avsnitt 13.5.

Första stycket är avsett att, tillsammans med 4 kap. 2 § och 7 § första stycket, i sak motsvara 16 § första meningen i 1995 års lag. I bestämmelsen specificeras något mäklarens rådgivnings- och upplysningsskyldighet gentemot säljaren.

Enligt *andra stycket första punkten* ska mäklaren innan uppdragsavtalet sluts upplysa säljaren om förmedlingsobjektets bedömda marknadsvärde. Bestämmelsen behandlas i avsnitt 13.5.2. Sedan en mäklare har upplyst säljaren om det bedömda marknadsvärdet bör mäklaren anteckna detta i den journal som han eller hon enligt 3 kap. 7 § ska föra över varje förmedlingsuppdrag. Anteckningen

bör omfatta såväl det bedömda marknadsvärdet som att upplysningen om värdet har lämnats.

Andra stycket andra punkten överensstämmer med 16 § andra meningen första ledet i 1995 års lag. Enligt bestämmelsen ska mäklaren verka för att säljaren före överlåtelsen lämnar de uppgifter om fastigheten som kan antas vara av betydelse för köparen. Den ska ses mot bakgrund av att mäklaren inte har någon skyldighet att mera ingående undersöka fastighetens storlek och faktiska skick och någon undersökningsplikt för mäklaren gäller inte heller i princip beträffande sådana rådighetsinskränkningar som kan framkomma genom kontroll av plan- och byggnadsbestämmelser. Mäklaren bör klargöra för säljaren, liksom för köparen enligt 4 kap. 7 § andra stycket sjätte punkten, vad som gäller enligt jordabalken och andra relevanta bestämmelser och aktivt påverka parterna att undanröja samtliga missförstånd och oklarheter rörande fastigheten (se prop. 1983/84:16 s. 38, jfr även rättsfallet NJA 2007:14 som nämns i avsnitt 13.1 samt avsnitt 13.5.1). De uppgifter som finns i energideklarationer omfattas bl.a. av de uppgifter som en säljare enligt bestämmelsen ska lämna till köparen. Detsamma gäller uppgifter om icke inskrivna servitut samt om förkomna pantbrev och andra förhållanden rörande eventuell pantsättning. En mäklare ska enligt 3 kap. 7 § anteckna i journalen över förmedlingsuppdraget att han eller hon har informerat säljaren om att denne bör lämna samtliga uppgifter om fastigheten som kan antas vara av betydelse för köparen samt överlämna anteckningarna till säljaren (se avsnitten 12.1.3 och 13.5.1).

I *andra stycket tredje punkten* anges att handpenning som fastighetsmäklaren har tagit emot utan dröjsmål ska överlämnas till säljaren, om inte annat har överenskommit i särskild ordning. Bestämmelsen motsvarar 12 § andra stycket i 1995 års lag. Av 4 kap. 4 § framgår att om särskild överenskommelse om deposition träffas ska mäklaren se till att avtalet upprättas skriftligt (se även författningskommentaren till den bestämmelsen).

I *andra stycket fjärde punkten* anges att om mäklaren och säljaren har avtalat om provision och uppdragsavtalet mellan dem upphör utan att överlåtelse skett ska mäklaren till säljaren överlämna en förteckning över personer som mäklaren anser sig ha anvisat. Förteckningen kan ligga till grund för de ersättningsanspråk som mäklaren kan komma att rikta mot uppdragsgivaren i anledning av en senare överlåtelse. Förteckningen bör överlämnas i samband med uppsägning av uppdragsavtalet eller bekräftelse av en sådan uppsäg-

ning (jfr bl.a. Fastighetsmäklarnämndens avgörande 2004-01-21:2 och länsrättens dom 2004-12-15 mål nr 6558-04). Frågan behandlas i avsnitt 18.6.

Fastighetsmäklarens skyldigheter mot köparen

4 kap. 7 §

Paragrafen om mäklarens skyldigheter gentemot köparen är ny men grundar sig på 16 och 18 §§ i 1995 års fastighetsmäklarlag. Liksom 4 kap. 6 § utgör bestämmelsen främst en precisering och kodifiering av gällande rätt och praxis. Bestämmelserna i andra stycket fjärde punkten är dock helt ny. Till följd av att den nya lagen endast ska gälla i de fall fastighetsförmedlingen riktas mot eller utförs åt konsumenter begränsas inte heller längre bestämmelsen om att mäklaren är skyldig att lämna en beskrivning av fastigheten till fall när förmedlingen avser en fastighet som en konsument köper huvudsakligen för enskilt bruk. De skyldigheter som anges i paragrafen kompletter de specifika krav som framgår av bl.a. 3 kap. 4, 7 och 8 §§ samt av 4 kap. 2–4 och 9 §§. Frågor om mäklarens skyldigheter mot köparen behandlas i avsnitt 13.4.

Första stycket är avsett att, tillsammans med 4 kap. 2 § och 6 § första stycket, i sak motsvara 16 § första meningen i 1995 års lag. I stycket specificeras något mäklarens rådgivnings- och upplysnings-skyldighet gentemot köparen. Upplysningar om eventuella villkor för försäljningen, såsom exempelvis tillträdesdag, ingår bl.a. i mäklarens allmänna informationsskyldighet.

I *andra stycket* anges vissa skyldigheter som mäklaren ska utföra före överlåtelsen av fastigheten.

Av *första punkten* framgår att mäklaren är skyldig att tillhandahålla köparen en skriftlig beskrivning av fastigheten. Beskrivningen ska innehålla de uppgifter som anges i 4 kap. 8 §. Regeln är avsedd att tillsammans med del av styckets andra punkt (där skyldigheten att upplysa om vem som har rätt att förfoga över fastigheten regleras) i huvudsak motsvara 18 § första stycket i 1995 års lag.

Andra punkten motsvarar del av 18 § första stycket i 1995 års fastighetsmäklarlag. Enligt den ska mäklaren tillhandahålla köparen skriftlig uppgift om vem som har rätt att förfoga över fastigheten. Med köpare avses här den faktiske köparen. Det finns inget krav i

bestämmelsen i 4 kap. 8 § om att objektsbeskrivningen ska innehålla uppgift om vem som har rätt att förfoga över fastigheten.

Tredje punkten motsvarar 18 § andra stycket i 1995 års lag. En fastighetsmäklare är dock till skillnad mot tidigare endast skyldig att tillhandahålla köparen en boendekostnadskalkyl om köparen efterfrågar en sådan. Ett skäl för lagändringen är att den tidigare bestämmelsen har spelat ut sin roll eftersom köpare i dag får hjälp från annat håll, särskilt från banker, med individuella boendekostnadskalkyler som ger den enskilda köparen bättre vägledning än de ofta schabloniserade boendekostnadskalkyler som en mäklare upprättar. I praktiken avstår köpare ofta skriftligen från en sådan kalkyl från mäklaren. De krav som nu införs i 4 kap. 8 § 4 på att objektsbeskrivningen ska innehålla uppgift om fastighetens aktuella driftskostnader kan därför ersätta lagens nuvarande krav på en av mäklaren upprättad boendekostnadskalkyl.

Av *fjärde punkten* följer att en mäklare ska informera köpare om de former för försäljningen som säljaren har för avsikt att tillämpa. Det betyder att mäklaren ska upplysa om hur den som vill köpa fastigheten praktiskt ska gå till väga. Det gäller sådant som om säljaren förklarat sig beredd att omedelbart sälja till visst pris, om budgivning planeras, hur och när den i så fall kommer att avhållas och vilka villkor som kommer att gälla i den. Informationen ska vara så fullständig att den mottagare som vill köpa fastigheten kan planera sitt handlande på ett rationellt sätt. Krav på information om former för eventuell budgivning gäller i praktiken redan i dag (se avsnitt 2.1.6). Enligt bestämmelsen ska mäklaren också informera köpare om mäklarens skyldighet enligt lagen att upprätta en förteckning över de anbud som lämnas på fastigheten (jfr 23 § personuppgiftslagen [1998:204]). Den slutlige köparen ska enligt 3 kap. 8 § få del av förteckningen över anbuden när överlåtelseavtalet är slutet.

Av *femte punkten* framgår att en mäklare ska upplysa köparen om de faktiska fel i fastigheten som mäklaren känner till eller som framträder redan vid en ytlig undersökning eller som mäklaren annars med hänsyn till omständigheterna har särskild anledning att räkna med. Bestämmelsen är en precisering av en del av en mäklares allmänna upplysningsskyldighet (se paragrafens första stycke och 4 kap. 2 §). Med faktiska fel avses här främst avvikelser i fysiskt avseende på fastigheten, dvs. andra fel än rättsliga fel eller rådighetsfel (och naturligtvis inte heller sådana fel i fastigheten som utgör avvikelser från vad som följer av överlåtelseavtal). Fastighets-

mäklarens skyldighet att upplysa köparen om fel och brister i fastigheten som mäklaren har vetskap om framgår av förarbetena till 1995 års fastighetsmäklarlag och av praxis, se avsnitt 13.4.1. När det gäller andra faktiska fel än sådana som mäklaren känner till eller som framträder redan vid en ytlig undersökning gäller i princip att mäklaren inte har någon undersöknings- eller upplysningsplikt rörande dem. Avsteg från principen görs i bestämmelsen i speciella undantagsfall, nämligen när mäklaren med hänsyn till omständigheterna kan ha haft särskild anledning att räkna med fel. En mäklare är exempelvis skyldig att upplysa köparen i de fall ett förmedlingsobjektet är av en modell eller produktion som brukar vara behäftad med ett visst fel (jfr lagrådets yttrande och utskottets uttalanden, prop. 1983/84:16 s. 56 och LU 1983/84:10 s. 11 ff.).

Sjätte punkten motsvarar i princip 16 § andra meningen andra ledet i 1995 års lag. Enligt bestämmelsen ska mäklaren informera köparen om hans eller hennes undersökningsplikt och verka för att köparen fullgör den före köpet. Syftet med regeln är bl.a. liksom med bestämmelsen i 4 kap. 6 § andra stycket 2 att försöka undvika framtida tvister mellan köpare och säljare. Mäklaren ska klargöra för köparen vad som gäller enligt jordabalken och, när det gäller förmedling av en bostadsrätt, enligt köplagen (1990:931). Det krävs bl.a. att mäklaren klargör för köparen, liksom för säljaren, innebörden och omfattningen av undersökningsplikten, och andra relevanta bestämmelser samt att mäklaren aktivt påverkar parterna att undanröja missförstånd och oklarheter rörande förmedlingsobjektet. Kravet på att mäklaren ska lämna informationen skriftligt är i förhållande till den tidigare lagen nytt. Skriftlighetskravet har införts för att underlätta för köparen att ta till sig informationen om undersökningsplikten vilket i sin tur bör förebygga tvister mellan köpare och säljare. Frågan behandlas i avsnitt 13.4.1.

Enligt *sjunde punkten* ska mäklaren upplysa köparen om innehållet i och planerade ändringar av de plan- och byggnadsbestämmelser som mäklaren känner till och som kan antas ha betydelse för köparen. Bestämmelsen är avsedd att vara en precisering av del av den allmänna upplysningsskyldigheten och grundar sig på gällande praxis (se bl.a. RÅ 2006 ref 53). På motsvarande sätt med vad som gäller i fråga om faktiska fel hos fastigheten har mäklaren inte heller när det gäller s.k. rådhetsfel, dvs. sådana som avser inskränkningar i rätten att disponera över fastigheten, någon skyldighet att rutinemässigt undersöka om några sådana rådhetsinskränkningar föreligger (jfr 4 kap. 3 § och prop. 1983/84:16 s. 15). Någon skyldighet

för mäklaren att på egen hand inhämta sådan information finns alltså inte men om mäklaren har tillgång till den ska han eller hon, oavsett på vilket sätt den kommit till mäklarens kännedom, också vidarebefordra den till köparen (jfr prop. 1983/84:16 s. 37–38, 56 och 66 samt LU 1983/84:10 s. 11–12.). Mäklarens skyldighet att se till att säljaren lämnar alla tillgängliga upplysningar som kan antas vara av betydelse för köparen och däribland upplysningar om planbestämmelser och liknande som kan komma att inskränka rätten att disponera över fastigheten framgår av 4 kap. 6 § andra stycket 2. En fastighetsmäklares upplysningsskyldighet omfattar samtliga uppgifter som kan antas vara av betydelse för köparen och som mäklaren har tillgång till. Innehållet i de plan- och byggnadsbestämmelser som gäller för det område inom vilket en till försäljning utbjuden fastighet är belägen och för närliggande områden liksom planerade ändringar i sådana bestämmelser måste anses vara av sådan karaktär att information härom kan antas ha betydelse för en köpare. Hur långt denna upplysningsskyldighet sträcker sig måste bedömas från fall till fall beroende på vilken faktisk inverkan som t.ex. en enligt planen tillåten byggnation eller markanvändning eller en planerad ändring i planens byggföreskrifter eller dess bestämmelser om markanvändningen kan komma att få på boende- eller verksamhetsförhållandena på den aktuella fastigheten. Omständigheter som därvid är av betydelse är dels avståndet mellan fastigheten i fråga och platsen för den tillåtna eller planerade åtgärden, dels karaktären på och omfattningen av den sistnämnda (jfr ovan nämnda avgörande från Regeringsrätten).

Övriga ändringar i paragrafen är i förhållande till motsvarande bestämmelser i 1995 års lag endast avsedda att vara av språklig och redaktionell karaktär.

4 kap. 8 §

I paragrafen anges vilka uppgifter en objektsbeskrivning, som mäklaren enligt 4 kap. 7 § andra stycket 1 är skyldig att tillhandahålla köparen, ska innehålla. Paragrafen grundas på 18 § första stycket i 1995 års fastighetsmäklarlagen. I 7 kap. finns särskilda bestämmelser om objektsbeskrivningens innehåll i de fall förmedlingen avser bostadsrätter. Innehållet i objektsbeskrivningen måste naturligtvis vara tydligt.

Paragrafen innehåller inget krav på att uppgift om vem som har rätt att förfoga över fastigheten ska finnas i en objektsbeskrivning. Skriftlig uppgift om säljarens identitet har endast den slutlige köparen rätt att få del av genom mäklaren (se 4 kap. 7 § andra stycket 2 med författningskommentar). I praktiken är det också i dag endast den slutlige köparen som av mäklaren skriftligen upplyses om vem som är säljare (se avsnitt 2.1.4 om objektsbeskrivning respektive s.k. tillsalusbeskrivning).

I den mån mäklaren kan inhämta uppgifterna från säljaren behöver mäklaren endast kontrollera riktigheten av uppgifterna om omständigheterna ger anledning till det. Det innebär att köparen själv normalt bör kontrollera uppgifterna i objektsbeskrivningen, se även övervägandena i avsnitt 13.4.1.

Första och andra punkterna motsvarar i princip vad som gäller enligt 1995 års fastighetsmäklarlag (se prop. 1994/95:14 s. 81 och 1983/84:16 s. 39 f.) medan krav på att ange uppgifter nämnda under punkterna 3–6 i förhållande till den tidigare lagen är nya. Första punkten skiljer sig dock i ett par avseenden från bestämmelserna i 18 § första stycket i 1995 års lag. I objektsbeskrivningen ska inte längre samtliga servitut anges utan endast registrerade servitut. Vidare anges uttryckligen i bestämmelsen att objektsbeskrivningen ska innehålla uppgift om eventuella gemensamhetsanläggningar samt, förutom uppgifter om vilka andra rättigheter som belastar fastigheten, även uppgifter om vilka sådana rättigheter som *tillkommer* den. Dessa ändringar motsvarar de ändringar som reglerna om kontrollskyldighet genomgått (se 4 kap. 3 § med författningskommentar).

En mäklare kan i de flesta fall få uppgifterna om fastighetens ålder, storlek och byggnadssätt från säljaren. Om omständigheterna inte ger anledning till annat, bör mäklaren som nämnts ha rätt att lita på att uppgifterna är korrekta. Om det kan konstateras att uppgiften om byggnadens exakta ålder inte är känd är det tillräckligt att mäklaren i beskrivningen anger en ungefärlig uppgift om åldern eller att uppgiften saknas.

Av kravet i *tredje punkten* följer att objektsbeskrivningen även ska innehålla uppgift om huruvida en energideklaration enligt lagen (2006:985) om energideklaration för byggnader har upprättats. Genom kravet kommer köparen att uppmärksammas på möjligheten att ta del av de uppgifter om byggnaders energianvändning och inomhusmiljö som deklarerats i dessa. I de fall en energideklaration inte har upprättats bör mäklaren upplysa köparen om vad denne har att iaktta. Om förmedlingsobjektet avser en fastighet kan parterna i

fastighetsaffären komma överens om att köparen inom sex månader upprättar en sådan deklaration på säljarens bekostnad. Frågorna behandlas i avsnitten 13.4.3 och 14.3.

Objektsbeskrivningen ska enligt *fjärde punkten*, som utgör en kodifiering av praxis, innehålla uppgifter om fastighetens nuvarande driftskostnader. Det är de verkliga driftskostnaderna som avses och mäklaren ska klart ange varje driftskostnadspost. Dessa uppgifter får mäklaren från säljaren och när det gäller förmedling av en villa bör det av beskrivningen framgå hur många vuxna och barn som för närvarande bor i fastigheten och som fastighetens aktuella driftskostnader därmed grundas på.

Enligt kravet i *femte punkten* ska objektsbeskrivningen innehålla uppgift om fastighetens bedömda marknadsvärde och grunden för bedömningen. När mäklaren redovisar grunden för bedömningen av marknadsvärdet bör han eller hon bl.a. ange två till tre referensvärden. Med referensvärden avses här värden på jämförbara objekt som sålts i närområdet de senaste två åren. Om referensvärden saknas ska mäklaren ange det. Frågorna behandlas i avsnitt 13.4.4.

Enligt *sjätte punkten* ska objektsbeskrivningen innehålla uppgift om renoveringar eller liknande åtgärder som vidtagits på fastigheten under den period av ett år som föregått upprättande av objektsbeskrivningen. Med renoveringar eller liknande åtgärder menas exempelvis åtgärder som förnyar, förbättrar och återställer fastigheten. Även åtgärder som innebär ombyggnad eller tillbyggnad av fastigheten omfattas. Exempel på "andra liknande åtgärder" kan vara uppsättande av nya tapeter men däremot inte ommöblering. Syftet med informationsskyldigheten är bl.a. att ge köparen möjlighet att vid sitt ställningstagande beträffande eventuell fastighetsaffär beakta att vissa åtgärder, som kan påverka priset, vidtagits med anledning av den förestående överlåtelsen (s.k. homestaging). Frågan behandlas i avsnitt 13.4.5.

Mäklarens handlingsplikt vid avtalsslutet

4 kap. 9 §

I paragrafen, som motsvarar 19 § i 1995 års fastighetsmäklarlag, finns bestämmelser om en mäklares handlingsplikt vid avtalsslutet.

5 kap. Skadestånd

5 kap. 1 §

Paragrafen om skadestånd motsvarar 20 § i 1995 års fastighetsmäklarlag. I förhållande till den tidigare lagen har vissa nya bestämmelser om mäklares skyldigheter tillkommit (se avsnitt 13). Mäklarens skadeståndsansvar enligt 5 kap. 1 § har därför kommit att bli något mer omfattande. Andra bestämmelser om mäklarens skyldigheter har i den nya lagen preciserats. De bestämmelser som inte nämns i den nya lagens 3, 4, 7 eller 8 kap. kan inte medföra skadeståndsskyldighet enligt denna lag.

För tydlighets skull har i *första stycket* begreppet ”skada” ersatts av ”ren förmögenhetsskada” (jfr prop. 1983/84:16 s. 42–43, jfr även 7 § lagen [2003:862] om finansiell rådgivning till konsumenter och 5 kap. 7 § lagen [2005:405] om försäkringsförmedling). Vidare har hänvisningarna i bestämmelsen anpassats till den nya lagens kapitelindelade paragrafer. Det bör understrykas att mäklaren ansvarar personligen. Liksom tidigare bör mäklarens skadestånd kunna sättas ned eller helt falla bort exempelvis i fall då köparen trots att mäklaren fullgjort sin informationsskyldighet har försummat sin undersökningsplikt.

Bestämmelsen i *andra stycket* tar sikte på fall då fastighetsmäklaren på grund av första stycket och säljaren på grund av reglerna i 4 kap. jordabalken båda ansvarar för att fastigheten avviker från vad köparen haft anledning att räkna med. Termen skada bör i detta sammanhang omfatta även sådan del av erlagd köpeskilling som köparen enligt jordabalken är berättigad att dra av på grund av avvikelsen (se även Lagrådets yttrande prop. 1983/84:16 s. 59).

5 kap. 2 §

Paragrafen, som i förhållande till 1995 års fastighetsmäklarlag är ny, innehåller bestämmelser om reklamation och preskription. Den har utformats med förebild av 17 och 18 §§ konsumenttjänslagen (1985:716), 7 § lagen (2003:862) om finansiell rådgivning till konsumenter och 5 kap. 8 § lagen (2005:405) om försäkringsförmedling. Av 1 kap. 5 § framgår att reklimations- och preskriptionsbestämmelserna inte får frångås till nackdel för en konsument.

Enligt bestämmelsen om preskription kan en köpare eller säljare erhålla skadestånd upp till tio år efter det att mäklaruppdraget av-

slutats medan en mäklare enligt bestämmelsen i 9 kap. 2 § fjärde stycket endast kan tilldelas varning eller erinran upp till fem år efter det att mäklaren underrättats i ärendet.

Frågorna behandlas i avsnitt 19.

6 kap. Ersättning för fastighetsmäklarens uppdrag

Uppdragsgivare och mäklare ska även enligt den nya fastighetsmäklarlagen inom ramen för allmänna avtalsrättsliga principer ha full frihet att avtala om frågor rörande hur ersättningen för mäklaruppdraget ska beräknas. Bestämmelserna om ersättning för fastighetsmäklarens uppdrag har i förhållande till 1995 års fastighetsmäklarlag ändrats genom att presumptionen för provisionsersättning i den förra lagen har ersatts av en bestämmelse om presumption för skälig ersättning för utfört arbete och utlägg. För de fall provisionsersättning har avtalats anges ramarna för sådan ersättning. I den nya lagen har dessutom införts en regel om skyldighet för mäklare att ställa ut en specificerad räkning. Frågorna behandlas i avsnitt 18.

6 kap. 1 §

Paragrafen är ny. Av den framgår att om inte annat har avtalats ska en mäklare ha rätt till skälig ersättning för det arbete och utlägg som uppdraget krävt. Ersättningen för arbete ska bestämmas med utgångspunkt i den tid som mäklaren lagt ned på uppdraget. I kravet på att ersättningen ska vara skälig ligger dock att tidsåtgången måste vara rimlig med hänsyn till uppdragets art och omfattning. Vid skälighetsbedömningen ska även beaktas hur mäklaren har utfört tjänsten.

6 kap. 2 §

Bestämmelserna i paragrafen, som gäller för de fall det har avtalats om att mäklaren ska få ersättning i form av provision, anger ramarna för provisionsersättning. Förutom att det inte längre finns en presumption för provision motsvarar paragrafen i sak bestämmelserna i 21 § andra och tredje styckena samt i 22 § i 1995 års lag. Angående begreppet anvisa, se avsnitt 7.4 under rubriken ”yrkesmässig förmedling”.

6 kap. 3 §

Paragrafen, som i förhållande till 1995 års fastighetsmäklarlag är ny, innehåller bestämmelser om mäklares skyldighet att ställa ut en specificerad faktura. Kraven i paragrafen gäller oavsett vilken form av ersättning som mäklaren har rätt till. Paragrafen har utformats med förebild av 40 § konsumenttjänstlagen (1985:716), jfr prop. 1984/85:110 s. 308–309.

Enligt paragrafen är en fastighetsmäklare skyldig att ställa ut en specificerad räkning endast om uppdragsgivaren begär det. Mäklaren kan naturligtvis också vara skyldig att göra detta direkt på grund av avtalet mellan parterna. Paragrafen är tvingande till uppdragsgivarens förmån (se 1 kap. 5 §).

Uppdragsgivarens rätt att begära en specificerad räkning är i och för sig inte begränsad till att gälla endast under viss tid efter uppdragets avslutande e.d. Det ligger emellertid i sakens natur att uppdragsgivaren inte får dröja hur länge som helst med att framställa en sådan begäran eftersom det så småningom kan bli förenat med betydande svårigheter för mäklaren att åstadkomma en specificerad räkning avseende ett mäklaruppdrag.

Det har inte ansetts möjligt eller lämpligt att i lagtexten i detalj ange de krav som bör ställa på en specificerad räkning. Som ett grundläggande krav gäller dock enligt paragrafen att räkningen ska göra det möjligt för uppdragsgivaren att bedöma det utförda arbetets art och omfattning. För de fall mäklaren har rätt till ersättning i form av provision eller fast pris är behovet av att kunna utläsa vilka särskilda åtgärder som vidtagits mindre än om arbetet utförts mot ersättning för nedlagd tid. De journalanteckningar som mäklaren ska föra och överlämna till uppdragsgivaren när uppdraget är slutfört enligt 3 kap. 7 § torde i dessa fall kunna tillgodose detta behov. Uppdragsgivaren ska kunna utläsa t.ex. vilka åtgärder som har vidtagits. Specifikationen är främst avsedd att göra det möjligt för konsumenten att bedöma om tjänsten har utförts avtalsenligt. Om mäklaren utöver ersättning för arbetet har rätt till ersättning för utlägg ska dessa kostnader specificeras.

I den mån tjänsten inte har utförts mot provisionsersättning eller ett fast pris ska det av räkningen också framgå hur ersättningen har beräknats. I ett sådant fall krävs det alltså att mäklaren i räkningen anger t.ex. hur många timmar som gått åt och priset per timme. Syftet är främst att göra det möjligt för uppdragsgivaren att bedöma den begärda ersättningens skälighet.

Om det i mäklarens arvode ingår icke avdragsgilla kostnader ska dessa anges i specifikationen. Kostnader för flyttstädning och del av kostnader för homestaging är exempel på icke avdragsgilla kostnader.

Frågan behandlas i avsnitt 18.7.

6 kap. 4 §

Paragrafen motsvarar 23 § i 1995 års fastighetsmäklarlag.

7 kap. Särskilda bestämmelser om förmedling av bostadsrätt

Kapitlet är i förhållande till 1995 års fastighetsmäklarlag nytt. Det utgör i huvudsak en precisering av gällande rätt såvitt avser förmedling av bostadsrätter.

7 kap. 1 §

I paragrafen behandlas en fastighetsmäklarens kontrollplikt av äganderätten och av pantsättning av bostadsrätten. Paragrafen motsvarar 17 § i 1995 års lag såvitt avser förmedling av bostadsrätter. Frågorna behandlas i avsnitt 14.

7 kap. 2 §

Vid förmedling av en bostadsrätt ska en objektsbeskrivning innehålla vissa särskilt angivna uppgifter som framgår av första–fjärde punkterna i paragrafen samt de uppgifter som anges i 4 kap. 8 § 3–6.

Bestämmelserna i *första–tredje punkterna* utgör i princip preciseringar av reglerna i 1995 års fastighetsmäklarlag. Skyldigheterna för en mäklare att i objektsbeskrivningen lämna uppgift om bostadsrättens förmögenhetsvärde och om upplåten mark är emellertid i förhållande till den tidigare lagen nya. Den årsavgift som en bostadsrättsförening har rätt att ta ut för den löpande verksamheten och som ska anges i objektsbeskrivningen enligt tredje punkten brukar i praktiken delas upp i månadsavgifter.

Enligt bestämmelsen i *fjärde punkten*, som i förhållande till 1995 års lag är ny, ska beskrivningen av en bostadsrätt innehålla uppgift om huruvida Skatteverket vid det senaste beskattningsårets utgång

ansett att bostadsrättsföreningen är ett privatbostadsföretag enligt inkomstskattelagen. Bestämmelsen motiveras av att det är av vikt för köparen att få veta detta eftersom föreningsmedlemmarnas beskattning skiljer sig åt beroende på om dessa är medlemmar i ett privatbostadsföretag eller i ett oäkta bostadsföretag. Mäklaren är emellertid inte skyldig att kontrollera om huruvida Skatteverkets beslut har vunnit laga kraft. Den kontrollen får köparen själv göra.

Av 4 kap. 7 § andra stycket 2 följer att mäklaren innan bostadsrätten överläts ska tillhandahålla köparen skriftlig uppgift om vem som har rätt att förfoga över bostadsrätten.

Bestämmelserna i paragrafen behandlas i avsnitt 14.3.

7 kap. 3 §

Enligt paragrafen ska en fastighetsmäklare vid förmedling av en bostadsrätt tillhandahålla köparen senast tillgängliga årsredovisning för föreningen samt dess senaste registrerade stadgar. Syftet är att köparen ska få möjlighet att bilda sig en uppfattning om föreningen och dess villkor. För det fall en förenings stadgar finns på dess hemsida kan mäklaren fullgöra sin skyldighet att tillhandahålla stadgarna genom att upplysa köparen om det förhållandet. Det bör däremot normalt inte vara tillräckligt att mäklaren hänvisar köparen till Bolagsverket som stadgarna finns registrerade hos. Frågorna behandlas i avsnitt 14.3.

8 kap. Särskilda bestämmelser om förmedling av arrenderätt och hyresrätt

Kapitlet är i förhållande till 1995 års fastighetsmäklarlag nytt. Det utgör såvitt avser förmedling av hyresrätter en precisering av gällande rätt. Frågor om förmedling av hyresrätter behandlas i avsnitt 15.

8 kap. 1 §

Enligt paragrafen, som i huvudsak motsvarar 2 § andra meningen i 1995 års lag, ska bestämmelserna i lagen om objektsbeskrivning, boendekostnadskalkyl och om beräkning av ersättning till fastighetsmäklare inte tillämpas beträffande förmedling av arrende och hyra. Mäklaren är av naturliga skäl inte heller skyldig att informera

om former för försäljning eller en köpars undersökningsplikt. Liksom enligt den tidigare lagen gäller emellertid regeln i 6 kap. 4 § om nedsättning av mäklarens ersättning även vid sådan förmedling.

8 kap. 2 §

Av paragrafen framgår att en fastighetsmäklare vid förmedling av en hyresrätt ska informera hyresgästen om hyresobjektets beteckning, storlek och standard. Att fastighetsmäklaren ska upplysa om standarden på hyresobjektet innebär exempelvis att upplysningar ska lämnas om huruvida kylskåp, frys, tvättmaskin eller andra tvättmöjligheter ingår i hyresrätten. Paragrafen utgör en precisering av del av den allmänna upplysningsskyldigheten och den har införts i förtydligande syfte.

8 kap. 3 §

Av paragrafen framgår att en hyresförmedlare ska informera och klargöra för hyresvärd och hyressökande vad som gäller enligt reglerna i 12 kap. jordabalken (hyreslagen). Upplýsningssplikten innebär att fastighetsmäklaren ska informera om att hyreslagen finns och om relevanta bestämmelser i den. Vilka bestämmelser som är relevanta kan variera från fall till fall. Exempel på bestämmelser i hyreslagen som normalt är relevanta vid förmedling av hyresrätter är de om hyresavtalet, hyrestid och uppsägning, lägenhetens skick, hyresgästens användning av lägenheten, överlåtelse av hyresrätten, upplåtelse av lägenheten i andra hand samt om förlängning av hyresavtal för bostadslägenheter. Liksom 8 kap. 2 § utgör bestämmelsen en precisering av del av den allmänna upplysningsskyldigheten och har införts i förtydligande syfte. Av bestämmelserna i 4 kap. 2 och 9 §§, som gäller även vid hyresförmedling, följer att mäklaren bl.a. ska klargöra för hyresgästen vad som gäller beträffande hyrestid i det enskilda fallet samt att mäklaren ska verka för att hyresvärden och hyresgästen träffar överenskommelser i frågor som behöver lösas i samband med upplåtelsen. Frågorna behandlas i avsnitt 15.3.

8 kap. 4 §

Paragrafen motsvarar 21 § fjärde stycket i 1995 års fastighetsmäklarlag.

9 kap. Tillsyn och ingripanden

9 kap. 1 §

Paragrafen motsvarar 7 § i 1995 års fastighetsmäklarlag. Ändringarna är endast språkliga.

9 kap. 2 §

Bestämmelserna i första och andra styckena grundar sig på 8 § första och tredje styckena i 1995 års fastighetsmäklarlag. Bestämmelsen i *första stycket fjärde punkten* är dock ny. Enligt den får Fastighetsmäklarnämnden även meddela disciplinär påföljd om en fastighetsmäklare allvarligt åsidosätter sina skyldigheter vid fastighetsförmedling i en annan EES-stat eller i Schweiz. Bestämmelsen reglerar tillsammans med bestämmelsen i 1 kap. 4 § andra stycket vad som föreskrivs i artikel 30 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/123/EG av den 12 december 2006 om tjänster på den inre marknaden (tjänstedirektivet). Denna fråga behandlas i avsnitt 21.

Vidare har i *andra stycket* påföljdssystemet i förhållande till den tidigare lagen kompletterats med en ny påföljd, erinran, som är en mildare påföljd än varning. De lindrigaste fallen av varning i det tidigare systemet ska kunna hänföras till erinran. Är förseelsen ringa får påföljd liksom tidigare underlåtas. Vad som ska anses omfattas av begreppet ringa är detsamma som i det tidigare systemet.

Bestämmelserna i *tredje och fjärde styckena* är nya och reglerar förfarandet inför Fastighetsmäklarnämnden (motsvarande bestämmelser gäller för revisorer, se 32 § revisorslagen [2001:883]). Om en fråga om avregistrering, varning eller erinran uppkommer ska mäklaren enligt tredje stycket genom skriftlig underrättelse ges möjlighet att yttra sig om vad som anförts i ärendet. Fjärde stycket anger att varning eller erinran inte får meddelas om det som läggs mäklaren till last har inträffat mer än fem år innan mäklaren fick underrättelse i ärendet. En sådan begränsning gäller däremot inte beslut om återkallelse av en registrering. Bestämmelsen innebär

exempelvis att om ett ärende om ingripanden aktualiseras hos Fastighetsmäklarnämnden och nämnden underrättar den ifrågavarande mäklaren om ärendet inom femårsfristen men avvaktar att besluta i sitt ärende till dess att ett åtal har prövats av domstol, får nämnden besluta om varning eller erinran även om det brott som mäklaren kan komma att fällas för vid tidpunkten för nämndens beslut begicks för längre tid sedan än fem år. En annan sak är att nämnden i ett sådant fall naturligtvis ändå kan anse att disciplinåtgärder inte bör komma ifråga på grund av att för lång tid har förflutit efter förseelsen (se bl.a. bestämmelserna i den Europeiska konventionen den 4 november 1950 om skydd för de mänskiga rättigheterna och de grundläggande friheterna).

Av 10 kap. 3 § framgår att till skillnad mot 1995 års fastighetsmäklarlag gäller ett beslut om återkallelse av registrering omedelbart endast i de fall det särskilt beslutas om det.

Frågorna om påföljdssystemet behandlas i avsnitt 20.

10 kap. Övriga bestämmelser

Bemyndigande m.m.

10 kap. 1 §

Paragrafen motsvarar i princip 5 § tredje stycket och 6 § andra stycket andra meningen i 1995 års fastighetsmäklarlag. Nytt i förhållande till den tidigare lagen är emellertid att regeringen även får bestämma avgift i ärenden om förhandsbesked (jfr 39 § revisorslagen [2001:883] och 16 § förordningen [1995:665] om revisorer). Frågor om förhandsbesked behandlas i avsnitt 12.2.

10 kap. 2 §

Genom paragrafen bemyndigas regeringen eller, efter regeringens bemyndigande, Fastighetsmäklarnämnden att utfärda vissa angivna föreskrifter.

Första punkten motsvarar 6 § andra stycket första meningen i 1995 års lag.

Av *andra punkten* följer att regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer får utfärda föreskrifter om vad mäklaren ska iaktta när det gäller dokumentation enligt 3 kap. 7 och 8 §§ av vad

som förekommer i varje förmedlingsuppdrag och av de anbud som lämnas på en fastighet. Delegationsbestämmelsen omfattar bl.a. föreskrifter om vilka uppgifter dokumentationen närmare bestämt ska innehålla, hur dokumentationen ska föras och om arkivering av dokumentationen. Frågorna behandlas i avsnitten 12.1.3 och 12.1.4.

Överklagande av Fastighetsmäklarnämndens beslut

10 kap. 3 §

Bestämmelsen motsvarar 9 § i 1995 års fastighetsmäklarlag. Till skillnad mot tidigare (se 8 § andra stycket i 1995 års fastighetsmäklarlag) ska ett beslut om återkallelse av en registrering gälla omedelbart endast i de fall Fastighetsmäklarnämnden eller domstol bestämmer det. Sådana beslut bör inte meddelas regelmässigt utan de är avsedda att vara förbehållna de allvarliga fallen i vilka riskerna för konsumenterna är störst. Frågorna behandlas i avsnitt 20.3.

Straffansvar

10 kap. 4 §

Paragrafen motsvarar 10 § i 1995 års fastighetsmäklarlag.

10 kap. 5 §

I bestämmelsen, som är ny, ges straffskydd för yrkesbenämningen fastighetsmäklare. Bestämmelsen är utformad med förebild av 8 kap. 10 § rättegångsbalken och 38 § revisorslagen.

I ringa fall ska inte dömas till ansvar. Exempel på fall som är att anse som ringa är om en person utger sig för att vara fastighetsmäklare i ett sammanhang som helt saknar samband med fastighetsmäklartjänsten.

Även utländska fastighetsmäklare som tillfälligt är verksamma i Sverige ska enligt 2 kap. 1 § registreras som fastighetsmäklare hos Fastighetsmäklarnämnden. Den bestämmelsen anger emellertid inte vilken titel en sådan mäklare bör använda. Enligt direktiv 2005/36/EG om erkännande av yrkeskvalifikationer ska en tjänst tillhandahållas under yrkestiteln i etableringsstaten, om det finns en reglerad yrkes-

titel där (se avsnitt 21.3). Enligt 10 kap. 5 § är det inte straffbart för dessa personer att använda benämningen fastighetsmäklare.

Frågorna behandlas i avsnitt 16.

Övergångsbestämmelser

Den nya lagen träder i kraft den 1 januari 2009 då 1995 års fastighetsmäklarlag ska upphöra att gälla (punkt 1).

Enligt övergångsbestämmelserna ska i enlighet med allmänna principer äldre bestämmelser tillämpas på förmedlingsavtal som har ingåtts före ikraftträdandet (punkt 2). Det innebär bl.a. att de nya reklamations- och preskriptionsbestämmelserna enbart ska tillämpas i de fall uppdragsavtalet ingåtts efter ikraftträdandet.

De nya bestämmelserna om Fastighetsmäklarnämndens möjligheter att ingripa innebär att de lindrigaste fallen av varning i det tidigare systemet ska kunna hänföras till den nya påföljden erinran samt en yttersta tidsgräns för när varning eller erinran får meddelas. I jämförelse med vad som gäller enligt 1995 års fastighetsmäklarlag är de nya bestämmelserna förmånligare för den enskilde mäklaren. Även överträdelser som ägt rum före ikraftträdandet ska därför bedömas enligt de nya bestämmelserna. Den nya bestämmelsen i 9 kap. 2 § första stycket 4 som ger möjlighet för Fastighetsmäklarnämnden att meddela disciplinär påföljd om en mäklare som är etablerad i Sverige åsidosatt sina skyldigheter i ett uppdrag som huvudsakligen utförts utomlands ska dock tillämpas endast i de fall överträdelserna ägt rum efter ikraftträdandet (punkt 3).

En fullständig registrering respektive en registrering för hyresförmedlare enligt 5 § i 1995 års fastighetsmäklarlag som har meddelats före ikraftträdandet av den nya lagen ska jämföras med registrering som fastighetsmäklare respektive som hyresförmedlare enligt den nya lagen (punkt 4).

Frågorna behandlas i avsnitt 22.

24.2 Förslaget till lag om ändring i lagen (1993:768) om åtgärder mot penningtvätt

Förslag till lag om ändring av 2 § första stycket 8 lagen (1993:768) om åtgärder mot penningtvätt är föranledd av att en hänvisning till 1995 års fastighetsmäklarlag behöver ändras till följd av föreslagen ny fastighetsmäklarlag.

Den nya fastighetsmäklarlagen omfattar endast fastighetsförmedling som riktas mot eller utförs åt konsumenter. Lagen om åtgärder mot penningtvätt bör däremot även i fortsättningen gälla beträffande personer som driver all slags fastighetsförmedling. För att även fastighetsförmedling i rena näringsidkarförhållanden alltjämt ska omfattas av bestämmelserna i lagen om åtgärder mot penningtvätt hänvisas i paragrafen till verksamhet av det slag som beskrivs i 1 kap. 1 § andra stycket i den nya fastighetsmäklarlagen.

Särskilda yttranden

Särskilt yttrande

av experten Anna-Lena Järvstrand

Till skillnad från utredaren är jag av uppfattningen att förslagen i betänkandet medför merkostnader för Fastighetsmäklarnämndens verksamhet. Detta förhållande har för övrigt uppmärksammats av nämnden redan i det budgetunderlag som tillställdes Integrations- och jämställdhetsdepartementet i februari 2007. I detta föreslog nämnden en utökning av personalstyrkan med vardera en person under åren 2009 och 2010 för att bland annat ta hand om de omfattande informationsinsatser som nämnden bedömde vara nödvändiga i samband med ny lagstiftning. Enligt budgetunderlaget skulle det utökade anslaget dock hålla sig inom ramarna för de avgifter (årsavgifter och ansökningsavgifter) som nämnden genom sin verksamhet förser statskassan med.

I betraktande av de uppgifter som genom betänkandet föreslås läggas på Fastighetsmäklarnämnden har behovet av ytterligare resurser inte minskat. Under åren inför och de första åren med ny lagstiftning erfordras resurser för att såväl utfärda nya föreskrifter som att informera om dem och deras innebörd. Därtill kommer att nämnden föreslås få nya arbetsuppgifter i form av att föra register över sidotjänster. Till följd av förändringar i lagen pga. EG-direktiv skall nämnden vidare ha tillsyn över fastighetsmäklarnas verksamhet i andra länder, vilket är en växande och kanske också en inte helt enkel verksamhet att hantera.

Vad gäller antalet ärenden hos Fastighetsmäklarnämnden finns det enligt min uppfattning en ganska stor risk för visst merarbete

för nämnden vid hanteringen av de nya förhandsbeskeden men framför allt en risk för ett ökat antal tillsynsärenden. Detta som en följd av konsumenternas ökade kännedom om nämnden och dess tillsynsfunktion, vilket torde bli en följd av en implementering av den föreslagna nya lagstiftningen, men också som en följd av lagens större tydlighet som ger konsumenterna bättre kunskaper om fastighetsmäklarnas skyldigheter och ansvar.

Sammanfattningsvis är det min uppfattning att resurstillskott är erforderligt för att hantera Fastighetsmäklarnämndens verksamhet såsom den föreslås utvidgas i och med den nya lagstiftningen. Beroende på vilka andra krav som kommer att ställas på nämnden och på utvecklingen i fråga om antalet registrerade fastighetsmäklare förefaller det mig inte helt osannolikt att resurstillskottet skulle kunna hålla sig inom ramarna för de avgifter som nämnden genom sin verksamhet förser statskassan med eller i vart fall inte överstiga dessa avgifter med något anmärkningsvärt belopp.

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 förbuden 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 utredarens 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 de 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 mäklarens 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 utredaren 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 mäklare endast kan vidmakthållas beträffande de fastighetsmäklare som ska registreras. Mäklaren i en kommersiell förmedlingssituation kan också vara en juridisk person, eftersom det inte finns någon lagstiftning som säger att en mäklare 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 ojämlik konkurrenssituation mellan de mäklare

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 mäklaren är registrerad. Även om mäklaren 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. Borttas 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 utredarens 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 mäklaren 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 Eiendomsmegling (2006:1) kommer att bli gällande lag vid årsskiftet. Även i den utredningen har man haft uppdrag att närmare undersöka om s.k. näringsmegling också ska ingå i en ny norsk mäklarlag.

Den norska utredningens majoritet kommer fram till att det föreligger ett skyddsintresse även när det gäller näringsmegling, 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 kvartsseket 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 utredaren 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 utredarens 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 utredaren föreslår på rättsområdet är därför både ologisk och otidsenlig.

Kommittédirektiv



Översyn av fastighetsmäklarlagen

Dir.
2005:140

Beslut vid regeringssammanträde den 15 december 2005

Sammanfattning av uppdraget

En särskild utredare skall se över fastighetsmäklarlagen (1995:400) och överväga vilka ändringar och kompletteringar i lagen som bör göras. En utgångspunkt för de förslag som utredaren lägger fram skall vara att lagstiftningen skall ge konsumenter ett gott skydd anpassat till nuvarande förhållanden vid affärer som avser det egna boendet. Lagstiftningen skall också ge så goda förutsättningar som möjligt för fastighetsmäklare att bedriva sin verksamhet, utan att det påverkar konsumentskyddet negativt. En av uppgifterna för utredaren blir att undersöka den praxis som har utbildats beträffande begreppet god fastighetsmäklarsed. I sammanhanget skall utredaren uppmärksamma hur förmedlingsobjekt marknadsförs, bl.a. om mäklare anger anmärkningsvärt låga priser i annonser, och hur mäklare agerar vid budgivning.

Nuvarande ordning

Fastighetsmäklarlagen

Nu gällande fastighetsmäklarlag bygger på förslag i promemorian Ny fastighetsmäklarlag (Ds 1992:87). Lagen trädde i kraft den 1 oktober 1995 och ersatte då lagen (1984:81) om fastighetsmäklare.

Med fastighetsmäklare avses i lagen fysiska personer som yrkesmässigt förmedlar fastigheter, delar av fastigheter, byggnader på annans mark, tomträtter, bostadsrätter, andelsrätter avseende lägenhet, arrenderätter eller hyresrätter. Lagen tillämpas oavsett var det objekt som förmedlas är beläget, om en väsentlig del av mäklarens

uppdrag utförs i Sverige. Lagen är huvudsakligen tvingande till förmån för en konsument.

Lagen innehåller näringsrättsliga bestämmelser om registrering och tillsyn. Fastighetsmäklare skall vara registrerade hos Fastighetsmäklarnämnden. Det är straffbart att yrkesmässigt förmedla sådana objekt som anges i lagen utan att vara registrerad. Registrerings-skyldigheten omfattar numera även förmedlare av hyresrätter. Undantagna från skyldigheten att vara registrerade är advokater och vissa hyresrättsförmedlare. För att registreras som fastighetsmäklare krävs att personen har en ansvarsförsäkring och viss utbildning och att han eller hon är lämplig. Fastighetsmäklare står under tillsyn av Fastighetsmäklarnämnden och är skyldiga att låta nämnden granska handlingar som hör till verksamheten. Uppfyller en mäklare inte längre registreringskraven eller handlar en mäklare i strid mot lagen, skall nämnden meddela varning eller återkalla registreringen. Nämndens beslut får överklagas hos allmän förvaltningsdomstol.

Lagen innehåller också civilrättsliga bestämmelser om fastighetsmäklarens uppdrag. Som en grundregel gäller att fastighetsmäklaren skall utföra sitt uppdrag omsorgsfullt och i allt iaktta god fastighetsmäklarsed. Vid utförandet av uppdraget skall mäklaren ta till vara både säljarens och köparens intressen. Mäklaren skall ge köparen och säljaren de råd och upplysningar om fastigheten och andra förhållanden som har samband med överlåtelsen som de kan behöva. Mäklaren skall också kontrollera vem som har rätt att förfoga över fastigheten och vilka inteckningar m.m. som belastar denna. Vid förmedling till en konsument skall mäklaren tillhandahålla en skriftlig beskrivning av objektet med visst innehåll och en beräkning av boendekostnaderna. Vidare skall mäklaren verka för att köparen och säljaren träffar överenskommelser i de frågor som behöver lösas i samband med överlåtelsen. Om inget annat har avtalats, skall mäklaren hjälpa köparen och säljaren med att upprätta de handlingar som behövs för överlåtelsen. En mäklare som uppsåtligt eller av oaktsamhet åsidosätter sina skyldigheter i samband med uppdraget, skall ersätta den skada som till följd av det drabbar köparen eller säljaren. Lagen innehåller regler för hur mäklarens arvode skall beräknas om inget annat har avtalats mellan parterna.

Vissa av bestämmelserna tillämpas inte vid förmedling av hyresrätter och arrenderätter.

Andra bestämmelser av betydelse för fastighetsmäklares verksamhet

Det är straffbart att ta emot, träffa avtal om eller begära ersättning av en hyressökande för förmedling av bostadslägenhet för annat ändamål än fritidsändamål (12 kap. 65 a § jordabalken). Ersättning får dock utgå vid yrkesmässig bostadsförmedling enligt de närmare föreskrifter som anges i förordningen (1978:313) om taxa för yrkesmässig bostadsförmedling.

I fastighetsmäklarförordningen (1995:1028) och i föreskrifter från Fastighetsmäklarnämnden finns bestämmelser om bl.a. vilken utbildning mäklare skall ha.

Regler för den marknadsföring som fastighetsmäklare ägnar sig åt finns i marknadsföringslagen (1995:450). Vidare har Konsumentverket meddelat riktlinjer för tillhandahållande, utförande och marknadsföring av fastighetsmäklartjänster i konsumentförhållanden (KOVFS 1996:4).

Konsumenttvister om skadestånd enligt fastighetsmäklarlagen och om ersättning för fastighetsmäklares uppdrag får prövas av Allmänna reklamationsnämnden, se förordningen (2004:1034) med instruktion för Allmänna reklamationsnämnden.

Behovet av en översyn

Kort tid efter att fastighetsmäklarlagen hade trätt i kraft beslutade riksdagens lagutskott att utvärdera effekterna av den nya lagen och bedöma om syftet med den hade uppnåtts. Resultatet av utvärderingen presenterades i betänkandet Utvärdering av fastighetsmäklarlagen, m.m. (bet. 1997/98:LU15). Utvärderingen ledde till att riksdagen tillkännagav för regeringen att den organisatoriska ordning som hade valts för tillsynsfunktionen borde ses över. Riksdagen ansåg också att lagen borde ändras på så sätt att även en person som inte är registrerad fastighetsmäklare får förmedla en överlåtelse av ett företag där en fastighet ingår.

Med anledning av riksdagens tillkännagivande tillkallade regeringen år 1998 en särskild utredare med uppdrag att göra en översyn av Fastighetsmäklarnämndens tillsyn över fastighetsmäklare (dir. 1998:96). Uppdraget redovisades i betänkandet Fastighetsmäklarnämnden – effektivare tillsyn (SOU 1999:35). Utredaren föreslog att nämnden skulle arbeta med en bred granskning av mäklarverksamheten och att myndighetens organisationsform borde förändras.

Vidare påtalades vissa brister i fastighetsmäklarlagen. Utredaren ansåg att mäklare bör verka för att besiktning alltid sker i samband med en fastighetsöverlåtelse och att köpare bör få bättre information om boendekostnaden, särskilt beträffande bostadsrätter. Utredaren framhöll också att den nya informationstekniken har gjort att köpare och säljare nu lätt kan komma i kontakt med varandra utan direkt medverkan av en mäklare. Olika tjänster erbjuds dem sedan i samband med att affären avslutas. Bedömningen var att sådana uppdrag inte alltid omfattas av fastighetsmäklarlagen och att konsumenter som sammanförs på det sättet alltså riskerar att stå utan lagens skydd. Enligt utredaren fanns det skäl att ta ställning till i vilken utsträckning det bör vara tillåtet att erbjuda tjänster i samband med köp och försäljning av bostäder utan att omfattas av särskild reglering eller tillsyn. Utredaren föreslog därför att lagen skulle ses över.

I skrivelser som har kommit in till Justitiedepartementet från Fastighetsmäklarnämnden, branschorganisationer och allmänheten har det ansetts finnas ett behov av en översyn av lagen. Reformbehovet påtalades även vid en hearing med berörda organisationer och myndigheter som hölls i Justitiedepartementet i maj 2004.

Mot denna bakgrund finns det anledning att nu se över fastighetsmäklarlagen.

Uppdraget

En särskild utredare skall utses och ges följande uppdrag.

En allmän översyn av lagen

Utredaren skall se över fastighetsmäklarlagen och överväga vilka ändringar och kompletteringar i lagen som bör göras. Om det bedöms lämpligt får utredaren föreslå en ny fastighetsmäklarlag.

Nuvarande fastighetsmäklarlag är starkt påverkad av intresset att ge konsumenter skydd när de gör affärer som avser det egna boendet. Intresset av ett starkt konsumentskydd skall genomgående vara vägledande för utredaren. De förslag som utredaren lägger fram skall ge minst lika gott skydd för enskilda, vid affärer som förmedlas av mäklare, som gällande lag. Säljares och köpares möjlighet att få korrekt information och hjälp vid fastighetsaffärer

får inte försämrats och bör helst förbättras ytterligare. Samtidigt skall utredaren eftersträva att lagen ger så goda förutsättningar som möjligt för mäklare att bedriva sin verksamhet, utan att det för den skull alltså påverkar konsumentskyddet negativt. Lagen bör innehålla enkla, tydliga och väl avvägda regler för frågor som är centrala i mäklarverksamheten. Utredaren skall beakta användandet av informationsteknik och moderna affärsformer.

Utredaren skall särskilt behandla följande frågor.

God fastighetsmäklarsed

Det har ansetts att de krav som skall ställas på mäklare bör kunna utvecklas och förändras över tiden och att det är olämpligt att reglera kraven i detalj. Därför finns i lagen en allmän bestämmelse om att mäklare skall iakttä god fastighetsmäklarsed.

Utredaren skall undersöka den praxis som har utbildats beträffande begreppet god fastighetsmäklarsed. Därvid skall undersökas hur förmedlingsobjekt marknadsförs, särskilt om mäklare anger anmärkningsvärt låga priser i annonser, och hur mäklare hanterar budgivning. Mäklares agerande i förhållande till *homestaging* skall uppmärksammas. Utredaren skall överväga om det är lämpligt att i större utsträckning än i gällande lag precisera vilka krav som skall ställas på en mäklare.

En annan fråga för utredaren är om det är lämpligt att Fastighetsmäklarnämnden får bättre möjlighet att på något sätt på förhand ta ställning till om ett visst agerande är förenligt med god sed.

Oregistrerade medhjälpare

I förarbetena till gällande fastighetsmäklarlag förs resonemang om i vilken utsträckning en fastighetsmäklare bör kunna anlita någon annan person för att utföra arbetsuppgifter när ett förmedlingsuppdrag fullgörs (prop. 1994/95:14 s. 43 f.). Såväl Fastighetsmäklarnämnden som mäklarorganisationerna har påtalat behovet av att frågan tas upp på nytt. Utredaren skall överväga i vad mån en oregistrerad medhjälpare bör kunna medverka vid förmedling och om det finns anledning att reglera vad som gäller för sådana medhjälpare.

När skall de civilrättsliga bestämmelserna tillämpas?

Frågan om i vilka fall de civilrättsliga bestämmelserna i fastighetsmäklarlagen är tillämpliga har berörts i olika sammanhang.

I propositionen till lagen behandlades frågan om lagen är tillämplig när mäklare agerar som ombud för köpare eller säljare. Där anfördes att de civilrättsliga reglerna gäller endast vid förmedling av fastigheter och därmed inte när någon som ombud företräder en säljare eller köpare, eller när en mäklare säljer en egen fastighet (se prop. 1994/95:14 s. 48 f. och 53). Lagutskottet invände mot denna tolkning av lagens innebörd (bet. 1994/95:LU33 s. 9 f.). Enligt utskottet kunde lagen inte rimligen tolkas på något annat sätt än att den är avsedd att tillämpas för mäklares hela yrkesverksamhet. Det fanns, angav utskottet, varken i den tidigare lagen om fastighetsmäklare eller i dess förarbeten något stöd för uppfattningen att reglerna skulle kunna sättas ur spel genom att mäklaren exempelvis uppträdde som ombud för säljaren. Utskottet ansåg att den föreslagna lagen gav klart besked om det motsatta förhållandet och att den alltså skulle tillämpas även om mäklaren agerar med fullmakt.

Vidare har Högsta domstolen funnit att fastighetsmäklarlagen skulle tillämpas analogt i ett mål där frågan gällde nedsättning av provision till en fastighetsmäklare som var yrkesmässigt verksam men inte registrerad (se rättsfallet NJA 2000 s. 629).

Utredaren skall överväga tillämpningsområdet för lagens civilrättsliga regler. Därvid skall det utredas om dessa regler bör omfatta även sådana fastighetsmäklare som undantagits från kravet på registrering. Utredaren skall också ta ställning till i vilken utsträckning reglerna bör vara tillämpliga när en registrerad fastighetsmäklare utför någon annan uppgift än att förmedla en fastighet. Det kan röra sig om att förmedla ett företag eller att hjälpa köpare och säljare som själva kommit i kontakt med varandra att upprätta köpehandlingar, eller att mäklaren värderar en fastighet. Utredaren skall vidare överväga vad som bör gälla för uppdrag som utförs av personer som yrkesmässigt ägnar sig åt att som ombud för säljare överlåta fastigheter.

Mäklarens ställning i förhållande till uppdragsgivaren och dennes motpart

Till skillnad från många andra sysslomän är fastighetsmäklare normalt inte ombud för någon part. Mäklaren är tvärtom skyldig att ta till vara både säljarens och köparens intresse. Kärnan i uppdraget ligger i att mäklaren skall sammanföra parter som har ett intresse av att sluta avtal med varandra, och det traditionella sättet att se på mäklaren är att denne är en sakkunnig som både säljare och köpare kan förlita sig på. Det har ansetts ligga ett värde i att mäklaren så långt som möjligt är en opartisk mellanman som förmedlar kontakter mellan parterna. I olika sammanhang har det dock ifrågasatts om detta ger förutsättningar för att både säljares och köparens intressen kan beaktas på bästa sätt.

Utredaren skall överväga om det finns anledning att ändra bestämmelserna om mäklarens förhållande till köpare och säljare. Utgångspunkten skall vara att mäklaren även i fortsättningen skall ta till vara båda parter intressen. Det skall undersökas om mäklaren dock i något avseende bör ha vissa skyldigheter i förhållande till uppdragsgivaren och andra skyldigheter i förhållande till dennes motpart. Utredaren skall uppmärksamma om olika regler bör gälla beroende på om uppdragsgivaren är en säljare eller en köpare.

Självintråde m.m.

I fastighetsmäklarlagen finns det regler för att undvika möjliga intressekonflikter. Det har ansetts vara oförenligt med mäklarens oberoende roll att mäklaren själv träder in som köpare av t.ex. en fastighet som han eller hon har fått i uppdrag att förmedla. Mäklaren får inte heller förmedla fastigheten till en närstående person. En mäklare som avsäger sig ett förmedlingsuppdrag, för att han eller hon själv eller någon närstående skall förvärva fastigheten, skall anmäla förvärvet till Fastighetsmäklarnämnden. Från mäklarorganisationer har det framförts att självintråde och förmedling till närstående bör vara möjlig utan att uppdraget frånträds, under förutsättning att en anmälan görs till nämnden.

Fastighetsmäklare får inte heller bedriva handel med fastigheter. Det har påpekats att det är oklart vad som utgör handel med fastigheter, exempelvis har frågan ställts vilka möjligheter en mäklare har att sköta försäljningen av en fastighet som han eller hon har ärvt.

Vidare har det uppmärksammats att det inte regleras i lagen vad som gäller när en mäklare förmedlar en fastighet som ägs av någon närstående.

Utredaren skall mot denna bakgrund överväga om några ändringar bör göras i reglerna om förbud mot självinträde och om handel med fastigheter.

Förtroenderubbande sidoverksamhet

En fastighetsmäklare får inte ägna sig åt annan verksamhet som kan rubba förtroendet för honom eller henne. I förarbetena till fastighetsmäklarlagen framhålls att det inte är möjligt att uttömmande ange vilka slag av verksamheter som är oförenliga med fastighetsmäkleri. Det har i stället överlämnats åt rättstillämpningen att precisera detta. Vad lagen avser att hindra är att en mäklare i kombination med sin förmedlingsverksamhet driver någon verksamhet som kan ge anledning till misstanke om att mäklaren påverkas av ovidkommande intressen och att den opartiska ställningen äventyras.

En fastighetsmäklares uppdragsgivare är normalt en säljare. För uppdragsgivaren är det av betydelse att kunna lita på att mäklaren inte åsidosätter hans eller hennes intresse till förmån för något utomstående intresse. Sådan tveksamhet kan typiskt sett uppstå genom att en mäklare vid sidan av sin verksamhet som fastighetsförmedlare även förmedlar exempelvis krediter, försäkringar eller husbyggsatser till fastighetsköpare. Mäklarens egna intressen kan då komma i strid mot uppdragsgivarens.

Även för den som är spekulant på ett objekt är det av stor vikt att kunna förlita sig på att mäklaren inte styrs av något ovidkommande hänsyn. Varje spekulant bör kunna förlita sig på att mäklaren inte gynnar någon annan spekulant exempelvis av det skälet att denne avser att anlita mäklaren för någon annan tjänst. När en affär väl är genomförd torde det däremot för köparen i allmänhet inte finnas samma intresse av att mäklaren inte ägnar sig åt sidoverksamheter. För köparen kan det nog tvärtom många gånger framstå som positivt att den mäklare som förmedlat fastigheten även kan hjälpa till med att ordna exempelvis försäkringar.

Enligt mäklarorganisationerna har förbudet mot förtroenderubbande sidoverksamhet kommit att tillämpas så att konsumenter på ett olämpligt sätt hindras från att få fullständiga tjänster i samband med bostadsbyte. Detta skulle leda till att mäklare verksamma

i Sverige har svårt att konkurrera med mäklare i t.ex. Norge och Danmark där sådana tjänster erbjuds.

Utredaren skall undersöka hur förbudet mot förtroenderubbande sidoverksamhet tillämpas och överväga om förbudet bör preciseras eller kompletteras. I detta ingår att överväga om en skyldighet för mäklare att anmäla sidoverksamhet tillräckligt skulle tillgodose det syfte som förbudet är avsett att uppnå. Vid övervägandena skall särskilt analyseras de motsatta intressen som mäklarens uppdragsgivare och uppdragsgivarens motpart kan ha.

Enligt Fastighetsmäklarnämndens nuvarande praxis är det förtroenderubbande verksamhet om en mäklare, som är anställd av ett företag som producerar bostadsrätter, förmedlar dessa på uppdrag av bostadsrättsföreningar. Utredaren skall överväga om en mäklare bör kunna åta sig uppdrag av detta slag.

Förmedlare av kommersiella fastigheter och av företag där fastigheter ingår

Fastighetsmäklarlagens definition av fastighetsmäklare omfattar alla fysiska personer som yrkesmässigt förmedlar bl.a. fastigheter. Lagen omfattar alltså även dem som uteslutande förmedlar kommersiella fastigheter till juridiska personer, trots att den utgår från ett tydligt konsumentskyddsperspektiv. Förmedling av kommersiella fastigheter aktualiseras sällan i Fastighetsmäklarnämnden. Utredaren skall överväga om det finns anledning att undanta förmedlare av kommersiella fastigheter från lagen eller att ha särregler för dem.

Fastighetsmäklarnämnden har vid tillämpning av lagen funnit att förmedling av juridiska personer som äger fastigheter och förmedling av andelar i sådana juridiska personer inte är fastighetsförmedling. Yrkesmässig förmedling av fastigheter tillsammans med andra tillgångar som ingår i en rörelse är däremot att betrakta som fastighetsförmedling. Lagutskottet behandlade denna fråga i samband med utskottets ovan redovisade översyn av lagen. Utskottet ansåg att det inte var rimligt att den som skall överlåta ett företag där en fastighet ingår i överlåtelsen, och som vill ha hjälp med förmedlingen, i vissa fall skall vara tvingad att anlita en fastighetsmäklare jämte en företagsmäklare. Som utskottet framhöll kan det ofta vara en öppen fråga om ett företag skall överlåtas genom att ett bolag byter ägare eller genom försäljning av bolagets egendom. Förutsättningarna vid förmedling av en företagsöverlåtelse som

inkluderar en fastighet avviker i så många väsentliga hänseenden från förmedling av en renodlad fastighetsöverlåtelse att det torde finnas skäl att låta den person som sköter överlåtelsen av ett företags tillgångar även hantera överlåtelsen av en fastighet som ingår bland tillgångarna. Utredaren skall därför överväga hur en förmedling av en fastighet som ingår i en överlåtelse av en rörelse lämpligen kan undantas från lagens tillämpningsområde.

Mäklarens ersättning

En fastighetsmäklares arvode beräknas enligt lagen efter viss procent på köpeskillingen (provision) om inget annat har avtalats. Rätten till provision förutsätter att avtalet om överlåtelse har träffats genom mäklarens förmedling mellan uppdragsgivaren och någon som har anvisats av mäklaren. Fastighetsmäklaren har alltså i avsaknad av särskilt avtal inte, till skillnad från många andra syssломän, rätt till arvode motsvarande skäligen ersättning för sin arbetsinsats utan kan bli utan ersättning om hans eller hennes insats inte resulterar i någon försäljning.

Utredaren skall överväga om reglerna om mäklares ersättning bör ändras eller preciseras. Det skall särskilt analyseras om förutsättningarna för konkurrens avseende pris på fastighetsmäklares tjänster kan förbättras.

I detta sammanhang skall utredaren också se över reglerna om ersättning vid yrkesmässig bostadsförmedling. Det har hävdats att det med nuvarande reglering kan vara svårt att finansiera sådan verksamhet. Utredaren skall överväga om ersättningsreglerna bör ändras för att ge bättre förutsättningar för bedrivande av en seriös och väl fungerande bostadsförmedlingsverksamhet med rimligt ekonomiskt utbyte. Samtidigt skall det säkerställas att hyressökande har ett starkt skydd mot krav på oskäligen ersättning. En utgångspunkt i denna del är vidare att samma ersättningsregler även i framtiden skall gälla oavsett om det är en fysisk eller en juridisk person som efterfrågar tjänsten.

Preskription

I fastighetsmäklarlagen finns det ingen preskriptionsbestämmelse. I förarbetena till 1984 års lag kommenterades frågan om preskription. Bakgrunden var att flera remissinstanser hade ansett att mäklarens skadeståndsansvar borde preskriberas efter en kortare tid än den tioårstid som gäller för fordringar i allmänhet enligt preskriptionslagen (1981:130). I propositionen uttalades att det saknades anledning att ha en annan preskriptionstid än den som gäller för andra skadeståndsfordringar. Högsta domstolen har därefter tagit ställning till frågan om tillämpning av den ettåriga preskriptionsbestämmelsen i 18 kap. 9 § handelsbalken när det gäller skadeståndsanspråk som en uppdragsgivare har mot en fastighetsmäklare (se rättsfallet NJA 2000 s. 31).

Utredaren skall överväga vad som bör gälla för preskription av skadeståndsanspråk som riktas mot en fastighetsmäklare. Utredaren skall här – liksom annars – utgå från behovet av ett gott konsumentskydd.

Påföljdssystemet

Fastighetsmäklarnämnden skall återkalla registreringen av en mäklare som inte längre uppfyller registreringskraven, inte betalar registreringsavgift eller handlar i strid mot sina skyldigheter enligt lagen. Om det kan anses vara tillräckligt, får nämnden i stället meddela varning, och om förseelsen är ringa får påföljd underlåtas. Varning har kommit att meddelas för mindre förseelser men också för sådant som ligger nära gränsen för avregistrering. Påföljdssystemet kan därför uppfattas som onyanserat och det kan finnas behov av ytterligare en påföljd.

Fastighetsmäklarnämndens beslut om avregistrering gäller alltid omedelbart även om beslutet överklagas. Detta kan medföra onödig skada för en mäklare som har framgång med sitt överklagande.

Utredaren skall överväga om det finns behov av att nyansera påföljdssystemet och om ett beslut om avregistrering även fortsättningsvis bör gälla omedelbart.

Övriga frågor

Fastighetsmäklarlagens bestämmelser tillämpas oavsett var den fastighet som förmedlas är belägen, om en väsentlig del av mäklarens uppdrag utförs i Sverige. I den mån lagen (1998:167) om tillämplig lag för avtalsförpliktelser är tillämplig avgörs dock frågan om val av rättsordning enligt den lagen. Fastighetsmäklarnämnden har i ett avgörande gjort bedömningen att fastigheter belägna i Sverige kan förmedlas utan att fastighetsmäklarlagens bestämmelser blir tillämpliga, om förmedlingsuppdraget huvudsakligen utförs utomlands (se nämndens avgörande 2003-08-27:1). Utredaren skall överväga om det bör göras några ändringar beträffande tillämpligheten av lagens näringsrättsliga bestämmelser i fråga om sådana förmedlingsuppdrag som huvudsakligen utförs utomlands men som avser fastigheter i Sverige. Utredarens överväganden skall alltså inte omfatta de fall där lagen om tillämplig lag för avtalsförpliktelser är tillämplig.

Utredaren skall vidare överväga om rätten att använda titeln fastighetsmäklare bör skyddas och om det i så fall finns skäl att i lagen införa en särskild benämning för mäklare som har registrerats för att förmedla enbart hyresrätter.

Vid förmedling av andra objekt än fastigheter, särskilt bostadsrätter och hyresrätter, kan konsumenter ha behov av delvis annan information än vid fastighetsförmedling. Utredaren skall överväga om särskilda regler bör införas för förmedling av dessa objekt.

Utredaren skall dessutom undersöka hur de regler om registrering av hyresförmedlare som trädde i kraft den 1 oktober 2003 fungerar (se prop. 2002/03:71 och bet. 2002/03:LU18) och ta ställning till om reglerna bör ändras i något avseende. En särskild fråga som därvid skall uppmärksammas är vilka följder det har fått att också hyresförmedlare skall ha en ansvarsförsäkring. Skulle det visa sig att hyresförmedlare har haft det svårt att teckna försäkring på rimliga villkor, skall utredaren överväga lämpliga alternativ till kravet på försäkring.

Arbetsformer och redovisning av uppdraget

Skulle utredaren finna att uppdraget kräver att det görs en översyn av frågor även på anslutande områden, får utredaren göra detta. Frågor som rör tillsynsfunktionens organisation och fastighetsmäklares utbildning skall behandlas om utredaren bedömer det

påkallat med hänsyn till de överväganden i övrigt som utredaren gör. Reglerna om överlåtelse av fast egendom, bostadsrätter m.m. skall inte behandlas.

Utredaren skall i den utsträckning det bedöms lämpligt redovisa och beakta gällande rätt och lagstiftningsarbete i Norden och EU. I detta ingår att uppmärksamma hur lagstiftningen fungerar vid gränsöverskridande verksamhet, framför allt i de nordiska länderna. Utredaren skall hålla sig informerad om det arbete som för närvarande pågår i EU med anledning av kommissionens förslag till direktiv om tjänster på den inre marknaden (se KOM [2004] 2 slutlig).

Utredaren skall i den utsträckning som det är nödvändigt samråda med berörda myndigheter och organisationer.

Om utredarens förslag påverkar kostnaderna eller intäkterna för staten, kommuner, landsting eller enskilda, skall en beräkning av dessa kostnader redovisas. När det gäller kostnadsökningar och intäktsminskningar för staten, kommuner eller landsting skall utredaren föreslå finansiering. Vid den analys av konsekvenserna för små företag som skall göras skall utredaren ha kontakt med Näringslivets Regelnämnd.

Utredaren skall föreslå de författningsändringar som behövs.

Uppdraget skall redovisas senast den 31 augusti 2007.

(Justitiedepartementet)

Kommittédirektiv



**Tilläggsdirektiv till
Fastighetsmäklarutredningen (Ju 2005:16)**

**Dir.
2007:55**

Beslut vid regeringssammanträde den 26 april 2007

Förlängd tid för uppdraget m.m.

Med stöd av regeringens bemyndigande den 15 december 2005 tillkallade chefen för Justitiedepartementet en särskild utredare med uppdrag att överväga vilka ändringar och kompletteringar i fastighetsmäklarlagen som bör göras (dir. 2005:140).

Enligt direktiven skall utredaren hålla sig informerad om det arbete som pågår i EU med anledning av kommissionens förslag till direktiv om tjänster på den inre marknaden (tjänstedirektivet). Direktivet har nu antagits och skall genomföras senast den 28 december 2009. Utredaren skall analysera vilka effekter tjänstedirektivet har när det gäller fastighetsmäklartjänster och mot bakgrund av den analysen föreslå de författningsändringar som behövs för att genomföra direktivet såvitt avser sådana tjänster.

Enligt de ursprungliga direktiven skall uppdraget redovisas senast den 31 augusti 2007. Tiden för redovisning av uppdraget förlängs till och med den 31 december 2007.

(Justitiedepartementet)

Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/123/EG av den 12 december 2006 om tjänster på den inre marknaden

EUROPAPARLAMENTET OCH EUROPEISKA UNIONENS RÅD HAR ANTAGIT DETTA DIREKTIV

med beaktande av fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen, särskilt artikel 47.2 första och tredje meningarna och artikel 55,

med beaktande av kommissionens förslag,

med beaktande av Europeiska ekonomiska och sociala kommitténs yttrande¹,

med beaktande av Regionkommitténs yttrande²,

i enlighet med förfarandet i artikel 251 i fördraget³, och

av följande skäl:

(1) Europeiska gemenskapen har som mål att skapa allt starkare band mellan de europeiska staterna och folken och att säkerställa ekonomiska och sociala framsteg. I enlighet med artikel 14.2 i

¹ EUT C 221, 8.9.2005, s. 113.

² EUT C 43, 18.2.2005, s. 18.

³ Europaparlamentets yttrande av den 16 februari 2006 (ännu ej offentliggjort i EUT), rådets gemensamma ståndpunkt av den 24 juli 2006 (EUT C 270 E, 7.11.2006, s. 1) och Europaparlamentets ståndpunkt av den 15 November 2006. Rådets beslut av den 11 December 2006.

fördraget innebär den inre marknaden ett område utan inre gränser där den fria rörligheten för tjänster garanteras. I enlighet med artikel 43 i fördraget garanteras etableringsfrihet. I artikel 49 i fördraget fastställs rätten att tillhandahålla tjänster inom gemenskapen. Undanröjandet av hindren för utvecklingen av tjänsteverksamhet mellan medlemsstaterna är ett viktigt medel för att stärka integrationen mellan de europeiska folken samt främja en balanserad och hållbar ekonomisk och social utveckling. När sådana hinder undanröjs är det viktigt att se till att utvecklingen av tjänsteverksamhet bidrar till fullgörandet av uppgiften i artikel 2 i fördraget, nämligen att främja en harmonisk, väl avvägd och hållbar utveckling av näringslivet inom gemenskapen som helhet, en hög nivå i fråga om sysselsättning och socialt skydd, jämställdhet mellan kvinnor och män, en hållbar och icke-inflatorisk tillväxt, en hög grad av konkurrenskraft och ekonomisk konvergens, en hög nivå i fråga om miljöskydd och förbättring av miljöns kvalitet, en höjning av levnadsstandarden och livskvaliteten samt ekonomisk och social sammanhållning och solidaritet mellan medlemsstaterna.

(2) En konkurrenskraftig tjänstemarknad är av avgörande betydelse för att främja den ekonomiska tillväxten och skapa nya arbetstillfällen i Europeiska unionen. För närvarande finns det ett stort antal hinder på den inre marknaden som hindrar tjänsteleverantörer, särskilt små och medelstora företag, från att växa över de nationella gränserna och dra full nytta av den inre marknaden. Detta försvagar den globala konkurrenskraften hos Europeiska unionens tjänsteleverantörer. En fri marknad där medlemsstaterna är skyldiga att undanröja hinder för den gränsöverskridande handeln med tjänster skulle, tillsammans med ökad öppenhet och konsumentupplysning, ge konsumenterna ett större utbud och bättre tjänster till lägre pris.

(3) I kommissionens rapport om tillståndet på den inre marknaden för tjänster anges ett stort antal hinder som står i vägen för eller bromsar utvecklingen av tjänsteverksamhet mellan medlemsstaterna, särskilt sådan som bedrivs av små och medelstora företag, vilka dominerar tjänstesektorn. I rapporten konstateras att det ännu ett årtionde efter att den inre marknaden borde ha varit fullbordad finns stora skillnader mellan visionen om en integrerad ekonomi för Europeiska unionen och den verklighet som EU:s medborgare och tjänsteleverantörer lever i. De hinder som räknas

upp berör många olika tjänsteverksamheter och alla led i en tjänsteverkants verksamhet, och de har många gemensamma drag, bl.a. det faktum att de ofta uppstår på grund av administrativa bördor, den rättsliga osäkerhet som omger gränsöverskridande verksamhet och bristen på ömsesidigt förtroende mellan medlemsstaterna.

(4) Eftersom tjänstesektorn är drivkraften bakom den ekonomiska tillväxten och svarar för 70 % av BNP och sysselsättningen i de flesta medlemsstaterna, inverkar denna uppsplittring av den inre marknaden negativt på hela den europeiska ekonomin, särskilt de små och medelstora företagens konkurrenskraft och arbetstagarnas rörlighet, och hindrar konsumenterna från att få tillgång till ett större urval av tjänster till konkurrenskraftiga priser. Det är viktigt att påpeka att tjänstesektorn är en nyckelsektor för sysselsättningen, särskilt för kvinnor, och att kvinnorna därför har mycket att vinna på de nya möjligheter som erbjuds genom att den inre marknaden för tjänster fullbordas. Europaparlamentet och rådet har betonat att undanröjandet av rättsliga hinder för etableringen av en verklig inre marknad är ett av de viktigaste leden i genomförandet av det mål som fastställdes av Europeiska rådets möte i Lissabon den 23 och 24 mars 2000 om att förbättra sysselsättningen och den sociala sammanhållningen och uppnå en hållbar ekonomisk tillväxt för att senast år 2010 göra Europeiska unionen till världens mest konkurrenskraftiga och dynamiska kunskapsbaserade ekonomi med fler och bättre arbetstillfällen. Att undanröja dessa hinder, utan att göra avkall på den ambitiösa europeiska sociala modellen, är således en grundläggande förutsättning för att lösa svårigheterna med att genomföra Lissabonstrategin och för att få fart på den europeiska ekonomin, i synnerhet när det gäller sysselsättningen och investeringarna. Det är därför viktigt att åstadkomma en inre marknad för tjänster där det råder rätt balans mellan en öppning av marknaderna och bevarandet av offentliga tjänster, sociala rättigheter och konsumenters rättigheter.

(5) Det är därför nödvändigt att undanröja hindren för tjänsteverkants etableringsfrihet i medlemsstaterna och för den fria rörligheten för tjänster mellan medlemsstaterna samt att garantera tjänstemottagare och tjänsteverkants den rättsliga säkerhet som krävs för att de i praktiken skall kunna utöva dessa två grundläggande friheter i fördraget. Eftersom hindren för tjänsterna på den inre marknaden berör såväl de aktörer som önskar etablera sig i

andra medlemsstater som dem som tillhandahåller en tjänst i en annan medlemsstat utan att etablera sig där, är det nödvändigt att ge tjänsteleverantörerna möjlighet att utveckla sin tjänsteverksamhet på den inre marknaden antingen genom att etablera sig i en medlemsstat eller genom att använda sig av den fria rörligheten för tjänster. Tjänsteleverantörerna borde kunna välja mellan dessa två friheter, beroende på vilken tillväxtstrategi de har i varje medlemsstat.

(6) Det är inte möjligt att undanröja dessa hinder endast genom en direkt tillämpning av artiklarna 43 och 49 i fördraget, dels eftersom det skulle vara synnerligen komplicerat för medlemsstaternas och gemenskapens institutioner att genomföra överträdelseförfaranden mot de berörda medlemsstaterna i varje enskilt fall, särskilt efter utvidgningen, dels eftersom många hinder inte kan undanröjas utan föregående samordning av de nationella lagstiftningarna, bl.a. genom administrativt samarbete. Som Europaparlamentet och rådet har konstaterat möjliggör en gemenskapsrättsakt att en verklig inre marknad för tjänster kan uppnås.

(7) I detta direktiv fastställs en allmän rättslig ram, som kommer ett stort antal tjänsteverksamheter till godo, samtidigt som hänsyn tas till de utmärkande dragen hos varje form av verksamhet eller yrke och det sätt på vilket de regleras. Denna ram är grundad på en dynamisk och selektiv strategi, som består i att först undanröja sådana hinder som snabbt kan tas bort och därefter för övriga hinder inleda en process med utvärdering, samråd och ytterligare harmonisering på särskilda områden, vilket kommer att möjliggöra en gradvis och samordnad modernisering av de nationella systemen för reglering av tjänsteverksamhet, något som är absolut nödvändigt för att en verklig inre marknad för tjänster skall kunna fullbordas senast år 2010. En välavvägd kombination av åtgärder bör vidtas som innefattar målinriktad harmonisering, administrativt samarbete, bestämmelsen om friheten att tillhandahålla tjänster och uppmuntran till utarbetande av uppförandekoder på vissa områden. Denna samordning av de nationella lagstiftningarna bör säkerställa en hög grad av rättslig integration på gemenskapsnivå och en hög skyddsnivå när det gäller mål av allmänintresse, särskilt konsumentskyddet, vilket är absolut nödvändigt för att skapa förtroende mellan medlemsstaterna. I det här direktivet tas också hänsyn till andra mål av allmänintresse, inklusive skyddet av miljön, den allmänna

säkerheten och folkhälsan samt kravet på att arbetsrättslig lagstiftning följs.

(8) De bestämmelser i detta direktiv som rör etableringsfriheten och den fria rörligheten för tjänster bör endast tillämpas om den berörda verksamheten är öppen för konkurrens, så att medlemsstaterna inte tvingas att liberalisera tjänster av allmänt ekonomiskt intresse, att privatisera offentliga enheter som tillhandahåller sådana tjänster eller att avskaffa existerande monopol för andra verksamheter eller vissa distributionstjänster.

(9) Detta direktiv är endast tillämpligt på krav som påverkar tillträdet till eller utövandet av en tjänsteverksamhet. Det är därför inte tillämpligt på krav som t.ex. vägtrafikbestämmelser, bestämmelser om markanläggning eller markanvändning, fysisk planering, byggstandarder eller administrativa sanktioner för åsidosättande av sådana bestämmelser vilka inte särskilt reglerar eller särskilt påverkar tjänsteverksamheten men som måste följas av tjänsteleverantörer vid utövandet av deras ekonomiska verksamhet på samma sätt som av enskilda som agerar i egenskap av privatpersoner.

(10) Detta direktiv gäller inte krav i samband med tillgång till offentliga medel för vissa tjänsteleverantörer. Sådana krav omfattar särskilt de krav genom vilka villkoren för tjänsteleverantörers rätt till offentliga medel fastställs, bl.a. särskilda avtalsvillkor, och inte minst olika kvalitetsnormer som måste iaktas för att kunna erhålla offentliga medel, t.ex. för sociala tjänster.

(11) Detta direktiv påverkar inte sådana åtgärder som medlemsstaterna vidtar i överensstämmelse med gemenskapsrätten i samband med skydd för eller främjande av den kulturella och språkliga mångfalden och mångfalden i medierna, eller finansieringen av sådana åtgärder. Detta direktiv hindrar inte medlemsstaterna från att tillämpa sina grundläggande regler och principer om pressfrihet och yttrandefrihet. Direktivet påverkar inte medlemsstaternas lagar om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet eller av sådana skäl som anges i artikel 13 i fördraget.

(12) Syftet med detta direktiv är att skapa en rättslig ram för att säkerställa etableringsfrihet och fri rörlighet för tjänster mellan medlemsstaterna och inte att harmonisera eller påverka straffrätten.

Medlemsstaterna bör emellertid inte kunna begränsa friheten att tillhandahålla tjänster genom att tillämpa straffrättsliga bestämmelser som särskilt påverkar tillträdet till eller utövandet av tjänsteverksamhet genom att kringgå bestämmelserna i detta direktiv.

(13) Det är även viktigt att detta direktiv fullt ut är förenligt med de gemenskapsinitiativ som antagits med stöd av artikel 137 i fördraget och i syfte att uppnå målen i artikel 136 i detta avseende främjande av sysselsättning och förbättrade levnads- och arbetsvillkor.

(14) Detta direktiv påverkar inte sådana arbets- och anställningsvillkor, t.ex. längsta arbetstid och kortaste vilotid, minsta antal betalda semesterdagar per år, minimilön samt hälsa, säkerhet och hygien på arbetsplatsen, som medlemsstaterna tillämpar i enlighet med gemenskapsrätten, och det påverkar inte heller förbindelserna mellan arbetsmarknadens parter, inbegripet rätten att förhandla om och ingå kollektivavtal, rätten att strejka och vidta stridsåtgärder i enlighet med nationell lagstiftning och nationell praxis i överensstämmelse med gemenskapsrätten, och direktivet är inte tillämpligt på tjänster som tillhandahålls av bemanningsföretag. Direktivet påverkar inte medlemsstaternas lagstiftning om social trygghet.

(15) I detta direktiv respekteras utövandet av de grundläggande rättigheter som är tillämpliga i medlemsstaterna, och som erkänns i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna med åtföljande förklaringar, och sammanjämkar dem med de grundläggande friheter som fastställs i artiklarna 43 och 49 i fördraget. De grundläggande rättigheterna omfattar rätten att vidta stridsåtgärder i enlighet med nationell lagstiftning och nationell praxis i överensstämmelse med för gemenskapsrätten.

(16) Detta direktiv gäller endast tjänsteleverantörer som är etablerade i en medlemsstat och omfattar inte externa aspekter. Det gäller inte förhandlingar i internationella organisationer om handel med tjänster, särskilt inom ramen för Allmänna tjänstehandelsavtalet (GATS).

(17) Detta direktiv omfattar endast sådana tjänster som utförs mot ekonomisk ersättning. Tjänster av allmänt intresse omfattas inte av definitionen i artikel 50 i fördraget och faller därför inte

inom detta direktivs tillämpningsområde. Tjänster av allmänt ekonomiskt intresse är tjänster som utförs mot ekonomisk ersättning och därför omfattas av detta direktiv. Vissa tjänster av allmänt ekonomiskt intresse, t.ex. sådana som kan finnas på transportområdet, har dock undantagits från detta direktivs tillämpningsområde, och vissa andra tjänster av allmänt ekonomiskt intresse, t.ex. sådana som kan finnas på postområdet, omfattas av undantag från bestämmelsen i detta direktiv om friheten att tillhandahålla tjänster. Direktivet gäller inte finansieringen av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse och inte heller medlemsstaternas stödsystem, t.ex. på det sociala området, i enlighet med gemenskapens konkurrensregler. I direktivet behandlas inte uppföljningen av kommissionens vitbok om tjänster av allmänt intresse.

(18) Finansiella tjänster bör uteslutas från direktivets tillämpningsområde, eftersom denna verksamhet omfattas av särskild gemenskapslagstiftning vilken, liksom detta direktiv, syftar till att genomföra en verklig inre marknad för tjänster. Detta undantag bör således omfatta alla finansiella tjänster som banktjänster och tjänster som avser krediter, försäkringar och återförsäkringar, tjänstepensioner och individuellt pensionssparande, värdepapper, investeringsfonder, betalningar och investeringsrådgivning, inbegripet de övriga tjänster som anges i bilaga I till Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/48/EG av den 14 juni 2006 om rätten att starta och driva verksamhet i kreditinstitut⁴.

(19) År 2002 antogs ett antal rättsakter rörande nät och tjänster för elektronisk kommunikation, liksom anknytande resurser och tjänster, genom vilka man inrättade ett regelverk för att underlätta tillträdet till dessa verksamheter inom den inre marknaden, särskilt genom att de flesta individuella tillståndsförfaranden avskaffades, vilket gör det nödvändigt att undanta de frågor som omfattas av dessa rättsakter från detta direktivs tillämpningsområde.

(20) Undantagen från detta direktivs tillämpningsområde i fråga om sådana elektroniska kommunikationstjänster som omfattas av Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/19/EG av den 7 mars 2002 om tillträde till och samtrafik mellan elektroniska kommunikationsnät och tillhörande faciliteter (tillträdesdirektiv)⁵, Europa-

⁴ EUT L 177, 30.6.2006, s. 1.

⁵ EGT L 108, 24.4.2002, s. 7.

parlamentets och rådets direktiv 2002/20/EG av den 7 mars 2002 om auktorisation för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (auktorisationsdirektiv)⁶, Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/21/EG av den 7 mars 2002 om ett gemensamt regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (ramdirektiv)⁷, Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/22/EG av den 7 mars 2002 om samhällsomfattande tjänster och användares rättigheter avseende elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (direktiv om samhällsomfattande tjänster)⁸ och Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/58/EG av den 12 juli 2002 om behandling av personuppgifter och integritetsskydd inom sektorn för elektronisk kommunikation (direktiv om integritet och elektronisk kommunikation)⁹ bör gälla både frågor som särskilt behandlas i dessa direktiv och frågor för vilka direktiven uttryckligen ger medlemsstaterna möjlighet att anta vissa åtgärder på nationell nivå.

(21) Transporttjänster, inklusive lokaltrafik, taxi och ambulanser samt hamntjänster, bör undantas från detta direktivs tillämpningsområde.

(22) Undantaget för hälso- och sjukvård från detta direktivs tillämpningsområde bör omfatta sådana tjänster inom hälso- och sjukvård och läkemedelstjänster som utförs av yrkesverksamma inom hälso- och sjukvården för att bedöma, bibehålla eller återställa patienters hälsotillstånd, där dessa verksamheter är förbehållna ett reglerat vårddyrke i den medlemsstat där tjänsterna tillhandahålls.

(23) Detta direktiv påverkar inte ersättningen för hälso- och sjukvård som tillhandahålls i en annan medlemsstat än den där vårdmottagaren är bosatt. Domstolen har vid åtskilliga tillfällen behandlat denna fråga och erkänt patienternas rättigheter. Det är viktigt att behandla denna fråga inom ramen för en annan gemenskapsrättsakt för att få ett klart och tydligt rättsläge, i den mån frågan inte redan behandlats i rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av system för social trygghet

⁶ EGT L 108, 24.4.2002, s. 21.

⁷ EGT L 108, 24.4.2002, s. 33.

⁸ EGT L 108, 24.4.2002, s. 51.

⁹ EGT L 201, 31.7.2002, s. 37. Direktivet ändrat genom direktiv 2006/24/EG (EUT L 105, 13.4.2006, s. 54).

när anställda, egenföretagare eller deras familjer flyttar inom gemenskapen¹⁰.

(24) Audiovisuella tjänster, oavsett sändningssätt, inbegripet sådana som tillhandahålls på biografer, bör också undantas från detta direktivs tillämpningsområde. Direktivet bör inte heller tillämpas på sådant statligt stöd från medlemsstaterna till den audiovisuella sektorn som omfattas av gemenskapens konkurrensregler.

(25) Spelverksamhet, inbegripet lotterier och vadslagningar, bör undantas från detta direktivs tillämpningsområde med tanke på denna verksamhets särdrag som medfört att medlemsstaterna har utformat en politik avseende den allmänna ordningen och konsumentskyddet.

(26) Detta direktiv påverkar inte tillämpningen av artikel 45 i fördraget.

(27) Detta direktiv bör inte omfatta sådana sociala tjänster som rör boende, barnomsorg och stöd till behövande familjer och enskilda och som på nationell, regional eller lokal nivå utförs av staten, av tjänsteleverantörer på uppdrag av staten eller av välgörenhetsorganisationer erkända av staten, i syfte att ge stöd till personer som tillfälligt eller permanent är särskilt behövande på grund av otillräckliga inkomster i familjen eller på grund av att de, helt eller delvis befinner sig i beroendeställning och till personer som riskerar att bli marginaliserade. Dessa tjänster är nödvändiga för att garantera den grundläggande rätten till mänsklig värdighet och integritet och är ett uttryck för principerna om social sammanhållning och solidaritet och bör inte påverkas av detta direktiv.

(28) Detta direktiv behandlar inte finansieringen av, eller stödsystemet för, sociala tjänster. Det påverkar inte heller de kriterier eller villkor som medlemsstaterna fastställt för att garantera att de sociala tjänsterna verkligen gynnar allmänintresset och den sociala sammanhållningen. Detta direktiv bör inte påverka principen om samhällsomfattande tjänster avseende medlemsstaternas sociala tjänster.

¹⁰ EGT L 149, 5.7.1971, s. 2. Förordningen senast ändrad genom Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 629/2006 (EUT L 114, 27.4.2006, s. 1).

(29) Med hänsyn till att det i fördraget anges särskilda rättsliga grunder för skattefrågor och att det redan finns antagna gemenskapsinstrument inom detta område, är det nödvändigt att utesluta skatteområdet från detta direktivs tillämpningsområde.

(30) Tjänsteverksamhet är redan föremål för omfattande gemenskapslagstiftning. Detta direktiv bygger vidare på gemenskapens regelverk och kompletterar det således. I de fall då det har konstaterats att detta direktiv strider mot andra gemenskapsinstrument åtgärdas det i direktivet, bl.a. i form av undantag. Det är emellertid nödvändigt att införa en bestämmelse för de eventuella kvarstående undantagsfall då en bestämmelse i detta direktiv strider mot en bestämmelse i något annat gemenskapsinstrument. Förekomsten av en sådan motstridighet bör fastställas i överensstämmelse med fördragets bestämmelser om etableringsrätt och fri rörlighet för tjänster.

(31) Detta direktiv överensstämmer med och påverkar inte Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/36/EG av den 7 september 2005 om erkännande av yrkeskvalifikationer¹¹. Det behandlar andra frågor än frågor om yrkeskvalifikationer, till exempel yrkesansvarsförsäkring, marknadskommunikation, verksamheter på flera olika områden och administrativ förenkling. När det gäller tillfälligt tillhandahållande av tjänster över gränserna innehåller detta direktiv ett undantag från bestämmelsen om friheten att tillhandahålla tjänster, vilket innebär att avdelning II om friheten att tillhandahålla tjänster i direktiv 2005/36/EG inte påverkas. Därför påverkar bestämmelsen om friheten att tillhandahålla tjänster inte någon av de åtgärder som enligt det direktivet är tillämpliga i den medlemsstat där en tjänst utförs.

(32) Detta direktiv är förenligt med gemenskapslagstiftning om konsumentskydd, t.ex. Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG av den 11 maj 2005 om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenterna på den inre marknaden ("direktivet om otillbörliga affärsmetoder")¹² och Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2006/2004 av den 27 oktober 2004 om samarbete mellan de nationella tillsyns-

¹¹ EUT L 255, 30.9.2005, s. 22.

¹² EUT L 149, 11.6.2005, s. 22.

myndigheter som ansvarar för konsumentskyddslagstiftningen ("förordningen om konsumentskyddssamarbete")¹³.

(33) De tjänster som omfattas av detta direktiv rör ett stort antal olika verksamheter som ständigt utvecklas, och bland vilka man finner företagsrelaterade tjänster, såsom konsulttjänster inom ledarskap och förvaltning, certifiering och testning, viss typ av fastighets-service ("facilities management"), inklusive kontorsunderhåll och annan kontorsservice, reklam, rekryteringstjänster samt handelsagenter. Direktivet omfattar också tjänster både till företag och konsumenter, såsom juridisk rådgivning och skatterådgivning, tjänster som berör fastigheter, t.ex. fastighetsmäkleri, byggverksamhet, även arkitektverksamhet, distribution, mässarrangemang, biluthyrning och resebyråverksamhet. Även konsumenttjänster ingår, såsom inom turism (t.ex. turistguiders arbete), fritidsanläggningar, idrottsanläggningar och nöjesparker samt, under förutsättning att de inte är undantagna från direktivets tillämpningsområde, hushållstjänster, t.ex. hemhjälp till äldre. Dessa verksamheter kan röra både tjänster som kräver att tjänsteleverantör och tjänstemottagare befinner sig nära varandra, tjänster där tjänsteleverantören eller tjänstemottagaren förflyttar sig och tjänster som kan tillhandahållas på distans, t.ex. via Internet.

(34) I enlighet med domstolens rättspraxis bör bedömningen av huruvida vissa verksamheter, särskilt verksamheter som är offentligt finansierade eller tillhandahålls av offentliga enheter, utgör en "tjänst" göras från fall till fall mot bakgrund av respektive verksamhets utmärkande drag, särskilt hur de tillhandahålls, organiseras och finansieras i den berörda medlemsstaten. Domstolen har slagit fast att det som framför allt utmärker ersättning är att den utgör en ekonomisk kompensation för en berörd tjänst och att ersättningskriteriet saknas i sådan verksamhet som utan ekonomiskt vederlag bedrivs av staten eller för statens räkning inom ramen för dess skyldigheter på det sociala och det kulturella området samt inom utbildning och rättsväsende, exempelvis kurser som tillhandahålls inom ramen för det nationella utbildningssystemet eller förvaltningen av sociala trygghetssystem som inte är inblandade i ekonomisk verksamhet. Avgifter som betalas av tjänstemottagare, t.ex. den kursavgift eller inskrivningsavgift som en studerande betalar

¹³ EUT L 364, 9.12.2004, s. 1. Förordningen ändrad genom direktiv 2005/29/EG.

för att i viss mån bidra till driftskostnaderna för ett system, utgör inte i sig någon ersättning eftersom tjänsten fortfarande till största delen finansieras med offentliga medel. Dessa verksamheter omfattas därför inte av definitionen av begreppet tjänst i artikel 50 i fördraget och omfattas alltså inte av detta direktivs tillämpningsområde.

(35) Amatöridrottsverksamhet utan vinstsyfte är av mycket stor betydelse för samhället. Målen för denna verksamhet är ofta uteslutande sociala eller fritidsorienterade. Den utgör således inte nödvändigtvis någon ekonomisk verksamhet i gemenskapsrättslig mening och bör därför inte omfattas av tillämpningsområdet för detta direktiv.

(36) Begreppet "tjänsteleverantör" bör omfatta fysiska personer som är medborgare i en medlemsstat eller juridiska personer som utövar en tjänsteverksamhet i en medlemsstat, antingen med åberopande av etableringsfriheten eller av den fria rörligheten för tjänster. Begreppet "tjänsteleverantör" bör därför inte endast begränsas till fall där tjänsten tillhandahålls över gränserna inom ramen för den fria rörligheten för tjänster, utan det bör även omfatta sådana fall då en aktör etablerar sig i en medlemsstat för att där utveckla tjänsteverksamhet. Begreppet "tjänsteleverantör" bör däremot inte omfatta sådana filialer till bolag från tredjeländer i en medlemsstat, eftersom etableringsfriheten och den fria rörligheten för tjänster enligt artikel 48 i fördraget endast kan gälla för bolag som bildats i enlighet med lagstiftningen i en medlemsstat och som har sitt säte enligt bolagsordningen, sitt huvudkontor eller sin huvudsakliga verksamhet inom gemenskapen. Begreppet "tjänstemottagare" bör även omfatta tredjelandsmedborgare som redan har vissa rättigheter genom olika gemenskapsrättsakter, t.ex. förordning (EEG) nr 1408/71, rådets direktiv 2003/109/EG av den 25 november 2003 om varaktigt bosatta tredjelandsmedborgares ställning¹⁴, rådets förordning (EG) nr 859/2003 av den 14 maj 2003 om utvidgning av bestämmelserna i förordning (EEG) nr 1408/71 och förordning (EG) nr 574/72 till att gälla de medborgare i tredje land som enbart på grund av sitt medborgarskap inte omfattas av dessa bestämmelser¹⁵ och Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/38/EG av den 29 april 2004 om unionsmedborgares och deras familje-

¹⁴ EUT L 16, 23.1.2004, s. 44.

¹⁵ EUT L 124, 20.5.2003, s. 1.

medlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier¹⁶. Dessutom kan medlemsstaterna låta begreppet tjänstemottagare omfatta även andra tredjelandsmedborgare inom de egna gränserna.

(37) Den ort där en tjänsteleverantör är etablerad bör fastställas i enlighet med domstolens rättspraxis, enligt vilken begreppet etablering förutsätter ett faktiskt utövande av en ekonomisk verksamhet genom fast etablering för en obegränsad period. Detta krav kan även anses uppfyllt om ett företag bildas för en viss period eller om det hyr den byggnad eller anläggning genom vilken det bedriver sin verksamhet. Det kan också vara uppfyllt om en medlemsstat utfärdar tidsbegränsade tillstånd endast för särskilda tjänster. Etableringen behöver inte ske i form av ett dotterbolag, en filial eller en agentur utan kan bestå av ett kontor som sköts av tjänsteleverantörens egen personal eller av någon fristående person som har stående fullmakt att handla för företagets räkning på samma sätt som skulle vara fallet med en agentur. Enligt denna definition, som fordrar att tjänsteleverantören faktiskt bedriver ekonomisk verksamhet på etableringsorten, utgör enbart en postadress inte en etablering. Om tjänsteleverantörer är etablerade på flera orter är det viktigt att avgöra från vilken etableringsort de tillhandahåller de faktiska tjänster som avses. Om det är svårt att avgöra från vilken av flera etableringsorter en viss tjänst tillhandahålls, bör platsen för tjänsteleverantörens verksamhetscentrum som avser just denna tjänst utgöra etableringsorten.

(38) Begreppet ”juridisk person” enligt bestämmelserna i fördraget om etablering ger aktörer möjlighet att fritt välja den juridiska form de anser vara lämplig för att bedriva sin verksamhet. Följaktligen omfattar begreppet ”juridisk person” enligt fördraget alla enheter, oberoende av juridisk form, som bildats i enlighet med eller som omfattas av lagstiftningen i en medlemsstat.

(39) Begreppet ”tillståndsförfarande” bör omfatta bl.a. de administrativa förfaranden genom vilka tillstånd, licenser, godkännanden eller koncessioner beviljas, och även skyldigheten, för att kunna utöva den berörda verksamheten, att vara registrerad som tillhörig viss yrkeskategori eller införd i ett register, en matrikel eller en

¹⁶ EUT L 158, 30.4.2004, s. 77.

databas, att vara officiellt utsedd som medlem i ett organ eller att inneha en yrkeslegitimation. Ett tillstånd kan beviljas antingen genom ett formellt beslut eller genom ett indirekt sådant, vilket exempelvis innebär att den behöriga myndigheten inte uttalar sig eller att den berörda parten skall vänta på mottagningsbeviset för sin anmälan innan den berörda verksamheten kan inledas eller betraktas som laglig.

(40) Begreppet ”tvingande hänsyn till allmänintresset” som vissa bestämmelser i detta direktiv hänvisar till har utvecklats i domstolens rättspraxis rörande artiklarna 43 och 49 i fördraget och kan komma att vidareutvecklas. Enligt domstolens rättspraxis bör begreppet omfatta åtminstone följande grunder: allmän ordning, allmän säkerhet och folkhälsa enligt artiklarna 46 och 55 i fördraget, upprätthållande av ordning i samhället, socialpolitiska mål, skydd av tjänstemottagarna, konsumentskydd, arbetarskydd, inbegripet arbetstagarnas sociala trygghet, djurskydd, bevarande av finansiell balans i socialförsäkringssystemen, bedrägeribekämpning, förebyggande av illojal konkurrens, miljöskydd och skydd av stadsmiljön, inbegripet samhällsplanering, skydd av långivare, säkrad sund förvaltning av rättsväsendet, trafiksäkerhet, skydd av immaterialrätten, kulturpolitiska mål, inbegripet skydd av yttrandefriheten med avseende på samhällets olika delar, särskilt sociala, kulturella, religiösa och filosofiska värderingar i samhället, behovet av att garantera en hög utbildningsnivå, upprätthållande av pressmångfald och främjande av det nationella språket, bevarande av det nationella historiska och konstnärliga kulturarvet samt politik för veterinära frågor.

(41) Begreppet ”allmän ordning” omfattar, enligt EG-domstolens tolkning, skydd mot ett faktiskt och tillräckligt allvarligt hot som påverkar något av samhällets grundläggande intressen och kan särskilt inbegripa frågor som avser människans värdighet, skydd av minderåriga och utsatta vuxna samt djurskydd. Likaledes inbegriper begreppet allmän säkerhet frågor om skydd för människors liv och hälsa.

(42) Bestämmelserna om administrativa förfaranden bör inte syfta till att harmonisera administrativa förfaranden utan till att avlägsna alltför tungrodda tillståndsförfaranden och formaliteter som hindrar etableringsfriheten och bildandet av nya tjänsteföretag.

(43) En av de grundläggande svårigheterna, som särskilt små och medelstora företag stöter på då de vill få tillträde till och bedriva tjänsteverksamhet, är de komplicerade och utdragna administrativa förfarandena och den rättsliga osäkerhet som är förbunden med dessa. Av detta skäl är det nödvändigt att med utgångspunkt i de initiativ för modernisering och god förvaltningssed som tagits på gemenskapsnivå och nationell nivå, fastställa principer för administrativ förenkling, bl.a. genom att begränsa skyldigheten att begära förhandstillstånd till fall där detta är absolut nödvändigt och införa principen om tyst medgivande från de behöriga myndigheternas sida när en viss tid har förflutit. Sådana moderniseringsåtgärder har – utan att påverka kraven på öppenhet och aktuell information om aktörerna – till syfte att undanröja förseningar, kostnader och den avskräckande verkan som t.ex. uppstår på grund av onödiga, alltför komplicerade eller tungrodda förfaranden, dubbelarbete, onödigt byråkratiska förfaranden i samband med att dokument lämnas in, behöriga myndigheters godtyckliga bedömningar, oprecisa eller orimligt långa tidsfrister för att erhålla svar, beviljade tillstånds begränsade giltighetstid eller orimliga avgifter och sanktioner. Sådana företeelser verkar särskilt avskräckande på tjänsteleverantörer som önskar utveckla sin verksamhet i andra medlemsstater och nödvändiggör en samordnad modernisering inom en utvidgad inre marknad med 25 medlemsstater.

(44) Medlemsstaterna bör där så är lämpligt införa blanketter som harmoniserats på gemenskapsnivå i enlighet med vad kommissionen fastställt, och som likställs med certifikat, intyg eller andra dokument avseende etableringar.

(45) För att utreda om förfarandena och formaliteterna behöver förenklas bör medlemsstaterna särskilt kunna beakta hur nödvändiga och hur många dessa är, eventuellt dubbelarbete, kostnader, klarhet och tillgänglighet samt de förseningar och praktiska svårigheter som de kan förorsaka den berörde tjänsteleverantören.

(46) För att underlätta tillträde till och utövande av tjänsteverksamhet på den inre marknaden är det nödvändigt att fastställa ett gemensamt mål för alla medlemsstater rörande administrativ förenkling och införa bestämmelser om bl.a. rätt till information, förfaranden på elektronisk väg och upprättande av en ram för tillståndsförfaranden. Andra åtgärder på nationell nivå för att uppfylla detta

mål skulle kunna bestå i att man minskar antalet förfaranden och formaliteter som tillämpas på tjänsteverksamhet och begränsar sådana förfaranden och formaliteter till att endast omfatta sådana som är väsentliga för att nå ett mål av allmänintresse och som inte har samma innehåll eller syfte.

(47) För att administrativ förenkling skall åstadkommas bör det inte ställas några allmänna formella krav, såsom uppvisande av originalhandlingar, bestyrkta kopior eller auktoriserade översättningar, såvida det inte objektivt kan motiveras av tvingande hänsyn till allmänintresset, såsom skydd av arbetstagare, folkhälsa, miljöskydd eller konsumentskydd. Det är också nödvändigt att se till att ett tillstånd i regel medger tillträde till eller utövande av en tjänsteverksamhet på hela det nationella territoriet, såvida inte tvingande hänsyn till allmänintresset objektivt kan motivera att man kräver ett nytt tillstånd för varje etableringsställe, t.ex. för etablering av stormarknader, eller ett tillstånd som är begränsat till en viss del av det nationella territoriet.

(48) I syfte att ytterligare förenkla de administrativa förfarandena är det lämpligt att säkerställa att alla tjänsteleverantörer bara behöver vända sig till en enda instans för att fullgöra samtliga förfaranden och formaliteter (nedan kallad "gemensam kontaktpunkt"). Antalet sådana kontaktpunkter per medlemsstat kan variera efter regionala och lokala ansvarsområden eller efter vilket verksamhetsområde det rör sig om. Införandet av gemensamma kontaktpunkter bör inte påverka ansvarsfördelningen mellan de behöriga myndigheterna inom varje nationellt system. När flera myndigheter på regional eller lokal nivå är behöriga, kan en av dem fungera som gemensam kontaktpunkt och samordnare. Kontaktpunkterna kan inrättas av administrativa myndigheter, men också av handelskammare, hantverks- och industriföreningar, yrkessammanslutningar eller privata organ åt vilka medlemsstaten har beslutat att anförtro denna uppgift. De gemensamma kontaktpunkterna spelar en viktig roll som stöd för tjänsteleverantören, antingen som direkt behörig myndighet som kan utfärda de dokument som krävs för att få tillträde till en tjänsteverksamhet eller som mellanhand mellan tjänsteleverantören och de direkt behöriga myndigheterna.

(49) Den avgift som de gemensamma kontaktpunkterna får debitera bör stå i proportion till kostnaden för de förfaranden och formaliteter som de har att ombesörja. Detta bör inte hindra medlemsstaterna från att anförtro de gemensamma kontaktpunkterna uppgiften att ta in andra administrativa avgifter som t.ex. tillsynsmyndigheternas avgifter.

(50) Viss slags information måste vara lättillgänglig för tjänsteleverantörer och tjänstemottagare. Det bör åligga varje medlemsstat att inom ramen för detta direktiv fastställa hur informationen meddelas tjänsteleverantörer och tjänstemottagare. Medlemsstaternas skyldighet att se till att relevant information är lättillgänglig för tjänsteleverantörer, och tjänstemottagare och att den är åtkomlig för allmänheten utan hinder, kan fullgöras genom att göra informationen tillgänglig genom en webbplats. All information bör lämnas på ett klart och entydigt sätt.

(51) Informationen till tjänsteleverantörer och tjänstemottagare bör särskilt omfatta information om förfaranden och formaliteter, kontaktuppgifter för de behöriga myndigheterna, villkor för tillträde till offentliga register och databaser, information om hur klagomål kan framföras och kontaktuppgifter för föreningar och organisationer som kan bistå tjänsteleverantörer och tjänstemottagare med praktisk hjälp. De behöriga myndigheternas skyldighet att biträda tjänsteleverantörer och tjänstemottagare bör inte omfatta tillhandahållande av juridisk rådgivning i enskilda fall. Allmän information om hur kraven vanligen tolkas eller tillämpas bör dock ges. Frågor som exempelvis rör ansvar för oriktiga eller vilseledande uppgifter bör avgöras av medlemsstaterna.

(52) Att det inom överskådlig tid inrättas ett system för förfaranden och formaliteter på elektronisk väg är en absolut förutsättning för en förenkling av administrationen av det område som rör tjänsteverksamhet, vilket skulle gynna såväl tjänsteleverantörer och tjänstemottagare som behöriga myndigheter. För att kravet på resultat skall uppnås kan den nationella lagstiftningen och andra bestämmelser som gäller tjänster behöva anpassas. Denna skyldighet bör inte hindra medlemsstaterna från att tillhandahålla även andra sätt, utöver de elektroniska, att fullgöra sådana förfaranden och formaliteter. Att dessa förfaranden och formaliteter måste kunna fullgöras på distans innebär bl.a. att medlemsstaterna måste

se till att de kan tillhandahållas över gränserna. Skyldigheten att nå resultat gäller inte förfaranden eller formaliteter som är av sådant slag att de inte kan fullgöras på distans. Medlemsstaternas lagstiftning om språkanvändning påverkas inte heller.

(53) Beviljandet av licenser för vissa former av tjänsteverksamhet kan kräva att den behöriga myndigheten intervjuar sökanden för att bedöma dennes personliga integritet och lämplighet för att utföra tjänsten i fråga. I sådana fall kan fullgörandet av formaliteterna på elektronisk väg vara olämpliga.

(54) Möjligheten att få tillträde till en tjänsteverksamhet bör omfattas av krav på tillstånd från de behöriga myndigheterna endast om beslutet i fråga är icke-diskriminerande, nödvändigt och proportionellt. Detta innebär framför allt att ett tillståndsförfarande är godtagbart endast om en efterhandskontroll skulle vara verkningslös på grund av att man i efterhand inte kan avgöra om de berörda tjänsterna har brister, samtidigt som hänsyn tas till de eventuella risker och faror som kan uppstå om en förhandskontroll inte utförs. Dessa bestämmelser i direktivet kan emellertid inte åberopas för att rättfärdiga tillståndsförfaranden som är förbjudna enligt andra gemenskapsinstrument som Europaparlamentets och rådets direktiv 1999/93/EG av den 13 december 1999 om ett gemenskapsramverk för elektroniska signaturer¹⁷ eller Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/31/EG av den 8 juni 2000 om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden (direktiv om elektronisk handel)¹⁸. Resultaten från den ömsesidiga utvärderingen kommer att göra det möjligt att bestämma på gemenskapsnivå vilka verksamhetsformer som inte bör omfattas av tillståndsförfaranden.

(55) Detta direktiv bör inte påverka medlemsstaternas möjlighet att återkalla tillstånd i efterhand om villkoren för det beviljade tillståndet inte längre är uppfyllda.

(56) Enligt domstolens rättspraxis utgör folkhälsan, konsumentskyddet, djurhälsan och skyddet av stadsmiljön tvingande hänsyn till allmänintresset. Sådana tvingande hänsyn kan motivera tillämpningen av tillståndsförfaranden och andra restriktioner. Sådana

¹⁷ EGT L 13, 19.1.2000, s. 12.

¹⁸ EGT L 178, 17.7.2000, s. 1.

tillståndsförfaranden eller restriktioner bör dock inte innebära någon diskriminering på grund av nationalitet. Dessutom bör nödvändighets- och proportionalitetsprinciperna alltid respekteras.

(57) Bestämmelserna om tillståndsförfaranden i detta direktiv bör gälla sådana fall då de aktörernas tillträde till eller utövande av tjänsteverksamhet kräver ett beslut av en behörig myndighet. Detta gäller varken beslut av behöriga myndigheter att inrätta en offentlig eller privat enhet för att tillhandahålla en viss tjänst eller behöriga myndigheters ingående av avtal för tillhandahållandet av en viss tjänst som regleras av bestämmelserna om offentlig upphandling, eftersom detta direktiv inte gäller bestämmelser om offentlig upphandling.

(58) För att underlätta tillträde till och utövande av tjänsteverksamheter är det viktigt att utvärdera och rapportera om tillståndsförfarandena och vilket syfte de tjäna. Denna rapporteringsskyldighet rör endast förekomsten av tillståndsförfaranden och inte kriterier och villkor för att bevilja ett tillstånd.

(59) Tillståndet bör i regel göra det möjligt för tjänsteleverantören att få tillträde till tjänsteverksamheten eller utöva denna på hela landets territorium, såvida inte en territoriell begränsning motiveras av tvingande hänsyn till allmänintresset. Exempelvis miljöskyddet kan motivera att det ställs krav på tillstånd för varje enskild anläggning på det nationella territoriet. Denna bestämmelse bör inte påverka regionala eller lokala befogenheter för tillståndsgivning inom medlemsstaterna.

(60) Detta direktiv, särskilt bestämmelserna om tillståndsförfaranden och det territoriella tillämpningsområdet för ett tillstånd, bör inte påverka den regionala och lokala behörighetsfördelningen i de enskilda medlemsstaterna, inbegripet regionalt och lokalt självstyre och användningen av officiella språk.

(61) Bestämmelsen om att villkoren för beviljande av tillstånd inte skall överlappa varandra bör inte hindra medlemsstaterna från att tillämpa egna villkor som preciseras i tillståndsförfarandet. Det enda som bör krävas är att de behöriga myndigheterna då de överväger om den sökande uppfyller dessa krav, beaktar de likvärdiga villkor som den sökande redan har uppfyllt i en annan medlemsstat.

Denna bestämmelse bör inte innebära att villkoren för att tillstånd skall beviljas enligt en annan medlemsstats tillståndsförfarande måste tillämpas.

(62) Om antalet tillstånd för en viss verksamhet är begränsat på grund av brist på naturresurser eller teknisk kapacitet, bör ett förfarande för att välja mellan flera potentiella sökande inrättas, för att man genom fri konkurrens skall kunna förbättra kvaliteten på och villkoren för de tjänster som erbjuds användarna. Ett sådant förfarande bör ge garantier för öppenhet och opartiskhet, och ett tillstånd som utfärdats på detta sätt bör varken ha en orimligt lång giltighetstid eller förnyas automatiskt och får inte innebära någon fördel för den tjänsteleverantör vars tillstånd nyligen har upphört att gälla. Framför allt bör det utfärdade tillståndets giltighetstid fastställas så att det inte inskränker eller begränsar den fria konkurrensen mer än vad som är nödvändigt för att investeringarna skall hinna skrivas av och investerat kapital ge skälig avkastning. Denna bestämmelse bör inte hindra medlemsstaterna från att begränsa antalet tillstånd av andra skäl än brist på naturresurser eller teknisk kapacitet. Dessa tillstånd bör under alla omständigheter även i fortsättningen omfattas av övriga bestämmelser om tillståndsgivning i detta direktiv.

(63) I avsaknad av andra arrangemang bör tillståndet anses beviljat om inget annat meddelats inom en angiven tidsfrist. Andra arrangemang kan dock tillämpas när det gäller viss verksamhet, om det är objektivt motiverat av tvingande hänsyn till allmänintresset, bland annat tredje parts legitima intresse. Sådana andra arrangemang skulle kunna inbegripa bestämmelser i medlemsstaterna, enligt vilka ansökan i avsaknad av ett svar från den behöriga myndigheten skall anses vara avslagen, och avslaget kan överklagas till domstol.

(64) För att inrätta en verklig inre marknad för tjänster är det nödvändigt att undanröja de begränsningar av etableringsfriheten och av den fria rörligheten för tjänster som ännu finns inskrivna i vissa medlemsstaters lagstiftning och som strider mot artiklarna 43 eller 49 i fördraget. De otillåtna begränsningarna påverkar särskilt den inre marknaden för tjänster och bör undanröjas systematiskt och så snart som möjligt.

(65) Etableringsfriheten grundar sig särskilt på principen om likabehandling enligt vilken inte endast diskriminering på grund av nationalitet är förbjuden, utan även all indirekt diskriminering på andra grunder som kan leda till samma resultat. Det bör alltså inte ställas några krav på att man skall ha en viss etableringsort, hemvist, bosättningsort eller huvudsaklig verksamhetsort för att få tillträde till eller utöva tjänsteverksamhet i en medlemsstat, vare sig det rör sig som en huvudverksamhet eller biverksamhet. Dessa kriterier bör dock inte omfatta krav enligt vilka tjänsteleverantören eller en av dennes anställda eller ett ombud måste vara närvarande vid utövandet av tjänsteverksamheten när detta är motiverat av tvingande hänsyn till allmänintresset. Vidare bör en medlemsstat inte heller begränsa ett företags rättskapacitet eller rätt att väcka talan, om det har bildats enligt lagstiftningen i en annan medlemsstat och det har sin huvudsakliga etablering där. Inte heller bör en medlemsstat kunna gynna de tjänsteleverantörer som har en särskild koppling till en nationell eller lokal socioekonomisk miljö, eller på grund av leverantörens etableringsort kunna inskränka dennes rätt att förvärva, utnyttja eller överlåta rättigheter och varor eller att få tillträde till olika former av krediter eller lokaler om dessa möjligheter underlättar för leverantören att få tillträde till eller utöva verksamheten.

(66) Tillträde till eller utövande av en tjänsteverksamhet på en medlemsstats territorium bör inte vara beroende av en ekonomisk prövning. Förbudet mot att göra en ekonomisk prövning till en förutsättning för beviljande av tillstånd bör omfatta den ekonomiska prövningen i sig, och inte de andra krav som objektivt kan motiveras av tvingande hänsyn till allmänintresset, såsom skyddet av stadsmiljön, socialpolitik och folkhälsa. Detta förbud bör inte påverka utövandet av befogenheter när det gäller de myndigheter som ansvarar för tillämpningen av konkurrenslagstiftningen.

(67) När det gäller finansiell säkerhet eller försäkring bör förbudet mot krav endast gälla skyldigheten att den begärda finansiella säkerheten eller försäkringen måste komma från ett finansinstitut som är etablerat i den berörda medlemsstaten.

(68) I fråga om förhandsregistrering bör förbudet mot krav endast gälla skyldigheten att tjänsteleverantören före etableringen skall ha varit förhandsregistrerad under en viss period i ett register i den berörda medlemsstaten.

(69) För att moderniseringen av nationella bestämmelser skall kunna samordnas så att de uppfyller den inre marknadens krav är det nödvändigt att göra en utvärdering av vissa nationella krav som inte är diskriminerande men som på grund av sin karaktär kan komma att avsevärt inskränka eller till och med förhindra tillträdet till eller bedrivandet av en verksamhet som omfattas av etableringsfriheten. Denna utvärderingsprocess bör begränsas till att undersöka om kraven är förenliga med de kriterier som domstolen redan har fastställt för etableringsfriheten. Den bör inte avse tillämpningen av gemenskapens konkurrenslagstiftning. Om sådana krav är diskriminerande, inte objektivt motiverade av tvingande hänsyn till allmänintresset eller om de inte står i proportion till det eftersträlvade syftet måste de upphävas eller ändras. Resultatet av utvärderingen kommer att variera beroende på verksamhetens art och det berörda allmänintresset. I synnerhet kan sådana krav vara helt motiverade när de avser socialpolitiska mål.

(70) Tjänster får, i den mening som avses i detta direktiv och utan att det påverkar tillämpningen av artikel 16 i EG-fördraget, i detta direktiv betraktas som tjänster av allmänt ekonomiskt intresse endast om de tillhandahålls för att uppfylla en särskild uppgift av allmänt intresse som den berörda medlemsstaten anförtrott tjänsteleverantören. Uppdraget bör tilldelas tjänsteleverantören genom en eller flera rättsakter av ett slag som den berörda medlemsstaten beslutar om och där den särskilda uppgiftens art bör preciseras.

(71) Det förfarande för ömsesidig utvärdering som föreskrivs i detta direktiv bör inte påverka medlemsstaternas frihet att i sina lagstiftningar fastställa en hög skyddsnivå för allmänna intressen, särskilt för att uppnå socialpolitiska mål. Dessutom är det nödvändigt att det vid den ömsesidiga utvärderingen tas full hänsyn till den särskilda karaktären hos tjänster av allmänt ekonomiskt intresse och de särskilda uppgifter som de fyller. Detta kan motivera vissa inskränkningar i etableringsfriheten, särskilt om de syftar till att skydda folkhälsan och socialpolitiska mål och om de uppfyller kraven i artikel 15.3 a, b och c. När det gäller skyldigheten att ha en

särskild juridisk form för att utöva vissa tjänster på det sociala området, har domstolen t.ex. redan funnit att det kan vara motiverat att underkasta tjänsteleverantören ett krav att verka utan vinstsyfte.

(72) Tjänster av allmänt ekonomiskt intresse avser viktiga uppgifter som rör social och territoriell sammanhållning. Utförandet av dessa uppgifter bör inte hindras som ett resultat av det utvärderingsförfarande som föreskrivs i detta direktiv. Krav som är nödvändiga för att dessa uppgifter skall kunna fullgöras bör inte påverkas av detta förfarande, men man bör samtidigt ta itu med omotiverade begränsningar av etableringsfriheten.

(73) Bland de krav som bör granskas finns nationella regler som, av andra skäl än den som gäller yrkeskvalifikationer, förbehåller rätten att starta viss verksamhet åt vissa tjänsteleverantörer. Dessa krav inbegriper även skyldighet för tjänsteleverantörer att ha en viss juridisk form, t.ex. kravet att vara en juridisk person, en enskild firma, en ideell förening eller ett företag som ägs enbart av fysiska personer, eller krav som rör aktieinnehav i ett företag, särskilt skyldigheten att hålla ett minimikapital för viss slags verksamhet eller särskilda yrkeskvalifikationer för att inneha aktiekapital eller leda vissa företag. Utvärderingen av huruvida fasta minimi- och/eller maximavgifter är förenliga med etableringsfriheten gäller bara avgifter som sätts av behöriga myndigheter särskilt för tillhandahållandet av vissa tjänster och inte, till exempel, allmänna regler om prissättning, exempelvis vid uthyrning av bostäder.

(74) Den ömsesidiga utvärderingen innebär att medlemsstaterna under införlivandeperioden först måste göra en genomgång av sin lagstiftning i syfte att ta reda på om några av de ovannämnda kraven återfinns i deras rättssystem. Senast vid införlivandeperiodens slut bör medlemsstaterna utarbeta en rapport om resultatet av genomgången. Varje rapport överlämnas till alla andra medlemsstater och berörda parter. Medlemsstaterna har därefter sex månader på sig för att lämna sina synpunkter på rapporterna. Senast ett år efter dagen för införlivandet av detta direktiv bör kommissionen utarbeta en sammanfattande rapport, vid behov åtföljd av förslag till ytterligare initiativ. Om det är nödvändigt kan kommissionen i samarbete med medlemsstaterna bistå dem med att utforma en gemensam metod.

(75) Att det i detta direktiv anges ett antal krav som medlemsstaterna måste upphäva eller utvärdera under införlivandeperioden påverkar inte möjligheten att inleda överträdelseförfarande mot en medlemsstat som inte uppfyllt sina skyldigheter enligt artiklarna 43 eller 49 i fördraget.

(76) Detta direktiv rör inte tillämpningen av artiklarna 28–30 i fördraget avseende den fria rörligheten för varor. De begränsningar som förbjuds med hänvisning till bestämmelsen om friheten att tillhandahålla tjänster avser krav som gäller tillträde till eller utövande av tjänsteverksamhet, men inte de krav som gäller varorna i sig.

(77) När en aktör förflyttar sig till en annan medlemsstat för att där utöva tjänsteverksamhet bör man skilja mellan omständigheter som omfattas av etableringsfriheten och sådana som omfattas av den fria rörligheten för tjänster, beroende på om verksamheten är av tillfällig art eller inte. När det gäller skillnaden mellan etableringsfriheten och den fria rörligheten för tjänster är, enligt domstolens rättspraxis, den viktigaste faktorn frågan om huruvida de aktörerna är etablerade eller inte i den medlemsstat där de tillhandahåller den berörda tjänsten. Om de är etablerade i den medlemsstat där de tillhandahåller sina tjänster bör de omfattas av etableringsfriheten. Om de aktörerna däremot inte är etablerade i den medlemsstat där tjänsten tillhandahålls bör deras verksamhet omfattas av den fria rörligheten för tjänster. I enlighet med domstolens rättspraxis bör verksamhetens tillfälliga art bedömas inte bara på grundval av tjänstens varaktighet, utan också med hänsyn till dess frekvens, periodiska karaktär eller kontinuitet. Det faktum att tjänsten är av tillfällig art bör inte under några omständigheter innebära att tjänsteleverantören i den medlemsstat där tjänsten tillhandahålls inte kan skaffa sig en viss infrastruktur, t.ex. ett kontor eller en byrå av något slag, som är nödvändig för att kunna utföra tjänsten i fråga.

(78) För att säkerställa ett effektivt genomförande av den fria rörligheten för tjänster, och för att tjänstemottagarna och tjänsteleverantörerna skall kunna dra nytta av och erbjuda tjänster i hela gemenskapen utan att behöva ta hänsyn till några gränser, är det nödvändigt att det klargörs i vilken utsträckning kraven i den medlemsstat där tjänsten tillhandahålls är tillämpliga. Det är avgörande

att se till att bestämmelsen om friheten att tillhandahålla tjänster inte hindrar den medlemsstat där tjänsten utförs från att tillämpa särskilda krav, i enlighet med principerna i artikel 16.1 a–c, av hänsyn till allmän ordning eller säkerhet eller folkhälso- eller miljöskydd.

(79) I enlighet med domstolens rättspraxis har en medlemsstat rätt att vidta åtgärder för att förhindra att tjänsteleverantörer otillbörligen utnyttjar principerna om den inre marknaden. Huruvida en tjänsteleverantör har gjort sig skyldig till missbruk bör avgöras från fall till fall.

(80) Det är nödvändigt att se till att tjänsteleverantörerna kan ta med sig den utrustning som behövs för att utföra tjänsten när de reser till en annan medlemsstat för att tillhandahålla tjänster. Det är särskilt viktigt att undvika fall där tjänsten inte kan utföras utan utrustningen eller där tjänsteleverantörer ådrar sig merkostnader på grund av att de måste hyra eller förvärva annan utrustning än den de vanligtvis använder eller väsentligt tvingas ändra det sätt på vilket de vanligtvis bedriver sin verksamhet.

(81) Med begreppet ”utrustning” avses inte fysiska föremål som antingen tillhandahålls av tjänsteleverantören till kunden eller blir en del av ett fysiskt föremål som ett resultat av tjänsteverksamheten, t.ex. byggnadsmaterial eller reservdelar, eller som förbrukas eller lämnas kvar på platsen i samband med tillhandahållandet av tjänsten, t.ex. bränslen, sprängämnen, fyrverkerier, bekämpningsmedel, gifter eller mediciner.

(82) Bestämmelserna i detta direktiv bör inte utesluta att en medlemsstat tillämpar bestämmelser om arbets- och anställningsvillkor. Bestämmelser i lagar och andra författningar bör i enlighet med fördraget vara motiverade av skäl som rör skydd för arbetstagare och vara icke-diskriminerande, nödvändiga och proportionerliga, enligt domstolens tolkning, samt överensstämma med annan relevant gemenskapsrätt.

(83) Det är nödvändigt att säkerställa att bestämmelsen om friheten att tillhandahålla tjänster får frångås endast på de områden som omfattas av undantag. Dessa undantag är nödvändiga för att hänsyn skall kunna tas till hur långt integrationen kommit på den

inre marknaden eller till vissa gemenskapsinstrument avseende tjänster där det föreskrivs att en tjänsteleverantör skall omfattas av ett annat lands lagstiftning än etableringsmedlemsstatens. Vidare bör vissa åtgärder i undantagsfall vidtas mot en viss tjänsteleverantör, om det sker i enstaka fall och på vissa strikta formella och materiella villkor. Eventuella begränsningar av den fria rörligheten för tjänster bör tillåtas i undantagsfall och endast om de är förenliga med de grundläggande rättigheter som utgör en integrerad del av de allmänna gemenskapsrättsliga principerna.

(84) Undantaget från bestämmelsen om friheten att tillhandahålla tjänster när det gäller posttjänster bör omfatta både verksamheter som är förbehållna tjänsteleverantören av samhällsomfattande tjänster och andra posttjänster.

(85) Det undantag från bestämmelsen om friheten att tillhandahålla tjänster som består i indrivning av fordringar och hänvisningen till ett eventuellt framtida harmoniseringsinstrument bör gälla endast tillträde till och utövande av verksamhet som företrädesvis består av att väcka talan vid domstol i samband med indrivning av fordringar.

(86) Detta direktiv bör inte påverka arbets- och anställningsvillkor som i enlighet med Europaparlamentets och rådets direktiv 96/71/EG av den 16 december 1996 om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster¹⁹ gäller för arbetstagare som utstationerats för att tillhandahålla en tjänst på en annan medlemsstats territorium. I sådana fall är tjänsteleverantören enligt direktiv 96/71/EG skyldig att uppfylla gällande arbets- och anställningsvillkor på ett antal angivna områden i den medlemsstat där tjänsten tillhandahålls. Dessa områden är följande: längsta arbetstid och kortaste vilotid, minsta antal betalda semesterdagar per år, minimilön, inbegripet övertidsersättning, villkor för personaluthyrning, särskilt genom bemanningsföretag, hälsa, säkerhet och hygien på arbetsplatsen, skyddsåtgärder med hänsyn till arbets- och anställningsvillkoren för gravida kvinnor och kvinnor som nyligen fött barn samt för barn och unga, lika behandling av kvinnor och män samt andra bestämmelser om icke-diskriminerande behandling. Detta gäller inte enbart arbets- och anställningsvillkor som är

¹⁹ EGT L 18, 21.1.1997, s. 1.

fastställda i lag utan även sådana som finns i kollektivavtal eller skiljedomar som officiellt förklarats ha allmän giltighet eller i praktiken har allmän giltighet i den mening som avses i direktiv 96/71/EG. Detta direktiv bör heller inte hindra medlemsstaterna från att tillämpa arbets- och anställningsvillkor på andra områden än dem som anges i artikel 3.1 i direktiv 96/71/EG av skäl som rör den allmänna ordningen.

(87) Detta direktiv bör inte heller påverka arbets- och anställningsvillkoren då den arbetstagare som anställts för att tillhandahålla en gränsöverskridande tjänst rekryterats i den medlemsstat där tjänsten tillhandahålls. Vidare bör inte detta direktiv påverka rätten för de medlemsstater där tjänsten tillhandahålls att besluta huruvida det föreligger ett anställningsförhållande och avgöra skillnaden mellan egenföretagare och anställda, inklusive ”falska egenföretagare”. I detta hänseende bör det väsentliga särdraget för ett anställningsförhållande i den mening som avses i artikel 39 i fördraget vara att en person under en viss tid, för någon annans räkning och enligt dennes anvisningar, utför tjänster i utbyte mot ersättning; varje verksamhet som en person utövar utanför ett underordnat förhållande måste betraktas som en verksamhet som personen bedriver i egenskap av egenföretagare i enlighet med artiklarna 43 och 49 i fördraget.

(88) Bestämmelsen om friheten att tillhandahålla tjänster bör inte gälla i de fall då en verksamhet i enlighet med gemenskapsrätten är förbehållen ett särskilt yrke i en medlemsstat, exempelvis krav om att tillhandahållande av juridisk rådgivning är förbehållen advokater.

(89) Det undantag från bestämmelsen om friheten att tillhandahålla tjänster som gäller vid registrering av fordon som leasats i en annan medlemsstat än den där fordonet används följer av domstolens rättspraxis, enligt vilken en medlemsstat får fastställa en sådan skyldighet i fråga om fordon som används inom det egna territoriet om detta står i proportion till det eftersträfvade syftet. Undantaget gäller inte enstaka eller tillfälliga uthyrningar.

(90) Avtalsförhållanden mellan tjänsteleverantör och kund samt mellan arbetsgivare och arbetstagare bör inte omfattas av detta direktiv. Vilken lagstiftning som är tillämplig på tjänsteleverantörens

avtalsförpliktelser eller utomobligatoriska förpliktelser bör fastställas i enlighet med internationell privaträtt.

(91) Medlemsstaterna måste ges möjlighet att, under särskilda omständigheter och i enskilda fall, av hänsyn till tjänsternas säkerhet, göra undantag från bestämmelsen om friheten att tillhandahålla tjänster för en tjänsteleverantör som är etablerad i en annan medlemsstat. En sådan möjlighet bör dock endast få utnyttjas om harmonisering saknas på gemenskapsnivå.

(92) Begränsningar av den fria rörligheten för tjänster i strid mot detta direktiv kan bero dels på åtgärder som vidtas gentemot tjänsteleverantören, dels på en rad olika hinder för tjänstemottagarnas, särskilt konsumenternas, möjlighet att utnyttja tjänsterna. I detta direktiv ges exempel på olika begränsningar för tjänstemottagare som vill utnyttja en tjänst som erbjuds av en tjänsteleverantör etablerad i en annan medlemsstat. Detta innebär även fall där tjänstemottagarna är skyldiga att erhålla tillstånd från eller underätta sina behöriga myndigheter för att få ta emot en tjänst från en tjänsteleverantör som är etablerad i en annan medlemsstat. Det gäller inte allmänna tillståndsförfaranden som även är tillämpliga på tjänster utförda av en tjänsteleverantör som är etablerad i samma medlemsstat.

(93) Begreppet ”ekonomiska bidrag” för användning av en särskild tjänst bör varken omfatta system för stöd som beviljas av medlemsstaterna, särskilt på det sociala området eller inom den kulturella sektorn, och som omfattas av gemenskapens konkurrensregler, eller allmänna ekonomiska bidrag som inte är kopplade till användning av en särskild tjänst, t.ex. studiebidrag eller studielån.

(94) Enligt fördragets bestämmelser om fri rörlighet för tjänster är det förbjudet att diskriminera en tjänstemottagare på grund av dennes nationalitet eller på grund av i vilket land eller på vilken ort han eller hon är bosatt. Sådan diskriminering kan utgöra en skyldighet som gäller endast de som är bosatta i en annan medlemsstat att lämna in originalhandlingar, bestyrkta kopior, ett intyg om medborgarskap eller auktoriserade översättningar av handlingarna för att kunna utnyttja en tjänst eller förmånliga priser. Förbudet mot diskriminerande krav bör emellertid inte hindra att vissa tjänste-

mottagare kan få rätt till förmåner, särskilt när det gäller avgifter, om förmånerna grundar sig på objektiva motiverade kriterier.

(95) Principen om icke-diskriminering på den inre marknaden innebär att tjänstemottagare, i synnerhet konsumenter, inte får vägras tillträde till en tjänst som erbjuds allmänheten eller att tillträdet inte får begränsas på grund av att de allmänna villkor som erbjuds allmänheten innehåller krav på tjänstemottagarens nationalitet eller bosättningsort. Detta påverkar inte möjligheten att inom ramen för dessa allmänna villkor tillämpa olika avgifter, priser och villkor för tillhandahållandet av en tjänst, om detta är motiverat av objektiva faktorer som kan variera länderna emellan, som högre faktiska kostnader på grund av avstånd, tekniska detaljer i samband med tillhandahållandet, olika marknadsvillkor, exempelvis säsongspåverkad högre eller lägre efterfrågan, olika semesterperioder i medlemsstaterna och olika konkurrenters prissättning eller större risktagande på grund av att bestämmelserna skiljer sig från dem i etableringsmedlemsstaten. Det innebär inte heller att en tjänst som inte tillhandahålls en konsument på grund av avsaknad av nödvändiga immateriella rättigheter på ett visst territorium skulle utgöra olaglig diskriminering.

(96) Tjänsteleverantörer bör åläggas att ange e-postadress och webbplats som ett sätt att göra de upplysningar som de är skyldiga att lämna lättillgängliga för tjänstemottagaren. Skyldigheten för tjänsteleverantörerna att lämna vissa upplysningar i de handlingar där de ger en ingående presentation av sina tjänster bör inte omfatta allmän marknadskommunikation, t.ex. reklam, utan bör snarare avse broschyrer där det ges en ingående beskrivning av de tjänster som erbjuds, även dokument på webbplatser.

(97) Det är nödvändigt att i detta direktiv fastställa vissa bestämmelser om hög kvalitet på tjänster och i synnerhet garantera krav på information och öppenhet. Dessa bestämmelser bör tillämpas både för gränsöverskridande tjänster mellan medlemsstaterna och tjänster som tillhandahålls i en medlemsstat av en tjänsteleverantör som är etablerad där, utan att lägga onödiga bördor på små och medelstora företag. Bestämmelserna bör inte på något sätt hindra medlemsstaterna från att, i enlighet med detta direktiv och annan gemenskapsrätt, tillämpa ytterligare eller andra kvalitetskrav.

(98) Aktörer som tillhandahåller tjänster som utgör en direkt och särskild hälso- eller säkerhetsrisk eller ekonomisk risk för tjänstemottagaren eller en tredje person bör, i princip, omfattas av en yrkesansvarsförsäkring eller en likvärdig eller jämförbar garanti, vilket särskilt innebär att en sådan aktör i regel bör vara tillräckligt försäkrad för de tjänster som tillhandahålls i en eller flera andra medlemsstater än etableringsmedlemsstaten.

(99) Försäkringen eller garantin bör vara anpassad till riskens art och omfattning. Därför måste tjänsteleverantörerna ha gränsöverskridande försäkringsskydd endast om de faktiskt tillhandahåller tjänster i andra medlemsstater. Medlemsstaterna bör inte fastställa mer detaljerade regler om försäkringsskyddet och fastställa till exempel miniminivåer för försäkringsbeloppet eller begränsningar när det gäller undantag från försäkringsskyddet. Tjänsteleverantörer och försäkringsbolag bör även fortsättningsvis ha tillräcklig flexibilitet för att förhandla fram försäkringsavtal som är exakt avpassade efter riskens art och omfattning. Dessutom är det inte nödvändigt att genom lag fastställa en skyldighet i fråga om skäligt försäkringsskydd. Det bör vara tillräckligt om en försäkringsskyldighet ingår i de etiska regler som fastställs av yrkesorganisationer. Försäkringsbolagen bör heller inte vara skyldiga att tillhandahålla försäkringsskydd.

(100) Det är nödvändigt att upphöra med totalförbudet mot marknadskommunikation från reglerade yrken, inte genom att ta bort förbud mot innehållet i marknadskommunikationen utan snarare sådana förbud som innebär att ett visst yrke generellt sett inte får sända ut marknadskommunikation av ett visst eller av vissa slag, såsom all form av reklam via ett visst medium eller vissa medier. I fråga om marknadskommunikationens innehåll och utformning måste tjänsteleverantörerna uppmanas att på gemenskapsnivå utarbeta uppförandekoder som är förenliga med gemenskapsrätten.

(101) Det är nödvändigt och i tjänstemottagarnas, särskilt konsumenternas, intresse att se till att tjänsteleverantörerna har möjlighet att erbjuda tjänster på flera olika områden parallellt och att begränsningar i detta hänseende inskränks till vad som är nödvändigt för att garantera opartiskheten, oberoendet och integriteten hos de reglerade yrkena. Detta påverkar inte sådana begränsningar och

förbud mot att utföra viss verksamhet som syftar till att garantera oberoende om en medlemsstat anförtror en tjänsteleverantör en särskild uppgift, i synnerhet när det gäller stadsutveckling, och det bör inte heller påverka tillämpningen av konkurrensregler.

(102) För att förbättra öppenheten och verka för att de bedömningar av kvaliteten på de tjänster som erbjuds och utförs för tjänstemottagarens räkning görs utifrån jämförbara kriterier, är det viktigt att upplysningar om innebörden av kvalitetsmärkning och andra kvalitetstecken för dessa tjänster är lättillgängliga. Denna skyldighet att visa öppenhet är särskilt viktig inom exempelvis turism, i synnerhet hotellnäringen, där bruket av klassificeringssystem är mycket utbrett. Vidare bör man undersöka i vilken utsträckning den europeiska standardiseringen kan användas för att förbättra överensstämmelsen och kvaliteten på tjänsterna. De europeiska standarderna utarbetas av de europeiska standardiseringsorganen, den europeiska standardiseringsorganisationen (CEN), Europeiska kommittén för elektroteknisk standardisering (Cenelec) och Europeiska institutet för telestandards (ETSI). Om så är lämpligt kan kommissionen i enlighet med de förfaranden som föreskrivs i Europaparlamentets och rådets direktiv 98/34/EG av den 22 juni 1998 om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter och beträffande föreskrifter för informationssamhällets tjänster²⁰ utfärda ett mandat för utarbetandet av särskilda europeiska standarder.

(103) För att lösa eventuella problem med att följa ett domstolsbeslut bör det föreskrivas att medlemsstaterna skall erkänna likvärdiga garantier som ställts av institut eller organ som banker, försäkringsgivare eller andra leverantörer av finansiella tjänster som är etablerade i en annan medlemsstat.

(104) Inrättandet av ett nätverk av medlemsstaternas konsumentskyddsmyndigheter, som behandlas i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2006/2004 kompletterar det samarbete som föreskrivs i detta direktiv. Tillämpningen av konsumentskyddslagstiftningen i gränsöverskridande fall, särskilt när det gäller utvecklingen av nya marknadsförings- och försäljningsmetoder, likaså behovet av att undanröja vissa specifika hinder för samarbetet

²⁰ EGT L 204, 21.7.1998, s. 37. Direktivet senast ändrat genom 2003 års anslutningsakt.

på detta område, nödvändiggör en högre grad av samarbete mellan medlemsstaterna. Framför allt är det nödvändigt att på detta område se till att medlemsstaterna kräver att aktörer på deras territorium som riktar sig till konsumenter i en annan medlemsstat upphör med olagliga metoder.

(105) Administrativt samarbete är väsentligt för att den inre marknaden för tjänster skall fungera väl. Brist på samarbete mellan medlemsstaterna resulterar i en ökning av antalet regler som är tillämpliga på tjänsteleverantörer eller dubbelarbete när det gäller kontroller av verksamhet över gränserna, och kan även utnyttjas av mindre seriösa ekonomiska aktörer som vill komma undan kontroller eller kringgå gällande nationella regler om tjänster. Det är därför väsentligt att föreskriva tydliga rättsligt bindande skyldigheter för medlemsstaterna att samarbeta effektivt.

(106) I kapitlet om administrativt samarbete bör "tillsyn" omfatta sådan verksamhet som övervakning och undersökning, problemlösning, verkställighet och införande av sanktioner samt därpå följande uppföljningsverksamhet.

(107) Under normala förhållanden bör ömsesidigt bistånd ske genom direktkontakt mellan de behöriga myndigheterna. De kontaktpunkter som har utsetts av medlemsstaterna bör vara skyldiga att underlätta förfarandet endast då det uppstår svårigheter, t.ex. om det behövs hjälp för att klargöra vilken relevant myndighet som är behörig.

(108) Vissa skyldigheter i fråga om ömsesidigt bistånd bör gälla alla frågor som omfattas av detta direktiv, inklusive då en tjänsteleverantör etablerar sig i en annan medlemsstat. Andra skyldigheter i fråga om ömsesidigt bistånd bör endast gälla när tjänster tillhandahålls över gränserna, då bestämmelsen om friheten att tillhandahålla tjänster är tillämplig. Ett antal ytterligare skyldigheter bör gälla i samtliga fall då tjänster tillhandahålls över gränserna, även inom områden som inte omfattas av bestämmelsen om friheten att tillhandahålla tjänster. Tjänster som tillhandahålls över gränserna bör även omfatta sådana fall då tjänster tillhandahålls på distans och då mottagaren reser till tjänsteleverantörens etableringsmedlemsstat för att motta tjänsten.

(109) Om en tjänsteleverantör tillfälligt förflyttar sig till en annan medlemsstat än etableringsmedlemsstaten är det nödvändigt att dessa båda medlemsstater inleder ett samarbete, så att den förra kan genomföra kontroller, inspektioner och utredningar på etableringsmedlemsstatens begäran, eller kontroller på eget initiativ om det enbart rör sig om kontroll av fakta.

(110) Medlemsstaterna bör inte kunna kringgå bestämmelserna i detta direktiv, däribland bestämmelsen om friheten att tillhandahålla tjänster, genom diskriminerande eller oproportionerliga kontroller, inspektioner eller utredningar.

(111) Bestämmelserna i detta direktiv om utbyte av information om tjänsteleverantörens anseende bör inte ersätta initiativ inom polissamarbete och straffrättsligt samarbete, särskilt sådana som rör utbyte av information mellan medlemsstaternas brottsbekämpande myndigheter och kriminalregister.

(112) Samarbete mellan medlemsstaterna kräver ett väl fungerande elektroniskt informationssystem, så att behöriga myndigheter lätt kan identifiera sina relevanta samarbetspartner i andra medlemsstater och kommunicera på ett effektivt sätt.

(113) Det är nödvändigt att föreskriva att medlemsstaterna i samarbete med kommissionen har skyldighet att uppmana berörda parter att utarbeta uppförandekoder på gemenskapsnivå, som särskilt syftar till att främja kvaliteten på tjänsterna med beaktande av de enskilda yrkenas särdrag. Dessa uppförandekoder bör vara förenliga med gemenskapsrätten, särskilt konkurrensreglerna. De bör vara förenliga med rättsligt bindande regler för yrkesetik och uppförande i medlemsstaterna.

(114) Medlemsstaterna bör uppmuntra särskilt yrkesorganisationer, yrkessammanslutningar och andra branschorganisationer på gemenskapsnivå att utarbeta uppförandekoder. Dessa uppförandekoder bör innehålla bestämmelser för marknadskommunikation för reglerade yrken utifrån de enskilda yrkenas särdrag, samt yrkesetiska bestämmelser och förhållningsregler för reglerade yrken med syfte att garantera oberoende, opartiskhet och tystnadsplikt. Dessutom bör de villkor som gäller för fastighetsmäklares verksamhet ingå i uppförandekoderna. Medlemsstaterna bör vidta stödåtgärder för

att uppmuntra yrkesorganisationer, yrkessammanslutningar och andra branschorganisationer att i sina respektive länder tillämpa uppförandekoder som antagits på gemenskapsnivå.

(115) Syftet med uppförandekoder på gemenskapsnivå är att fastställa miniminormer för uppförande vilka utgör ett komplement till medlemsstaternas lagstadgade krav. De hindrar inte medlemsstaterna från att i enlighet med gemenskapsrätten införa strängare rättsliga regler eller nationella yrkesorganisationer från att föreskriva mer omfattande skydd i sina nationella uppförandekoder.

(116) Eftersom målen för detta direktiv, nämligen att avskaffa hindren för tjänsteleverantörernas etableringsfrihet i medlemsstaterna och den fria rörligheten för tjänster mellan medlemsstaterna, inte i tillräcklig utsträckning kan uppnås av medlemsstaterna och de därför, på grund av åtgärdens omfattning, bättre kan uppnås på gemenskapsnivå, kan gemenskapen vidta åtgärder i enlighet med subsidiaritetsprincipen i artikel 5 i fördraget. I enlighet med proportionalitetsprincipen i samma artikel går detta direktiv inte utöver vad som är nödvändigt för att uppnå dessa mål.

(117) De åtgärder som är nödvändiga för att genomföra detta direktiv bör antas i enlighet med rådets beslut 1999/468/EG av den 28 juni 1999 om de förfaranden som skall tillämpas vid utövandet av kommissionens genomförandebefogenheter²¹.

(118) I enlighet med punkt 34 i det interinstitutionella avtalet om bättre lagstiftning²² uppmuntras medlemsstaterna att för egen del och i gemenskapens intresse upprätta egna tabeller som så långt det är möjligt visar överensstämmelsen mellan detta direktiv och införlivandeåtgärderna samt att offentliggöra dessa tabeller,

²¹ EGT L 184, 17.7.1999, s. 23. Beslutet ändrat genom beslut 2006/512/EG (EUT L 200, 22.7.2006, s. 11).

²² EUT C 321, 31.12.2003, s. 1.

HÄRIGENOM FÖRESKRIVS FÖLJANDE.

KAPITEL I

ALLMÄNNA BESTÄMMELSER

*Artikel 1***Syfte**

1. I detta direktiv fastställs de allmänna bestämmelser som skall underlätta utövandet av etableringsfriheten för tjänsteleverantörer och den fria rörligheten för tjänster, samtidigt som tjänsternas höga kvalitetsnivå bibehålls.

2. I detta direktiv behandlas inte liberaliseringen av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse som är förbehållna offentliga eller privata enheter, och inte heller privatiseringen av offentliga enheter som tillhandahåller tjänster.

3. I detta direktiv behandlas inte avskaffandet av monopol för tillhandahållande av tjänster och inte heller statligt stöd från medlemsstater vilket omfattas av gemenskapens konkurrensregler.

Detta direktiv påverkar inte medlemsstaternas frihet att i enlighet med gemenskapsrätten definiera vad de anser vara tjänster av allmänt ekonomiskt intresse, hur dessa tjänster bör organiseras och finansieras i enlighet med bestämmelserna om statligt stöd samt vilka särskilda krav de bör underställas.

4. Detta direktiv påverkar inte de åtgärder på gemenskapsnivå eller nationell nivå som vidtas i överensstämmelse med gemenskapsrätten för att skydda eller främja den kulturella eller språkliga mångfalden eller mångfalden i medierna.

5. Detta direktiv påverkar inte medlemsstaternas straffrättsliga bestämmelser. Medlemsstaterna får dock inte begränsa friheten att tillhandahålla tjänster genom att tillämpa straffrättsliga bestämmelser som särskilt reglerar eller påverkar tillträdet till eller utövandet

av en tjänsteverksamhet genom att kringgå bestämmelserna i detta direktiv.

6. Detta direktiv påverkar inte arbetsrätten, dvs. sådana rättsliga eller avtalsreglerade bestämmelser om anställningsvillkor, arbetsförhållanden, inbegripet hälsa och säkerhet på arbetsplatsen, samt förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare, som medlemsstaterna tillämpar i enlighet med nationell lagstiftning som respekterar gemenskapsrätten. Detta direktiv påverkar inte heller medlemsstaternas lagstiftning om social trygghet.

7. Detta direktiv påverkar inte utövandet av sådana grundläggande rättigheter som erkänns i medlemsstaterna och i gemenskapsrätten. Det påverkar inte heller rätten att förhandla om, ingå och tillämpa kollektivavtal samt att vidta stridsåtgärder i enlighet med nationell lagstiftning och praxis som respekterar gemenskapsrätten.

Artikel 2

Tillämpningsområde

1. Detta direktiv skall tillämpas på tjänster som tillhandahålls av tjänsteleverantörer som är etablerade i en medlemsstat.
2. Detta direktiv skall inte tillämpas på följande verksamheter:
 - a) Icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse.
 - b) Finansiella tjänster såsom banktjänster och tjänster som avser krediter, försäkringar och återförsäkringar, tjänstepensioner och individuellt pensionssparande, värdepapper, investeringsfonder, betalningar och investeringsrådgivning inbegripet tjänster som förtecknas i bilaga I till direktiv 2006/48/EG.
 - c) Elektroniska kommunikationstjänster och kommunikationsnät och därmed förbundna resurser och tjänster när det gäller frågor som omfattas av direktiv 2002/19/EG, 2002/20/EG, 2002/21/EG, 2002/22/EG och 2002/58/EG.
 - d) Tjänster på transportområdet, inbegripet hamntjänster, som omfattas av avdelning V i EG-fördraget.

- e) Tjänster som tillhandahålls av bemanningsföretag.
 - f) Hälso- och sjukvårdstjänster, oavsett om de tillhandahålls via sjukvårdsinrättningar eller inte, och oavsett hur de är organiserade och finansierade på nationell nivå eller om de är offentliga eller privata.
 - g) Audiovisuella tjänster, inbegripet cinematografiska tjänster, oavsett produktions-, distributions- och sändningsmetoder och radiosändningar.
 - h) Spelverksamhet som innebär att insatser med penningvärde görs i hasardspel, t.ex. lotterier, kasinospel och vadslagningar.
 - i) Verksamhet som har samband med utövandet av offentlig makt enligt artikel 45 i fördraget.
 - j) Sociala tjänster som rör subventionerat boende, barnomsorg och stöd till permanent eller tillfälligt behövande familjer och enskilda, som tillhandahålls av staten, tjänsteleverantörer på uppdrag av staten eller av staten erkända välgörenhetsorganisationer.
 - k) Privata säkerhetstjänster.
 - l) Tjänster som tillhandahålls av officiellt utnämnda notarier och utmätningsmän.
3. Detta direktiv skall inte tillämpas på skatteområdet.

Artikel 3

Förhållande till andra bestämmelser i gemenskapsrätten

1. Om bestämmelserna i detta direktiv strider mot en bestämmelse i en annan gemenskapsrättsakt som reglerar specifika frågor rörande tillträde till och utövande av en tjänsteverksamhet inom särskilda områden eller för särskilda yrken, skall bestämmelsen i den andra gemenskapsrättsakten ges företräde och tillämpas på dessa särskilda områden eller yrken. Detta inbegriper följande rättsakter:

- a) Direktiv 96/71/EG.
- b) Förordning (EEG) nr 1408/71.
- c) Rådets direktiv 89/552/EEG av den 3 oktober 1989 om samordning av vissa bestämmelser som fastställts i medlemsstaternas lagar och andra författningar om utförandet av sändningsverksamhet för television²³.
- d) Direktiv 2005/36/EG.

2. Detta direktiv rör inte den internationella privaträtten, i synnerhet de regler som styr vilken lag som skall tillämpas på avtalsförpliktelser och utomobligatoriska förpliktelser, inbegripet sådana som garanterar att konsumenter omfattas av det konsument-skydd som fastställs i gällande konsumentlagstiftning i deras medlemsstater.

3. Medlemsstaterna skall tillämpa bestämmelserna i detta direktiv i enlighet med bestämmelserna i fördraget om etableringsrätt och fri rörlighet för tjänster.

Artikel 4

Definitioner

I detta direktiv används följande definitioner:

- 1. *tjänst*: all förvärvsverksamhet som egenföretagare utövar, i regel mot ekonomisk ersättning, enligt artikel 50 i fördraget.
- 2. *tjänsteleverantör*: en fysisk person som är medborgare i en medlemsstat eller en juridisk person enligt artikel 48 i fördraget och som är etablerad i en medlemsstat och som erbjuder eller tillhandahåller en tjänst.
- 3. *tjänstemottagare*: en fysisk person som är medborgare i en medlemsstat eller som har rättigheter i kraft av gemenskapsrättsakter eller en juridisk person enligt artikel 48 i fördraget som är

²³ EGT L 298, 17.10.1989, s. 23. Direktivet ändrat genom Europaparlamentets och rådets direktiv 97/36/EG (EGT L 202, 30.7.1997, s. 60).

etablerad i en medlemsstat och av yrkesskäl eller andra skäl använder eller vill använda sig av en tjänst.

4. *etableringsmedlemsstat*: den medlemsstat inom vars territorium den berörda tjänsteleverantören är etablerad.

5. *etablering*: tjänsteleverantörens faktiska utövande av en ekonomisk verksamhet enligt artikel 43 i fördraget under en obegränsad tid och genom en stabil infrastruktur varifrån näringsverksamhet för att tillhandahålla tjänster faktiskt bedrivs.

6. *tillståndsförfarande*: förfarande som innebär att en tjänsteleverantör eller tjänstemottagare måste vända sig till en behörig myndighet för att erhålla ett formellt eller ett indirekt beslut om att få tillträde till eller utöva en tjänsteverksamhet.

7. *krav*: skyldighet, förbud, villkor eller begränsning som föreskrivs i medlemsstaternas lagar eller andra författningar eller som följer av rättspraxis, administrativt förfarande, regler från yrkesorganisationer eller kollektiva regler som yrkessammanslutningar eller andra branschorganisationer har antagit som ett led i utövandet av sitt rättsliga oberoende; regler som fastställts i kollektivavtal som arbetsmarknadens parter förhandlat fram skall inte uppfattas som krav i den mening som avses i detta direktiv.

8. *tvingande hänsyn till allmänintresset*: hänsyn som domstolen i sin rättspraxis bedömt som tvingande på grund av allmänintresset, t.ex. följande: allmän ordning, allmän säkerhet, skydd för människors liv och hälsa, folkhälsa, bibehållen ekonomisk jämvikt i det sociala trygghetssystemet, konsumentskydd och skydd av såväl tjänstemottagare som arbetstagare, rättvisa handelstransaktioner, kamp mot bedrägerier, skydd av miljö och stadsmiljö, djurhälsa, immateriella rättigheter, bevarande av det nationella historiska och konstnärliga kulturarvet, socialpolitiska och kulturpolitiska mål.

9. *behörig myndighet*: alla organ eller instanser som i en medlemsstat har till uppgift att kontrollera eller reglera tjänsteverksamheter, särskilt administrativa myndigheter, inbegripet domstolar som agerar som sådana, yrkesorganisationer eller de yrkessammanslutningar eller andra branschorganisationer som inom ramen för sitt

rättsliga oberoende kollektivt reglerar möjligheten att få tillträde till och utöva tjänsteverksamhet.

10. *medlemsstat där tjänsten tillhandahålls*: den medlemsstat där tjänsten tillhandahålls av en tjänsteleverantör som är etablerad i en annan medlemsstat.

11. *reglerat yrke*: en yrkesverksamhet eller flera yrkesverksamheter enligt artikel 3.1 a i direktiv 2005/36/EG.

12. *marknadskommunikation*: varje form av meddelande som syftar till att direkt eller indirekt främja varor eller tjänster från ett företag, en organisation eller en person som bedriver handels-, industri- eller hantverksverksamhet, eller har ett reglerat yrke, eller till att direkt eller indirekt främja ovan nämnda företags, organisations eller persons profil. Följande utgör i sig inte marknadskommunikation:

- a) Information som gör att man direkt kan nå företaget, organisationen eller personen, exempelvis domännamn eller en e-postadress.
- b) Meddelanden som rör företagets, organisationens eller personens varor, tjänster eller image och som utarbetats på ett oberoende sätt, i synnerhet när det inte gjorts i utbyte mot ekonomisk ersättning.

KAPITEL II

ADMINISTRATIV FÖRENKLING

Artikel 5

Förenkling av förfaranden

1. Medlemsstaterna skall granska de förfaranden och formaliteter som är tillämpliga på tillträde till och utövande av en tjänsteverksamhet. Om de förfaranden och formaliteter som granskas

enligt denna punkt inte är tillräckligt enkla skall medlemsstaterna förenkla dem.

2. Kommissionen får införa harmoniserade blanketter på gemenskapsnivå i enlighet med förfarandet i artikel 40.2. Dessa blanketter skall vara likvärdiga med certifikat, intyg eller andra dokument som krävs av en tjänsteleverantör.

3. Om medlemsstaterna begär att tjänsteleverantörer eller tjänstemottagare skall tillhandahålla ett certifikat, ett intyg eller något annat dokument som visar att de uppfyller ett visst krav, skall de godta alla dokument från en annan medlemsstat som tjänar ett likvärdigt syfte eller av vilka det klart framgår att det berörda kravet är uppfyllt. De får inte kräva att dokument från en annan medlemsstat skall vara i form av ett original, en bestyrkt kopia eller en auktoriserad översättning, förutom i sådana fall där det föreskrivs i andra gemenskapsinstrument eller då ett sådant krav är motiverat av tvingande hänsyn till allmänintresset, inbegripet allmän ordning och säkerhet.

Det första stycket skall inte påverka medlemsstaternas rätt att kräva icke-auktoriserade översättningar av handlingar på något av deras egna officiella språk.

4. Punkt 3 skall inte tillämpas på de dokument som avses i artikel 7.2 och artikel 50 i direktiv 2005/36/EG, i artikel 45.3 samt artiklarna 46, 49 och 50 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster²⁴, i artikel 3.2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 98/5/EG av den 16 februari 1998 om underlättande av stadigvarande utövande av advokatyrket i en annan medlemsstat än den i vilken auktorisationen erhöles²⁵, i rådets första direktiv 68/151/EEG av den 9 mars 1968 om samordning av de skyddsåtgärder som krävs i medlemsstaterna av de i artikel 58 andra stycket i fördraget avsedda bolagen i bolagsmännens och tredje mans intressen, i syfte att göra skyddsåtgärder likvärdiga inom gemenskapen²⁶ och i rådets elfte direktiv

²⁴ EUT L 134, 30.4.2004, s. 114. Direktivet senast ändrat genom kommissionens förordning (EG) nr 2083/2005 (EUT L 333, 20.12.2005, s. 28).

²⁵ EGT L 77, 14.3.1998, s. 36. Direktivet ändrat genom 2003 års anslutningsakt.

²⁶ EGT L 65, 14.3.1968, s. 8. Direktivet senast ändrat genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/58/EG (EUT L 221, 4.9.2003, s. 13).

89/666/EEG av den 21 december 1989 om krav på offentlighet i filialer som har öppnats i en medlemsstat av vissa typer av bolag som lyder under lagstiftningen i en annan stat²⁷.

Artikel 6

Gemensamma kontaktpunkter

1. Medlemsstaterna skall se till att en tjänsteleverantör kan fullgöra följande förfaranden och formaliteter genom gemensamma kontaktpunkter:
 - a) Alla förfaranden och formaliteter som är nödvändiga för tillträde till tjänsteverksamhet, särskilt deklARATIONER, anmälningar och ansökningar som är nödvändiga för att erhålla tillstånd av behöriga myndigheter, inklusive ansökningar om upptagning i register, matrikel eller databas eller om registrering hos en yrkesorganisation eller en branschorganisation.
 - b) Alla ansökningar om tillstånd som är nödvändiga för utövandet av tjänsteverksamheten.
2. Inrättandet av gemensamma kontaktpunkter skall inte påverka funktions- och behörighetsfördelningen mellan myndigheterna inom de nationella systemen.

Artikel 7

Rätt till information

1. Medlemsstaterna skall se till att följande uppgifter finns lätt tillgängliga för tjänsteleverantörer och tjänstemottagare genom de gemensamma kontaktpunkterna:
 - a) De krav som gäller för tjänsteleverantörer som är etablerade på deras territorium, särskilt sådana som rör förfaranden och formaliteter som tjänsteleverantörer skall fullgöra för att få tillträde till och utöva tjänsteverksamhet.

²⁷ EGT L 395, 30.12.1989, s. 36.

- b) Kontaktuppgifter till behöriga myndigheter så att tjänsteleverantörer kan kontakta dessa direkt, däribland uppgifter om myndigheter som ansvarar för frågor om utövande av tjänsteverksamhet.
 - c) Information om hur och på vilka villkor man kan få tillträde till offentliga register och databaser som rör tjänsteleverantörer och tjänster.
 - d) Information om vilka möjligheter till rättslig prövning som i allmänhet står till förfogande vid tvister mellan de behöriga myndigheterna och tjänsteleverantörer eller tjänstemottagare, eller mellan en tjänsteleverantör och en tjänstemottagare, eller mellan olika tjänsteleverantörer.
 - e) Kontaktuppgifter till andra sammanslutningar och organisationer än de behöriga myndigheterna, där tjänsteleverantören eller tjänstemottagaren kan få praktisk hjälp.
2. Medlemsstaterna skall se till att tjänsteleverantörer och tjänstemottagare på begäran kan få stöd från de behöriga myndigheterna i form av information om hur kraven i punkt 1 a brukar tolkas och tillämpas. Dessa råd skall vid behov innehålla en enkel vägledning i olika steg. Informationen skall uttryckas på ett klart och begripligt språk.
3. Medlemsstaterna skall se till att de uppgifter och det stöd som avses i punkterna 1 och 2 tillhandahålls på ett tydligt och entydigt vis, att de är lätt tillgängliga även på distans och på elektronisk väg, samt att de hålls aktuella.
4. Medlemsstaterna skall se till att de gemensamma kontaktpunkterna och de behöriga myndigheterna så snart som möjligt besvarar varje begäran om sådan information eller sådan hjälp som avses i punkterna 1 och 2, och att de i sådana fall då begäran är felaktig eller ogrundad utan dröjsmål underrättar frågeställaren om detta.
5. Medlemsstaterna och kommissionen skall vidta kompletterande åtgärder för att uppmuntra de gemensamma kontaktpunkterna att göra den information som avses i denna artikel tillgänglig på andra

gemenskapsspråk. Detta skall inte inkräkta på medlemsstaternas lagstiftning om språkanvändning.

6. De behöriga myndigheternas skyldighet att bistå tjänsteleverantörer och tjänstemottagare innebär inte att dessa myndigheter är skyldiga att tillhandahålla juridisk rådgivning i enskilda fall, utan gäller endast allmän information om hur kraven vanligen tolkas eller tillämpas.

Artikel 8

Förfaranden på elektronisk väg

1. Medlemsstaterna skall se till att alla förfaranden och formaliteter för att få tillträde till och utöva en tjänsteverksamhet kan fullgöras enkelt, på distans och på elektronisk väg via den berörda gemensamma kontaktpunkten och med de behöriga myndigheterna.
2. Punkt 1 skall inte tillämpas på inspektion av den plats där tjänsten skall utföras eller av tjänsteleverantörens utrustning eller på fysisk granskning av tjänsteleverantörens eller dess ansvariga personals duglighet, eller personliga integritet.
3. Kommissionen skall, i enlighet med förfarandet i artikel 40.2, anta närmare föreskrifter för genomförande av punkt 1 i denna artikel för att underlätta informationssystemens driftskompatibilitet och användningen av förfaranden på elektronisk väg medlemsstaterna emellan, med beaktande av de gemensamma standarder som har utformats på gemenskapsnivå.

KAPITEL III

ETABLERINGSFRIHET FÖR TJÄNSTELEVERANTÖRER

AVSNITT 1

*Tillstånd**Artikel 9***Tillståndsförfaranden**

1. Medlemsstaterna får endast kräva tillstånd för tillträde till och utövande av tjänsteverksamhet om följande villkor är uppfyllda:
 - a) Tillståndsförfarandet diskriminerar inte tjänsteleverantören i fråga.
 - b) Behovet av ett tillståndsförfarande är motiverat av tvingande hänsyn till allmänintresset.
 - c) Det eftersträlvade målet kan inte uppnås med en mindre begränsande åtgärd, i synnerhet därför att en efterhandskontroll skulle ske för sent för att få någon reell verkan.
2. I den rapport som avses i artikel 39.1 skall medlemsstaterna beskriva hur deras tillståndsförfarande ser ut och ange skäl som visar att de är förenliga med punkt 1 i den här artikeln.
3. Detta avsnitt skall inte tillämpas på sådana aspekter i tillståndsförfaranden som regleras direkt eller indirekt av andra gemenskapsinstrument.

*Artikel 10***Villkor för tillståndsgivning**

1. Tillståndsförfaranden skall grundas på kriterier som hindrar de behöriga myndigheterna från att göra en godtycklig bedömning.

2. De kriterier som avses i punkt 1 skall vara
 - a) icke-diskriminerande,
 - b) motiverade av tvingande hänsyn till allmänintresset,
 - c) proportionella i förhållande till detta syfte avseende allmänintresset,
 - d) tydliga och entydiga,
 - e) objektiva,
 - f) offentliggjorda i förväg,
 - g) öppna för insyn och tillgängliga.
3. Villkoren för beviljande av tillstånd för en ny etablering får inte överlappa andra krav och kontroller som är likvärdiga eller i allt väsentligt har jämförbara syften och som tjänsteleverantören redan omfattas av i en annan eller samma medlemsstat. De kontaktpunkter som avses i artikel 28.2 och tjänsteleverantören skall bistå den behöriga myndigheten med nödvändiga uppgifter om dessa krav.
4. Tillståndet skall ge tjänsteleverantören rätt att få tillträde till eller utöva tjänsteverksamhet på hela landets territorium, t.ex. genom att upprätta agenturer, dotterbolag, filialer eller kontor, utom då det av tvingande hänsyn till allmänintresset är motiverat att utfärda ett särskilt tillstånd för varje etablering eller begränsa tillståndet till en viss del av territoriet.
5. Tillståndet skall utfärdas så snart ärendet har granskats och det har fastställts att villkoren för att få tillståndet är uppfyllda.
6. Utom när ett tillstånd beviljas skall alla beslut av de behöriga myndigheterna, såsom avslag på en ansökan om eller återkallande av ett tillstånd, motiveras fullt ut och skall kunna överklagas till domstol eller annan instans för överklagande.

7. Denna artikel skall inte påverka behörighetsfördelningen mellan de myndigheter i medlemsstaterna som på lokal eller regional nivå utfärdar sådana tillstånd.

Artikel 11

Tillståndets varaktighet

1. Det tillstånd som tjänsteleverantören beviljas får inte vara tidsbegränsat, utom då
 - a) tillståndet förnyas automatiskt eller omfattas endast av villkoret att kraven skall vara fortsatt uppfyllda,
 - b) antalet tillgängliga tillstånd är begränsat av tvingande hänsyn till allmänintresset,

eller
 - c) en begränsad varaktighet är motiverad av tvingande hänsyn till allmänintresset.
2. Punkt 1 skall inte gälla för den tidsfrist inom vilken tjänsteleverantören skall starta sin verksamhet efter att ha erhållit tillståndet.
3. Medlemsstaterna skall kräva att tjänsteleverantörer underrättar den berörda gemensamma kontaktpunkt som avses i artikel 6 om följande förändringar:
 - a) Bildandet av dotterbolag vars verksamhet omfattas av tillståndsförfarandet.
 - b) Förändringar i deras situation som får till följd att villkoren för tillståndet inte längre är uppfyllda.
4. Denna artikel skall inte påverka medlemsstaternas möjlighet att återkalla tillstånd i sådana fall då villkoren för tillstånd inte längre är uppfyllda.

*Artikel 12***Urval mellan flera sökande**

1. Om antalet tillstånd för en viss verksamhet är begränsat på grund av knappa naturresurser eller begränsad teknisk kapacitet, skall medlemsstaterna göra ett urval mellan de sökande med hjälp av ett förfarande som garanterar fullständig opartiskhet och öppenhet, inbegripet särskilt kravet på tillräcklig information om att förfarandet inletts, pågår och avslutats.
2. I de fall som avses i punkt 1 skall tillståndet beviljas för en lämplig begränsad tid och får inte förnyas automatiskt eller innebära några andra fördelar för den tjänsteleverantör vars tillstånd nyligen har upphört att gälla eller för någon person med särskild koppling till den tjänsteleverantören.
3. Om inte annat följer av punkt 1 samt artiklarna 9 och 10 får medlemsstaterna när de fastställer reglerna för sina urvalsförfaranden beakta hänsyn till folkhälsa, socialpolitiska mål, hälsa och säkerhet för arbetstagare eller egenföretagare, miljöskydd, bevarande av kulturarvet samt andra tvingande hänsyn till allmänintresset, i enlighet med gemenskapsrätten.

*Artikel 13***Tillståndsförfaranden**

1. Förfarandena och formaliteterna för tillståndsgivningen skall vara tydliga, offentliggöras i förväg och vara utformade så att de garanterar de sökande att deras ansökan behandlas objektivt och opartiskt.
2. Förfarandena och formaliteterna för tillståndsgivningen får inte verka avskräckande och inte i onödan försvåra eller försena tillhandahållandet av tjänsten. De skall vara lättillgängliga, och de eventuella administrativa kostnader som de kan medföra för de sökande skall vara rimliga och proportionella i förhållande till kostnaderna för tillståndsförfarandena och får inte överstiga kostnaden för dessa.

3. Förfarandena och formaliteterna för tillståndsgivningen skall garantera de sökande att deras ansökningar behandlas så snart som möjligt och, under alla omständigheter, inom en rimlig tidsfrist som skall fastställas och offentliggöras i förväg. Tidsfristen skall inte börja löpa förrän alla handlingar lämnats in. Om det är motiverat på grund av ärendets komplexa karaktär, får den behöriga myndigheten förlänga tidsfristen en gång under en begränsad tid. Förlängningen och dess varaktighet skall vederbörligen motiveras och meddelas sökanden innan den ursprungliga tidsfristen har löpt ut.

4. Om inget annat meddelats inom den tidsfrist som fastställts eller förlängts i enlighet med punkt 3, skall tillståndet anses beviljat. Ett annat förfarande får emellertid tillämpas om det är motiverat av tvingande hänsyn till allmänintresset, inbegripet tredje parts legitima intresse.

5. För varje ansökan om tillstånd skall ett mottagningsbevis tillhandahållas så snart som möjligt. På mottagningsbeviset skall anges

- a) vilken tidsfrist som gäller enligt punkt 3,
- b) möjligheterna till rättslig prövning,
- c) att tillståndet i förekommande fall får anses beviljat om inget annat meddelats inom den angivna tidsfristen.

6. Om ansökan är ofullständig skall den sökande så snart som möjligt underrättas om att ytterligare handlingar behöver sändas in och om eventuella följder för den tidsfrist som avses i punkt 3.

7. Om en ansökan avslås på grund av att den inte överensstämmer med föreskrivna förfaranden eller formaliteter skall den sökande så snart som möjligt informeras om avslaget.

AVSNITT 2

*Otillåtna krav eller krav som skall utvärderas**Artikel 14***Otillåtna krav**

Medlemsstaterna får inte ställa något av följande krav för att tillåta tillträde till eller utövande av tjänsteverksamhet på landets territorium:

1. Diskriminerande krav som direkt eller indirekt grundar sig på nationalitet eller, i fråga om företag, platsen för dess säte, och i synnerhet
 - a) krav på medborgarskap för tjänsteleverantören, dess personal, aktie- eller andelsägare eller medlemmar i ledning och styrelse,
 - b) krav på att tjänsteleverantören, dess personal, aktie- eller andelsägare eller medlemmar i ledning och styrelse skall vara bosatta på landets territorium.
2. Förbud mot att vara etablerad i flera medlemsstater eller vara registrerad vid eller vara medlem av en yrkesorganisation eller en branschorganisation i mer än en medlemsstat.
3. Inskränkningar i tjänsteleverantörens frihet att välja om etableringen skall avse den huvudsakliga verksamheten eller en biverksamhet, särskilt skyldighet för tjänsteleverantören att förlägga sin huvudsakliga verksamhet till landets territorium, eller inskränkningar i friheten att välja om etableringen skall ske i form av en agentur, en filial eller ett dotterbolag.
4. Krav på ömsesidighet med den medlemsstat där tjänsteleverantören redan är etablerad, bortsett från de krav på ömsesidighet som redan fastställts i gemenskapsinstrument som rör energi.

5. Tillämpning i enskilda fall av en ekonomisk prövning där tillståndsgivningen är beroende av att man kan påvisa att det finns ett ekonomiskt behov eller en efterfrågan på marknaden, eller av att man utvärderar verksamhetens potentiella eller aktuella ekonomiska effekter eller bedömer om verksamheten stämmer överens med målen i den behöriga myndighetens ekonomiska planering. Detta förbud skall inte avse planeringskrav som inte rör ekonomiska mål utan tjänar överordnade syften som rör allmänintresset.

6. Direkt eller indirekt inblandning av konkurrerande aktörer, även inom rådgivande organ, vid beviljandet av tillstånd eller då de behöriga myndigheterna antar andra beslut, med undantag för yrkesorganisationer och yrkessammanslutningar eller andra branschorganisationer som handlar i egenskap av behöriga myndigheter. Detta förbud skall inte avse samråd med organisationer, som till exempel handelskammare eller med arbetsmarknadens parter, i andra frågor än enskilda ansökningar om tillstånd, eller samråd med allmänheten.

7. Skyldighet att ställa eller bidra till en ekonomisk säkerhet eller att ta en försäkring hos tjänsteleverantörer eller organ som är etablerade på landets territorium. Detta skall inte påverka medlemsstaternas möjlighet att kräva försäkring eller finansiell säkerhet i sig och skall inte heller påverka kraven avseende deltagande i en kollektiv ersättningsfond, till exempel för medlemmar i yrkesorganisationer eller branschorganisationer.

8. Skyldighet att under en viss tid ha varit förhandsregistrerad i registren på landets territorium eller att tidigare under en viss tid ha bedrivit verksamheten där.

Artikel 15

Krav som skall utvärderas

1. Medlemsstaterna skall undersöka om det i deras respektive rättsordningar finns några krav av det slag som anges i punkt 2 och, om så är fallet, se till att dessa krav uppfyller villkoren i punkt 3. Medlemsstaterna skall anpassa sina lagar och andra författningar så att de blir förenliga med de villkoren.

2. Medlemsstaterna skall undersöka om det i deras respektive rättsordningar föreskrivs att följande icke-diskriminerande krav skall vara uppfyllda vid tillträde till eller utövande av tjänste- verksamhet:

- a) Kvantitativa eller geografiska begränsningar, särskilt i form av begränsningar knutna till folkmängd eller ett minsta geografiskt avstånd mellan olika tjänsteleverantörer.
- b) Skyldighet för tjänsteleverantören att ha en viss juridisk form.
- c) Krav som rör företagets kapitalinnehav.
- d) Krav som innebär att endast vissa tjänsteleverantörer på grund av verksamhetens särskilda karaktär får starta tjänsteverksamheten i fråga, med undantag för krav rörande områden som omfattas av direktiv 2005/36/EG eller sådana krav som föreskrivs i andra gemenskapsinstrument.
- e) Förbud mot flera etableringar inom samma stats territorium.
- f) Krav på ett minsta antal anställda.
- g) Fasta minimi- och/eller maximavgifter som tjänsteleverantören måste tillämpa.
- h) Skyldighet för tjänsteleverantören att vid sidan av sin tjänst tillhandahålla andra specifika tjänster.

3. Medlemsstaterna skall se till att kraven i punkt 2 uppfyller följande villkor:

- a) Icke-diskriminering: kraven får varken vara direkt eller indirekt diskriminerande på grundval av nationalitet eller, i fråga om företag, var företaget har sitt säte.
- b) Nödvändighet: kraven skall vara motiverade av tvingande hänsyn till allmänintresset.
- c) Proportionalitet: kraven skall vara lämpliga för att säkerställa att det eftersträfvade målet uppnås, de får inte gå utöver vad

som är nödvändigt för att uppnå målet och det skall inte vara möjligt att ersätta dessa krav med andra, mindre begränsande åtgärder som skulle ge samma resultat.

4. Punkterna 1, 2 och 3 skall gälla lagstiftning om tjänster av allmänt ekonomiskt intresse endast i den mån tillämpningen av dessa punkter inte rättsligt eller i praktiken hindrar att de särskilda uppgifter som tilldelats dem fullgörs.

5. I den ömsesidiga utvärderingsrapport som föreskrivs i artikel 39.1 skall medlemsstaterna ange

- a) vilka krav de har för avsikt att behålla och varför de anser att dessa krav uppfyller villkoren i punkt 3,
- b) vilka krav som har upphävts eller mildrats.

6. Från och med den 28 december 2006 får medlemsstaterna införa nya krav av den typ som avses i punkt 2, endast om dessa krav uppfyller villkoren i punkt 3.

7. Medlemsstaterna skall till kommissionen anmäla alla förslag till nya lagar och andra författningar i vilka sådana krav som avses i punkt 6 ingår, samt skälen till dem. Kommissionen skall underrätta de övriga medlemsstaterna om dessa bestämmelser. Denna anmälan skall inte hindra medlemsstaterna från att anta de aktuella bestämmelserna.

Inom tre månader från mottagandet av anmälan skall kommissionen undersöka om de nya kraven är förenliga med gemenskapsrätten och vid behov fatta ett beslut om att begära att medlemsstaten i fråga skall avstå från att anta dem eller upphäva dem.

Anmälan om ett utkast till nationell lag i enlighet med direktiv 98/34/EG skall innebära uppfyllande av den anmälningsskyldighet som föreskrivs i detta direktiv.

KAPITEL IV

FRI RÖRLIGHET FÖR TJÄNSTER

AVSNITT 1

*Frihet att tillhandahålla tjänster och därtill knutna undantag**Artikel 16***Frihet att tillhandahålla tjänster**

1. Medlemsstaterna skall respektera tjänsteleverantörernas rätt att tillhandahålla tjänster i en annan medlemsstat än den där de är etablerade.

Den medlemsstat där tjänsten tillhandahålls skall garantera rätten att fritt få tillträde till och utöva tjänsteverksamhet inom dess territorium.

Medlemsstaterna får inte för att tillåta tillträde till eller utövande av en tjänsteverksamhet på sitt territorium ställa krav som inte respekterar följande principer:

- a) Icke-diskriminering: kravet får varken vara direkt eller indirekt diskriminerande på grundval av nationalitet eller, för juridiska personer, etableringsmedlemsstat.
- b) Nödvändighet: kravet skall motiveras med skäl som avser allmän ordning, allmän säkerhet, folkhälsa eller miljöskydd.
- c) Proportionalitet: kravet skall vara lämpligt för att uppnå det mål som eftersträvas och får inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå målet.

2. Medlemsstaterna får inte begränsa friheten att tillhandahålla tjänster när det gäller en tjänsteleverantör som är etablerad i en annan medlemsstat genom att ställa något av följande krav:

- a) Skyldighet för tjänsteleverantören att vara etablerad inom landets territorium.
- b) Skyldighet för tjänsteleverantören att erhålla ett tillstånd från de behöriga myndigheterna, inklusive inskrivning i ett register eller registrering av en yrkesorganisation eller yrkessammanslutning på landets territorium, utom i de fall som föreskrivs i detta direktiv eller i andra gemenskapsrättsakter.
- c) Förbud för tjänsteleverantören att skaffa sig viss form eller typ av infrastruktur inom landets territorium, inbegripet ett kontor eller en byrå, om tjänsteleverantören behöver det för att kunna utföra sina tjänster.
- d) Tillämpning av ett särskilt avtalsförhållande mellan tjänsteleverantören och tjänstemottagaren som hindrar eller begränsar ett oberoende tillhandahållande av tjänster.
- e) Skyldighet för tjänsteleverantören att inneha en särskild legitimation utfärdad av landets behöriga myndigheter för att få utföra en viss tjänsteverksamhet.
- f) Krav som påverkar användningen av den utrustning och det material som utgör en integrerande del av tjänstens tillhandahållande, utom då detta är nödvändigt för att garantera hälsa och säkerhet på arbetsplatsen.
- g) Begränsningar av den frihet att tillhandahålla tjänster som avses i artikel 19.

3. Den medlemsstat till vilken tjänsteleverantören förflyttar sig skall inte förhindras att ställa krav på hur en tjänsteverksamhet bedrivs, om detta är motiverat av skäl som avser allmän ordning, allmän säkerhet, folkhälsa eller miljöskydd och som överensstämmer med punkt 1. Inte heller får en medlemsstat hindras att, i enlighet med gemenskapsrätten, tillämpa sina regler för anställningsvillkor, inbegripet regler i kollektivavtal.

4. Senast den 28 december 2011 skall kommissionen, efter samråd med medlemsstaterna och arbetsmarknadsparterna på gemenskapsnivå, till Europaparlamentet och rådet överlämna en rapport

om tillämpningen av denna artikel, i vilken kommissionen skall beakta behovet av harmoniseringsåtgärder avseende tjänsteverksamhet som omfattas av detta direktiv.

Artikel 17

Ytterligare undantag från friheten att tillhandahålla tjänster

Artikel 16 skall inte tillämpas på följande:

1. Tjänster av allmänt ekonomiskt intresse som tillhandahålls i en annan medlemsstat, bl.a. följande:
 - a) Inom postsektorn, tjänster som omfattas av Europaparlamentets och rådets direktiv 97/67/EG av den 15 december 1997 om gemensamma regler för utvecklingen av gemenskapens inre marknad för posttjänster och för förbättring av kvaliteten på tjänsterna²⁸.
 - b) Inom elsektorn, tjänster som omfattas av Europaparlamentet och rådets direktiv 2003/54/EG av den 26 juni 2003 om gemensamma regler för den inre marknaden för el²⁹.
 - c) Inom gassektorn, tjänster som omfattas av Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/55/EG av den 26 juni 2003 om gemensamma regler för den inre marknaden naturgas³⁰.
 - d) Tjänster avseende vattendistribution, vattenförsörjning och avloppsvatten.
 - e) Avfallshantering.
2. Områden som omfattas av direktiv 96/71/EG.

²⁸ EGT L 15, 21.1.1998, s. 14. Direktivet senast ändrat genom förordning (EG) nr 1882/2003 (EUT L 284, 31.10.2003, s. 1).

²⁹ EUT L 176, 15.7.2003, s. 37. Direktivet senast ändrat genom Kommissionens beslut 2006/653/EG (EUT L 270, 29.9.2006, s. 72).

³⁰ EUT L 176, 15.7.2003, s. 57.

3. Områden som omfattas av Europaparlamentets och rådets direktiv 95/46/EG av den 24 oktober 1995 om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter³¹.
4. Områden som omfattas av rådets direktiv 77/249/EEG av den 22 mars 1977 om underlättande för advokater att effektivt begagna sig av friheten att tillhandahålla tjänster³².
5. Verksamhet som består i rättslig indrivning av fordringar.
6. Områden som omfattas av avdelning II i direktiv 2005/36/EG samt av krav i den medlemsstat där tjänsten tillhandahålls vilka innebär att en verksamhet förbehålls en viss yrkeskategori.
7. Områden som omfattas av förordning (EEG) nr 1408/71.
8. När det gäller administrativa formaliteter beträffande fri rörlighet för personer och deras uppehållsrätt, områden som omfattas av bestämmelserna i direktiv 2004/38/EG i vilka det fastställs vilka administrativa formaliteter som förmånstagare skall fullgöra hos de behöriga myndigheterna i den medlemsstat där tjänsten tillhandahålls.
9. Möjligheten för medlemsstaterna att kräva en visering eller ett uppehållstillstånd för sådana tredjelandsmedborgare som förflyttar sig till en annan medlemsstat för att tillhandahålla en tjänst som inte omfattas av den ordning för ömsesidigt erkännande som fastställs i artikel 21 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet av den 14 juni 1985 om gradvis avskaffande av kontroller vid de gemensamma gränserna³³, eller möjligheten att tvinga tredjelandsmedborgare att anmäla sig till de behöriga myndigheterna i den medlemsstat där tjänsten tillhandahålls, vid ankomsten till landet eller efter detta.

³¹ EGT L 281, 23.11.1995, s. 31. Direktivet senast ändrat genom förordning (EG) nr 1882/2003.

³² EGT L 78, 26.3.1977, s. 17. Direktivet senast ändrat genom 2003 års anslutningsakt.

³³ EGT L 239, 22.9.2000, s. 19. Konventionen senast ändrad genom Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1160/2005 (EUT L 191, 22.7.2005, s. 18).

10. Avfallstransporter, områden som omfattas av rådets förordning (EEG) nr 259/93 av den 1 februari 1993 när det gäller övervakning och kontroll av avfallstransporter inom, till och från Europeiska gemenskapen³⁴.
11. Upphovsrätt, närstående rättigheter och rättigheter som avses i rådets direktiv 87/54/EEG av den 16 december 1986 om rättsligt skydd för kretsmönster i halvledarprodukter³⁵ och i Europaparlamentets och rådets direktiv 96/9/EG av den 11 mars 1996 om rättsligt skydd för databaser³⁶ samt industriell äganderätt.
12. Handlingar som enligt lag kräver medverkan av en notarie.
13. Områden som omfattas av Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/43/EG av den 17 maj 2006 om lagstadgad revision av årsbokslut och sammanställd redovisning³⁷.
14. Registrering av fordon som leasats i en annan medlemsstat.
15. Bestämmelser om avtalsförpliktelser och förpliktelser utanför avtalsförhållanden, även avtalsformen, fastställda i enlighet med internationell privaträtt.

Artikel 18

Undantag i enskilda fall

1. Genom undantag från artikel 16 får en medlemsstat endast under särskilda omständigheter vidta åtgärder gentemot en tjänsteleverantör som är etablerad i en annan medlemsstat om åtgärden avser tjänsters säkerhet.
2. De åtgärder som avses i punkt 1 får vidtas endast om det sker enligt det förfarande för ömsesidigt bistånd som avses i artikel 35 och om följande villkor är uppfyllda:

³⁴ EGT L 30, 6.2.1993, s. 1. Förordningen senast ändrad genom kommissionens förordning (EG) nr 2557/2001 (EGT L 349, 31.12.2001, s. 1).

³⁵ EGT L 24, 27.1.1987, s. 36.

³⁶ EGT L 77, 27.3.1996, s. 20.

³⁷ EUT L 157, 9.6.2006, s. 87.

- a) De nationella bestämmelser med stöd av vilka åtgärden vidtas har inte varit föremål för någon gemenskapsharmonisering på området tjänsters säkerhet.
 - b) Åtgärderna ger ett mer omfattande skydd för tjänstemottagaren än den åtgärd som etableringsmedlemsstaten skulle kunna vidta med stöd av sina nationella bestämmelser.
 - c) Etableringsmedlemsstaten har inte vidtagit några åtgärder eller har vidtagit åtgärder som är otillräckliga i förhållande till dem som avses i artikel 35.2.
 - d) Åtgärderna är proportionella.
3. Punkterna 1 och 2 skall inte påverka tillämpningen av bestämmelser som fastställs i olika gemenskapsinstrument och som garanterar friheten att tillhandahålla tjänster eller som medger undantag från dessa bestämmelser.

AVSNITT 2

Tjänstemottagares rättigheter

Artikel 19

Otillåtna begränsningar

Medlemsstaterna får inte ställa sådana krav på tjänstemottagarna att de begränsar utnyttjandet av en tjänst som tillhandahålls av en tjänsteleverantör som är etablerad i en annan medlemsstat, i synnerhet följande:

- a) Skyldighet att erhålla tillstånd från de behöriga myndigheterna, eller att göra en deklaration till dem.
- b) Diskriminerande begränsningar av möjligheterna till ekonomiska bidrag på grund av att tjänsteleverantören är etablerad i en annan medlemsstat eller med hänvisning till den plats där tjänsten utförs.

*Artikel 20***Icke-diskriminering**

1. Medlemsstaterna skall se till att tjänstemottagarna inte omfattas av diskriminerande krav som grundas på deras nationalitet eller bosättningsort.
2. Medlemsstaterna skall se till att de allmänna villkoren för tillträde till en tjänst som tjänsteleverantören tillhandahåller allmänheten inte innehåller diskriminerande bestämmelser som grundar sig på tjänstemottagarens nationalitet eller bosättningsort, dock utan att utesluta möjligheten att införa skillnader i villkoren när dessa är direkt motiverade av objektiva faktorer.

*Artikel 21***Stöd till tjänstemottagarna**

1. Medlemsstaterna skall se till att tjänstemottagarna i de medlemsstater där de är bosatta kan få tillträde till följande information:
 - a) Allmän information om vilka krav som gäller i andra medlemsstater för tillträde till och utövande av tjänsteverksamhet, särskilt konsumentskyddskrav.
 - b) Allmän information om möjligheterna till rättslig prövning av en eventuell tvist mellan en tjänsteleverantör och en tjänstemottagare.
 - c) Kontaktuppgifter om sammanslutningar eller organisationer, inklusive centrumen inom nätverket för europeiska informationscentrum för konsumenter, där tjänsteleverantörer eller tjänstemottagare kan få praktisk hjälp.

Vid behov skall råden från behöriga myndigheter även omfatta en enkel vägledning i olika steg. Information och stöd skall tillhandahållas på ett tydligt och entydigt sätt, vara lätt tillgängliga även på distans och på elektronisk väg samt hållas aktuell.

2. Medlemsstaterna kan anförtro ansvaret för den uppgift som avses i punkt 1 till de gemensamma kontaktpunkterna eller något annat organ, t.ex. centrumen inom nätverket för europeiska informationscentrum för konsumenter, konsumentorganisationerna eller Euro Info Centres.

Medlemsstaterna skall meddela de utsedda organens namn och kontaktuppgifter till kommissionen. Kommissionen skall översända dessa uppgifter till alla medlemsstater.

3. Vid uppfyllandet av de krav som anges i punkterna 1 och 2 skall det organ som tjänstemottagaren har vänt sig till vid behov kontakta motsvarande organ i den berörda medlemsstaten. Det sistnämnda organet skall så snart som möjligt översända uppgifterna till det organ som har överlämnat begäran, vilket skall översända dem till tjänstemottagaren. Medlemsstaterna skall se till att dessa organ bistår varandra och vidta alla åtgärder som är nödvändiga för att de skall kunna samarbeta effektivt. Tillsammans med kommissionen skall medlemsstaterna upprätta de praktiska arrangemang som krävs för att genomföra punkt 1.

4. Kommissionen skall i enlighet med det förfarande som avses i artikel 40.2 anta tillämpningsföreskrifter för punkterna 1, 2 och 3 i denna artikel där de tekniska mekanismerna för informationsutbyte mellan organ i olika medlemsstater anges, och särskilt informations-systemens driftskompatibilitet och gemensamma standarder beaktas.

KAPITEL V

TJÄNSTERNAS KVALITET

Artikel 22

Uppgifter om tjänsteleverantörerna och deras tjänster

1. Medlemsstaterna skall se till att tjänsteleverantörerna ställer följande uppgifter till tjänstemottagarnas förfogande:

- a) Tjänsteleverantörens namn, rättsliga ställning och juridiska form, etableringsadress och andra uppgifter som gör att man snabbt kan komma i kontakt med denne och kommunicera med honom direkt och, allt efter omständigheterna, på elektronisk väg.
- b) Om tjänsteleverantören är inskriven i ett handelsregister eller något annat liknande offentligt register, registrets namn och tjänsteleverantörens registreringsnummer eller motsvarande identifieringsuppgifter.
- c) Om verksamheten omfattas av ett tillståndsförfarande, adressuppgifter till den berörda behöriga myndigheten eller den gemensamma kontaktpunkten.
- d) Om tjänsteleverantörens verksamhet är mervärdesskattepliktig, det registreringsnummer som avses i artikel 22.1 i rådets sjätte direktiv 77/388/EEG av den 17 maj 1977 om harmonisering av medlemsstaternas lagstiftning rörande omsättningsskatter – Gemensamt system för mervärdesskatt: enhetlig beräkningsgrund³⁸.
- e) När det gäller reglerade yrken, den yrkesorganisation eller liknande organ där tjänsteleverantören är registrerad, tillsammans med yrkestiteln samt den medlemsstat i vilken tjänsteleverantören tilldelats denna titel.
- f) Eventuella standardklausuler och allmänna villkor som tjänsteleverantören tillämpar.
- g) Om tjänsteleverantören tillämpar avtalsbestämmelser om vilken lagstiftning som skall tillämpas på avtalet och/eller om behörig domstol.
- h) Om det finns någon kundgaranti som inte är lagstadgad.
- i) Priset på tjänsten när tjänsteleverantören i förväg har fastställt priset för en viss typ av tjänst.

³⁸ EGT L 145, 13.6.1977, s. 1. Direktivet senast ändrat genom direktiv 2006/18/EG (EUT L 51, 22.2.2006, s. 12).

- j) Vad tjänsten huvudsakligen består av, om det inte framgår av sammanhanget.
 - k) Den försäkring eller de garantier som avses i artikel 23.1, särskilt försäkringsgivarens eller garantigivarens kontaktuppgifter samt geografisk täckning.
2. Medlemsstaterna skall se till att de uppgifter som avses i punkt 1 enligt tjänsteleverantörens eget val
- a) tillhandahålls av tjänsteleverantören på eget initiativ,
 - b) finns lätt tillgängliga för tjänstemottagaren på den plats där tjänsten utförs eller där avtalet ingås,
 - c) finns lätt tillgängliga för tjänstemottagaren på elektronisk väg genom en adress som tjänsteleverantören angivit,
 - d) finns med i eventuella informationshandlingar som tjänsteleverantören lämnar tjänstemottagaren och där tjänsterna som tillhandahålls beskrivs i detalj.
3. Medlemsstaterna skall se till att tjänsteleverantörer på tjänstemottagarens begäran lämnar följande kompletterande uppgifter:
- a) Om tjänsteleverantören inte i förväg har fastställt priset för en viss typ av tjänst, priset på tjänsten eller, då ett exakt sådant inte kan anges, den beräkningsmetod som används för att fastställa priset så att tjänstemottagaren kan kontrollera priset, eller en tillräckligt detaljerad uppskattning av det.
 - b) För reglerade yrken, en hänvisning till vilka regler som gäller för ett visst yrke i etableringsmedlemsstaten och en anvisning om hur man kan få tillgång till dessa regler.
 - c) Uppgifter om tjänsteleverantörens verksamheter och partnerskap på olika områden som är direkt kopplade till tjänsten i fråga samt vilka åtgärder som vidtagits för att undvika intressekonflikter. Dessa uppgifter skall finnas med i tjänsteleverantörens alla informationshandlingar där tjänsterna beskrivs i detalj.

- d) Eventuella uppförandekoder som tjänsteleverantören skall följa samt var dessa regler finns att tillgå elektroniskt och på vilka språk.
 - e) Information om att en tjänsteleverantör skall följa en viss uppförandekod eller att denne är medlem av en yrkes- eller branschorganisation som erbjuder möjlighet till tvistlösning utanför domstol. Tjänsteleverantören skall ange hur man kan få närmare information om vad som utmärker denna form av tvistlösning och på vilka villkor den får tillämpas.
4. Medlemsstaterna skall se till att den information som tjänsteleverantören skall lämna i enlighet med detta kapitel tillhandahålls eller meddelas på ett klart och entydigt sätt och i god tid innan avtalet ingås eller, om det inte finns något skriftligt avtal, innan tjänsten utförs.
5. De informationskrav som avses i detta kapitel gäller vid sidan av de krav som redan föreskrivs i gemenskapsrätten och hindrar inte medlemsstaterna från att ställa ytterligare krav på uppgifter från de tjänsteleverantörer som är etablerade på deras territorium.
6. Kommissionen får i enlighet med förfarandet i artikel 40.2 närmare fastställa innehållet i de uppgifter som avses i punkterna 1 och 3 i denna artikel med hänsyn till vissa verksamheters särdrag, och ange närmare villkor för tillämpningen av bestämmelserna i punkt 2 i denna artikel.

Artikel 23

Yrkesansvarsförsäkringar och garantier

1. Medlemsstaterna får säkerställa att de tjänsteleverantörer vilkas tjänster utgör en direkt och särskild risk för tjänstemottagarens eller en tredje persons hälsa eller säkerhet, eller för tjänstemottagarens ekonomiska trygghet, tecknar en yrkesansvarsförsäkring som skall vara anpassad till riskens art och omfattning, eller erbjuder andra garantier eller liknande arrangemang som är likvärdiga eller i allt väsentligt jämförbara när det gäller syftet.

2. När en tjänsteleverantör etablerar sig på en medlemsstats territorium får denna medlemsstat inte kräva en yrkesansvarsförsäkring eller en garanti, om tjänsteleverantören redan omfattas av en garanti som är likvärdig eller i allt väsentligt jämförbar när det gäller dess syfte och det försäkringsskydd som den ger i fråga om den försäkrade risken, det försäkrade beloppet eller ett tak för garantin och eventuella undantag från försäkringsskyddet, i en annan medlemsstat där tjänsteleverantören redan är etablerad. Om det endast rör sig om en delvis likvärdig försäkring eller garanti får medlemsstaterna begära en kompletterande garanti som täcker de aspekter som inte redan omfattas.

Om en medlemsstat kräver att en tjänsteleverantör som är etablerad på dess territorium tecknar en yrkesansvarsförsäkring eller lämnar någon annan garanti, skall denna medlemsstat som tillräckligt styrkande handling acceptera intyg om sådan försäkring som utfärdats av kreditinstitut eller försäkringsbolag vilka är etablerade i andra medlemsstater.

3. Punkterna 1 och 2 skall inte påverka de system för yrkesansvarsförsäkringar eller garantier som föreskrivs i andra gemenskapsrättsakter.

4. För att genomföra punkt 1 får kommissionen i enlighet med det föreskrivande förfarande som avses i artikel 40.2 upprätta en förteckning över tjänster som har de särdrag som avses i punkt 1 i denna artikel. Kommissionen får också i enlighet med det förfarande som avses i artikel 40.3 anta åtgärder avsedda att ändra icke-väsentliga delar av detta direktiv genom att komplettera det och fastställa de gemensamma kriterier som gör det möjligt att fastställa hur den försäkring eller de garantier som avses i punkt 1 i denna artikel bör vara utformade med hänsyn till riskens art och omfattning.

5. I denna artikel avses med

- *direkt och särskild risk*: en risk som uppstår som en direkt följd av tjänsteleveransen,

- *hälsa och säkerhet*: med avseende på en tjänstemottagare eller en tredje person, förebyggande av dödsfall eller allvarliga personskador,
- *ekonomisk trygghet*: när det gäller en tjänstemottagare, förebyggande av väsentlig förlust av pengar eller egendomsvärde,
- *yrkesansvarsförsäkring*: en försäkring som tecknats av en tjänstleverantör för att täcka ett eventuellt ersättningsansvar gentemot tjänstemottagare och, i förekommande fall, tredje part, vilket härrör från tillhandahållandet av tjänsten.

Artikel 24

Marknadskommunikation från reglerade yrken

1. Medlemsstaterna skall upphäva alla totalförbud mot marknadskommunikation från reglerade yrken.
2. Medlemsstaterna skall säkerställa att marknadskommunikation från reglerade yrken följer de yrkesetiska reglerna i överensstämmelse med gemenskapsrätten, särskilt beträffande yrkesverksamhetens oberoende, värdighet och integritet samt tystnadsplikt på ett sätt som överensstämmer med varje yrkeskategoris särdrag. De yrkesetiska reglerna för marknadskommunikation skall vara icke-diskriminerande, motiverade av tvingande hänsyn till allmänintresset och proportionerliga.

Artikel 25

Verksamheter på flera olika områden

1. Medlemsstaterna skall säkerställa att tjänstleverantörer inte åläggs krav som innebär att de endast får utöva en viss angiven verksamhet eller som inskränker möjligheten att utöva flera verksamheter gemensamt eller i partnerskap.

Sådana krav får emellertid ställas på följande typer av tjänstleverantörer:

- a) Reglerade yrken, i de fall då det är motiverat för att se till att reglerna för yrkesetik och uppförande, vilka varierar beroende på de enskilda yrkenas särdrag, följs och då det är nödvändigt för att säkerställa deras oberoende och opartiskhet.
 - b) Leverantörer av tjänster såsom certifiering, ackreditering, teknisk kontroll, testning eller försök, om det är motiverat för att garantera deras oberoende och opartiskhet.
2. Om verksamheter på flera olika områden mellan de tjänsteleverantörer som avses i punkterna 1 a och 1 b är tillåtna skall medlemsstaterna säkerställa följande:
- a) De skall förhindra intressekonflikter och oförenligheter mellan vissa verksamheter.
 - b) De skall garantera det oberoende och den opartiskhet som krävs för vissa verksamheter.
 - c) De skall säkerställa att reglerna för yrkesetik och uppförande för olika verksamheter är förenliga sinsemellan, särskilt i fråga om tystnadsplikt.
3. I den rapport som avses i artikel 39.1 skall medlemsstaterna ange vilka tjänsteleverantörer som omfattas av kraven i punkt 1 i denna artikel, vad kraven består i och varför de anser att kraven är motiverade.

Artikel 26

Tjänstekvalitet

1. Medlemsstaterna skall i samarbete med kommissionen vidta stödåtgärder för att uppmuntra tjänsteleverantörer att frivilligt säkerställa tjänsternas kvalitet, särskilt genom att använda någon av följande metoder:
- a) Låta certifiera verksamheten eller låta den utvärderas av oberoende eller ackrediterade organ,

- b) Utarbeta egna kvalitetskriterier eller tillämpa andra kvalitetskriterier eller kvalitetsmärkningssystem som utarbetats av yrkesorganisationer på gemenskapsnivå.
2. Medlemsstaterna skall se till att information om innebörden av viss kvalitetsmärkning och kriterierna för tillämpning av kvalitetsmärkning och andra kvalitetstecken som rör tjänster är lättillgängliga för såväl tjänstemottagare som tjänsteleverantörer.
3. Medlemsstaterna skall i samarbete med kommissionen vidta stödåtgärder för att uppmuntra yrkesorganisationer, handelskamrar, hantverks- och industriföreningar samt konsumentorganisationer inom deras territorium att samarbeta på gemenskapsnivå för att förbättra kvaliteten på tjänsterna, särskilt genom att underlätta utvärderingen av tjänsteleverantörernas kompetens.
4. Medlemsstaterna skall i samarbete med kommissionen vidta stödåtgärder för att uppmuntra utvecklingen av oberoende utvärderingar, särskilt av konsumentorganisationer, med avseende på tjänsternas kvalitet och brister, och särskilt utvecklingen av jämförande prövning eller testning på gemenskapsnivå samt spridning av resultaten.
5. Medlemsstaterna skall i samarbete med kommissionen uppmuntra utvecklingen av frivilliga europeiska standarder som skall underlätta kompatibiliteten mellan de tjänster som tillhandahålls av tjänsteleverantörer från olika medlemsstater, mottagarinformationen och tjänsternas kvalitet.

Artikel 27

Tvistlösning

1. Medlemsstaterna skall vidta de allmänna åtgärder som är nödvändiga för att se till att tjänsteleverantörer lämnar kontaktuppgifter, särskilt en postadress, ett faxnummer eller en e-postadress och ett telefonnummer dit alla tjänstemottagare, även de som är bosatta i en annan medlemsstat, direkt kan vända sig med klagomål eller förfrågan om den utförda tjänsten. Tjänsteleverantörerna skall lämna sin officiella adress om denna inte överensstämmer med deras vanliga korrespondensadress.

Medlemsstaterna skall vidta de allmänna åtgärder som är nödvändiga för att se till att tjänsteleverantörer besvarar de klagomål som avses i första stycket så snart som möjligt och skyndsamt försöker finna tillfredsställande lösningar.

2. Medlemsstaterna skall vidta de allmänna åtgärder som krävs för att se till att tjänsteleverantörer är skyldiga att styrka att de uppfyller de informationsskyldigheter som föreskrivs i detta direktiv och att uppgifterna är korrekta.

3. Om det krävs en finansiell garanti för att följa ett domstolsbeslut skall medlemsstaterna erkänna likvärdiga garantier som deponeras av kreditinstitut eller försäkringsgivare som är etablerade i en annan medlemsstat. Sådana kreditinstitut skall vara auktoriserade i en medlemsstat i enlighet med direktiv 2006/48/EG och sådana försäkringsgivare, beroende på vad som är lämpligt i enlighet med rådets första direktiv 73/239/EEG av den 24 juli 1973 om samordning av lagar och andra författningar angående rätten att etablera och driva verksamhet med annan direkt försäkring än livförsäkring³⁹ samt Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/83/EG av den 5 november 2002 om livförsäkring⁴⁰.

4. Medlemsstaterna skall vidta de allmänna åtgärder som krävs för att se till att de tjänsteleverantörer som skall följa vissa uppförandekoder, eller som är medlemmar i en yrkes- eller branschorganisation som erbjuder möjlighet till tvistlösning utanför domstol, upplyser tjänstemottagaren om detta, nämner det i alla handlingar där någon av tjänsterna beskrivs i detalj samt anger hur man kan få närmare information om vad som utmärker denna form av tvistlösning och på vilka villkor den får tillämpas.

³⁹ EGT L 228, 16.8.1973, s. 3. Direktivet senast ändrat genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/68/EG (EUT L 323, 9.12.2005, s. 1).

⁴⁰ EGT L 345, 19.12.2002, s. 1. Direktivet senast ändrat genom direktiv 2005/68/EG.

KAPITEL VI

ADMINISTRATIVT SAMARBETE

Artikel 28

Ömsesidigt bistånd – allmänna skyldigheter

1. Medlemsstaterna skall ömsesidigt bistå varandra och vidta åtgärder för att kunna samarbeta effektivt vid tillsynen av tjänsteleverantörer och deras tjänster.
2. Vid tillämpningen av detta kapitel skall medlemsstaterna utse en eller flera kontaktpunkter, vilkas kontaktuppgifter skall meddelas till de andra medlemsstaterna och kommissionen. Kommissionen skall offentliggöra och regelbundet uppdatera förteckningen över kontaktpunkter.
3. En begäran om information eller om utförande av kontroller, inspektioner och utredningar enligt detta kapitel skall vara vederbörligen motiverad och skälet till begäran skall särskilt anges. Information som lämnats ut får endast användas i det ärende för vilket den har begärts.
4. Vid en begäran om bistånd från de behöriga myndigheterna i en annan medlemsstat skall medlemsstaterna säkerställa att tjänsteleverantörer som är etablerade på deras territorium lämnar deras behöriga myndigheter alla uppgifter som krävs för att deras verksamhet skall kunna övervakas i enlighet med deras nationella lagstiftning.
5. Om medlemsstaterna har svårt att tillmötesgå en begäran om information eller att utföra kontroller, inspektioner eller utredningar skall de snabbt underrätta den medlemsstat som begärt informationen i syfte att finna en lösning.
6. Medlemsstaterna skall så snart som möjligt och på elektronisk väg översända de uppgifter som andra medlemsstater eller kommissionen begär.

7. Medlemsstaterna skall se till att de register i vilka tjänsteleverantörer är inskrivna och som de behöriga myndigheterna inom deras territorium har tillträde till, också kan konsulteras på samma villkor av övriga medlemsstats motsvarande behöriga myndigheter.

8. Medlemsstaterna skall underrätta kommissionen om sådana fall då andra medlemsstater inte uppfyller sina skyldigheter i fråga om ömsesidigt bistånd. Om så krävs skall kommissionen vidta lämpliga åtgärder, även sådana som föreskrivs i artikel 226 i fördraget, för att säkerställa att de berörda medlemsstaterna uppfyller sina skyldigheter i fråga om ömsesidigt bistånd. Kommissionen skall regelbundet informera medlemsstaterna om hur bestämmelserna om ömsesidigt bistånd följs.

Artikel 29

Ömsesidigt bistånd – allmänna skyldigheter för etableringsmedlemsstaten

1. När det gäller tjänsteleverantörer som tillhandahåller tjänster i en annan medlemsstat skall etableringsmedlemsstaten lämna uppgifter om tjänsteleverantörer som är etablerade inom dess territorium om en annan medlemsstat begär det, särskilt bekräftelse av att de är etablerade inom landet och att de, såvitt man vet, inte olagligen utövar sin verksamhet där.

2. Etableringsmedlemsstaten skall utföra de kontroller, inspektioner och utredningar som en annan medlemsstat begär och upplysa medlemsstaten i fråga om resultaten och om de åtgärder som eventuellt vidtagits. De behöriga myndigheterna skall därvid handla inom ramen för de befogenheter som de har i den egna medlemsstaten. De får besluta om vilka åtgärder som är lämpligast i varje enskilt fall för att efterkomma en annan medlemsstats begäran.

3. Etableringsmedlemsstaten skall, om den får kännedom om att en tjänsteleverantör som är etablerad på dess territorium och tillhandahåller tjänster i andra medlemsstater har uppträtt eller agerat på ett sätt, som enligt medlemsstatens kännedom skulle kunna orsaka allvarlig skada på människors hälsa eller säkerhet eller på

miljön, så snart som möjligt underrätta alla andra medlemsstater och kommissionen.

Artikel 30

Etableringsmedlemsstatens tillsyn när en tjänsteleverantör tillfälligt förflyttar sig till en annan medlemsstat

1. När det gäller fall som inte omfattas av artikel 31.1 skall etableringsmedlemsstaten säkerställa att överensstämmelsen med dess krav övervakas i enlighet med de tillsynsbehörigheter som föreskrivs i dess nationella lagstiftning, särskilt genom tillsynsåtgärder på den plats där tjänsteleverantören är etablerad.
2. Etableringsmedlemsstaten skall inte avstå från att vidta tillsyns- eller genomförandeåtgärder på det egna territoriet med hänvisning till att tjänsten tillhandahållits eller orsakat skada i en annan medlemsstat.
3. Den skyldighet som fastställs i punkt 1 skall inte innebära någon plikt för etableringsmedlemsstaten att genomföra faktiska undersökningar och kontroller på den medlemsstats territorium där tjänsten tillhandahålls. Sådana undersökningar och kontroller skall utföras av myndigheterna i den medlemsstat där tjänsteleverantören tillfälligt är verksam på begäran av myndigheterna i etableringsmedlemsstaten, i enlighet med artikel 31.

Artikel 31

Tillsyn som utförs av den medlemsstat där tjänsten tillhandahålls när tjänsteleverantören tillfälligt förflyttar sig dit

1. När det gäller de nationella krav som kan ställas enligt artikel 16 eller artikel 17 är den medlemsstat där tjänsten utförs ansvarig för tillsynen av tjänsteleverantörens verksamhet på dess territorium. I enlighet med gemenskapsrätten skall den medlemsstat där tjänsten tillhandahålls
 - a) vidta alla nödvändiga åtgärder för att försäkra sig om att tjänsteleverantörer följer de kraven när det gäller tillträde till och utövande av tjänsteverksamhet,

- b) göra de kontroller, inspektioner och utredningar som krävs för att utöva tillsyn över den tillhandahållna tjänsten.

2. Om en tjänsteleverantör tillfälligt förflyttar sig till en annan medlemsstat för att tillhandahålla en tjänst utan att vara etablerad där, skall de behöriga myndigheterna i denna medlemsstat när det gäller andra krav än de som avses i punkt 1 medverka vid tillsynen av tjänsteleverantören i enlighet med punkterna 3 och 4.

3. På etableringsmedlemsstatens begäran skall de behöriga myndigheterna i den medlemsstat där tjänsten tillhandahålls genomföra de kontroller, inspektioner och utredningar som krävs för att se till att etableringsmedlemsstatens tillsyn genomförs på ett effektivt sätt. De skall därvid handla inom ramen för de befogenheter som de har i den egna medlemsstaten. De behöriga myndigheterna får besluta om vilka åtgärder som är lämpligast i varje enskilt fall för att efterkomma etableringsmedlemsstatens begäran.

4. De behöriga myndigheterna i den medlemsstat där tjänsten tillhandahålls får på eget initiativ genomföra kontroller, inspektioner och utredningar på plats på villkor att de inte är diskriminerande, att de inte motiveras av att tjänsteleverantören är etablerad i en annan medlemsstat och att de står i proportion till det syfte som eftersträvas.

Artikel 32

Varningsmekanism

1. Om en medlemsstat får kännedom om allvarliga specifika skeenden eller omständigheter som har samband med en tjänsteverksamhet och som skulle kunna orsaka allvarlig skada för människors hälsa eller säkerhet eller för miljön inom det egna territoriet eller inom andra medlemsstaters territorier, skall den medlemsstaten så snart som möjligt underrätta etableringsmedlemsstaten, övriga berörda medlemsstater och kommissionen.

2. Kommissionen skall främja och medverka i driften av ett europeiskt nätverk av myndigheter i medlemsstaterna för att genomföra punkt 1.

3. Kommissionen skall i enlighet med förfarandet i artikel 40.2 anta och regelbundet uppdatera utförliga regler för driften av det nätverk som avses i punkt 2 i denna artikel.

Artikel 33

Uppgifter om tjänsteleverantörernas anseende

1. Medlemsstaterna skall på begäran av en annan medlemsstats behöriga myndighet översända alla uppgifter, i enlighet med sin nationella lagstiftning, om sådana disciplinära eller administrativa åtgärder eller straffrättsliga påföljder och beslut rörande betalningsoförmåga och konkurser som innefattar bedrägerier som deras behöriga myndigheter vidtagit eller fattat mot en tjänsteleverantör och som är av direkt betydelse för tjänsteleverantörens kompetens eller yrkesmässiga trovärdighet. Den medlemsstat som tillhandahåller uppgifterna skall informera tjänsteleverantören om detta.

En begäran enligt första stycket skall vederbörligen motiveras, särskilt när det gäller skälen till att uppgifterna begärs.

2. Information om de påföljder och åtgärder som avses i punkt 1 skall endast meddelas om ett slutgiltigt beslut har fattats. När det gäller andra verkställbara beslut enligt punkt 1 skall den medlemsstat som översänder uppgifterna ange om det rör sig om ett slutgiltigt beslut eller om beslutet har överklagats och bör, om så är fallet, lämna uppgift om vid vilket datum överklagandet förväntas bli avgjort.

Dessutom skall medlemsstaten ange enligt vilka nationella bestämmelser tjänsteleverantören har befunnits skyldig eller straffats.

3. Punkterna 1 och 2 skall genomföras på ett sätt som överensstämmer med reglerna om hur personuppgifter får tillhandahållas och som respekterar rättigheter för personer som dömts eller straffats i de berörda medlemsstaterna, även av yrkesorganisationer. All berörd information som är offentlig skall vara tillgänglig för konsumenterna.

*Artikel 34***Stödåtgärder**

1. Kommissionen skall i samarbete med medlemsstaterna inrätta ett elektroniskt system för informationsutbyte mellan medlemsstaterna med beaktande av befintliga informationssystem.
2. Medlemsstaterna skall med kommissionens bistånd vidta stödåtgärder för att underlätta utbyte av tjänstemän med ansvar för genomförandet av ömsesidigt bistånd och utbildning av sådana tjänstemän, vilken även bör omfatta språk- och datautbildning.
3. Kommissionen skall bedöma om det behöver inrättas ett flerårigt program för att organisera relevanta utbyten av tjänstemän och utbildning.

*Artikel 35***Ömsesidigt bistånd vid undantag i enskilda fall**

1. Om en medlemsstat överväger att vidta en sådan åtgärd som avses i artikel 18 skall förfarandet i punkterna 2–6 i denna artikel tillämpas, utan att det påverkar rättsliga förfaranden, inklusive förundersökningar och handlingar som utförs inom ramen för en brottsutredning.
2. Den medlemsstat som avses i punkt 1 skall begära att etableringsmedlemsstaten vidtar åtgärder mot tjänsteleverantören i fråga och därvid lämna alla relevanta uppgifter om tjänsten i fråga och omständigheterna i ärendet.

Etableringsmedlemsstaten skall så snart som möjligt kontrollera om tjänsteleverantören utövar sin verksamhet lagenligt samt kontrollera de omständigheter som ligger till grund för begäran. Den skall så snart som möjligt meddela den medlemsstat som överlämnat begäran om vilka åtgärder som vidtagits eller övervägs eller, i förekommande fall, skälet till att inga åtgärder vidtagits.

3. Sedan etableringsmedlemsstaten i enlighet med punkt 2 andra stycket har underrättat den medlemsstat som har överlämnat begäran skall den sistnämnda till kommissionen och etableringsmedlemsstaten anmäla sin avsikt att vidta åtgärder och därvid ange

- a) varför den anser att de åtgärder som etableringsmedlemsstaten vidtagit eller överväger att vidta är otillräckliga,
- b) varför den anser att de åtgärder som den överväger att vidta uppfyller villkoren i artikel 18.

4. Åtgärderna får vidtas tidigast femton arbetsdagar efter det att anmälan gjorts i enlighet med punkt 3.

5. Utan att det påverkar möjligheterna för den medlemsstat som överlämnat begäran att vidta de berörda åtgärderna efter den tidsfrist som fastställs i punkt 4 skall kommissionen så snart som möjligt undersöka huruvida de anmälda åtgärderna är förenliga med gemenskapsrätten.

Om kommissionen kommer fram till att åtgärden är oförenlig med gemenskapsrätten, skall den i ett beslut begära att medlemsstaten i fråga avstår från att vidta de övervägda åtgärderna eller skyndsamt avbryter åtgärderna i fråga.

6. I brådskanfall får den medlemsstat som överväger att vidta en åtgärd avvika från punkterna 2, 3 och 4. I sådana fall skall åtgärderna anmälas till kommissionen och till etableringsmedlemsstaten så snart som möjligt, med angivande av skälen till varför medlemsstaten anser att ärendet brådskar.

Artikel 36

Genomförandeåtgärder

Kommissionen skall i enlighet med det förfarande som avses i artikel 40.3 anta de genomförandeåtgärder som är avsedda att ändra icke-väsentliga delar av bestämmelserna i detta kapitel genom att komplettera det med angivande av de i artiklarna 28 och 35 föreskrivna tidsfristerna. Kommissionen skall också i enlighet med det förfarande som avses i artikel 40.2 anta rutinerna för utbyte av

information på elektronisk väg mellan medlemsstaterna, särskilt bestämmelserna om informationssystemens driftskompatibilitet.

KAPITEL VII

KONVERGENSPROGRAM

Artikel 37

Uppförandekoder på gemenskapsnivå

1. Medlemsstaterna skall i samarbete med kommissionen vidta stödåtgärder för att uppmuntra att det på gemenskapsnivå utarbetas uppförandekoder i överensstämmelse med gemenskapsrätten, särskilt av yrkesorganisationer, yrkessammanslutningar och andra branschorganisationer, i syfte att underlätta tillhandahållandet av tjänster eller tjänsteleverantörers etablering i en annan medlemsstat.
2. Medlemsstaterna skall se till att de uppförandekoder som avses i punkt 1 finns tillgängliga på distans, på elektronisk väg.

Artikel 38

Kompletterande harmonisering

Kommissionen skall senast den 28 december 2010 undersöka möjligheterna att lägga fram förslag till harmoniseringsinstrument avseende följande frågor:

- a) Tillträde till verksamhet som består i indrivning av fordringar.
- b) Privata säkerhetstjänster och värdetransporter.

*Artikel 39***Ömsesidig utvärdering**

1. Senast den 28 december 2009 skall medlemsstaterna sammanställa en rapport till kommissionen med de uppgifter som avses i
 - a) artikel 9.2 om tillståndsförfarande,
 - b) artikel 15.5 om krav som skall utvärderas,
 - c) artikel 25.3 om verksamheter på flera olika områden.
2. Kommissionen skall översända de rapporter som föreskrivs i punkt 1 till medlemsstaterna, vilka inom sex månader efter mottagandet skall lämna sina synpunkter på var och en av rapporterna. Inom samma tidsfrist skall kommissionen samråda med berörda parter om rapporterna.
3. Kommissionen skall lägga fram dessa rapporter och medlemsstaternas synpunkter för den kommitté som avses i artikel 40.1, som får lämna synpunkter.
4. Mot bakgrund av de synpunkter som anges i punkterna 2 och 3, skall kommissionen senast den 28 december 2010 till Europaparlamentet och rådet lägga fram en sammanfattande rapport, om så är lämpligt åtföljd av förslag till ytterligare initiativ.
5. Senast den 28 december 2009 skall medlemsstaterna lägga fram en rapport för kommissionen med de nationella krav vars tillämpning skulle kunna falla under artikel 16.1 tredje stycket och artikel 16.3 första meningen; rapporten skall också ange varför de anser att tillämpningen av dessa krav uppfyller kriterierna i artikel 16.1 tredje stycket och artikel 16.3 första meningen.

Medlemsstaterna skall därefter till kommissionen översända alla förändringar i sina krav, inbegripet nya krav enligt ovan och skälen till dessa.

Kommissionen skall underrätta övriga medlemsstater om de översända kraven. En sådan översändning skall inte hindra medlems-

staterna från att anta bestämmelserna i fråga. Kommissionen skall därefter varje år tillhandahålla analyser och riktlinjer avseende tillämpningen av dessa bestämmelser inom ramen för detta direktiv.

Artikel 40

Kommittéförfarande

1. Kommissionen skall biträdas av en kommitté
2. När det hänvisas till denna punkt skall artiklarna 5 och 7 i beslut 1999/468/EG tillämpas, med beaktande av bestämmelserna i artikel 8 i det beslutet. Den tid som anges i artikel 5.6 i beslut 1999/468/EG skall vara tre månader.
3. När det hänvisas till denna punkt skall artikel 5a.1–5a.4 och artikel 7 i beslut 1999/468/EG tillämpas, med beaktande av bestämmelserna i artikel 8 i det beslutet.

Artikel 41

Översynsklausul

Kommissionen skall senast den 28 december 2011 och vart tredje år därefter lägga fram en övergripande rapport till Europaparlamentet och rådet om tillämpningen av detta direktiv. Rapporten skall i enlighet med artikel 16.4 särskilt ta upp tillämpningen av artikel 16. Den skall också utreda behovet av ytterligare åtgärder för frågor som faller utanför det här direktivets tillämpningsområde. Den skall vid behov åtföljas av förslag till ändring av det här direktivet för att komplettera den inre marknaden för tjänster.

Artikel 42

Ändring av direktiv 98/27/EG

I bilagan till Europaparlamentets och rådets direktiv 98/27/EG av den 19 maj 1998 om förbudsföreläggande för att skydda konsumenternas intressen⁴¹ skall följande punkt läggas till:

⁴¹ EGT L 166, 11.6.1998, s. 51. Direktivet senast ändrat genom direktiv 2005/29/EG.

”13. Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/123/EG av den 12 december 2006 om tjänster på den inre marknaden (EUT L 376, 27.12.2006, s. 36)”.

Artikel 43

Skydd av personuppgifter

Vid genomförande och tillämpning av detta direktiv, särskilt bestämmelserna om tillsyn, skall reglerna för skydd av personuppgifter följas i enlighet med direktiv 95/46/EG och direktiv 2002/58/EG.

KAPITEL VIII

SLUTBESTÄMMELSER

Artikel 44

Införlivande

1. Medlemsstaterna skall sätta i kraft de bestämmelser i lagar och andra författningar som är nödvändiga för att följa detta direktiv före den 28 december 2009.

De skall genast överlämna texten till dessa bestämmelser till kommissionen.

När en medlemsstat antar dessa bestämmelser skall de innehålla en hänvisning till detta direktiv eller åtföljas av en sådan hänvisning när de offentliggörs. Närmare föreskrifter om hur hänvisningen skall göras skall varje medlemsstat själv utfärda.

2. Medlemsstaterna skall till kommissionen överlämna texten till de centrala bestämmelser i nationell lagstiftning som de antar inom det område som omfattas av detta direktiv.

*Artikel 45***Ikraftträdande**

Detta direktiv träder i kraft dagen efter det att det har offentliggjorts i *Europeiska unionens officiella tidning*.

*Artikel 46***Adressater**

Detta direktiv riktar sig till medlemsstaterna.

Utfärdat i Strasbourg den 12 december 2006.

På Europaparlamentets vägnar

J. BORRELL FONTELLES
Ordförande

På rådets vägnar

M. PEKKARINEN
Ordförande

Anteckningar från utredningens hearing

Bakgrund

Utredningen anordnade i januari 2007 en hearing. Syftet med denna var att få in synpunkter på ett antal frågor rörande översynen av fastighetsmäklarlagen. Frågorna rörde god fastighetsmäklarsed, en fastighetsmäklares skyldigheter gentemot säljare och köpare samt förbudet mot förtroenderubbande sidoverksamhet.

Utredningen hade till hearingen bjudit in tolv intressenter särskilt. Av dessa deltog företrädare för Försäkringsförbundet, Fastighetsmarknadens reklamationsnämnd, Malmö Högskola, Villaägarnas Riksförbund och Juristfirman Magnus Melin. De övriga drygt 50 deltagarna hade anmält sig genom en inbjudan som fanns på Fastighetsmäklarnämndens hemsida. Flertalet av dessa var fastighetsmäklare men bland dem fanns även konsumentvägledare, studerande vid fastighetsmäklarprogrammet, en advokat samt företrädare för de två största försäljningsorganisationerna, nämligen Svensk Fastighetsförmedling AB och FöreningsSparbanken Fastighetsbyrå AB (numera Swedbank Fastighetsbyrå AB, i fortsättningen benämnd Fastighetsbyrån) och företrädare för HSB Riksförbund.

I det följande lämnas en sammanfattning av vad som framkom vid hearingen. Underrubrikerna (i kursivt) i sammanfattningen utgörs av de frågor som fanns med i underlaget för hearingen. Det bör nämnas att de skriftliga synpunkter som utredningen har tagit emot i samband med hearingen inte redovisas här men har beaktats i våra överväganden.

God fastighetsmäklarsed

Bör de grundläggande kraven på en mäklare preciseras i lagen? I vilka avseenden? Varför?

En uppfattning som framfördes var att de grundläggande kraven i fastighetsmäklarlagen rörande god mäklarsed bör preciseras för att öka rättssäkerheten.

Hur ska man komma till rätta med de problem som kan finnas med priser på förmedlingsobjekt som i annonser sätts för lågt eller för högt i förhållande till det beräknade marknadsvärdet? Bör kraven vad gäller en fastighetsmäklares marknadsföring av förmedlingsobjekt preciseras?

Några var av den uppfattningen att det är ett faktiskt problem med priser på förmedlingsobjekt som i annonser sätts för lågt eller för högt i förhållande till det beräknade marknadsvärdet. En del ansåg att det därför i uppdragsavtalet ska finnas med en uppgift om vilket pris säljaren är villig att sälja fastigheten för. Andra ansåg däremot att ett sådant "acceptpris" i vissa fall kan strida mot mäklarens egen värdering och att det därför inte bör införas ett sådant krav.

Det framfördes att för det fall s.k. lockpris leder till ett högre pris uppkommer en normkollision eftersom en mäklare å ena sidan inte får ange ett pris i sin marknadsföring som väsentligt avviker från det som bedöms som det beräknade marknadsvärdet men å andra sidan är skyldig att verka för att uppdragsgivaren får ut bästa möjliga pris av sin motpart i fastighetsaffären.

Bla. Svensk Fastighetsförmedling AB och Fastighetsbyrån, som menade att media har förstorat problemet med s.k. lockpriser, ansåg att kraven vad gäller en fastighetsmäklares marknadsföring av förmedlingsobjekt inte behöver preciseras eftersom bestämmelserna i marknadsföringslagen är tillräckliga och att marknaden i övrigt bör få styra prismekanismerna.

Några ansåg att eventuella avvikelser mellan utannonserade priser och slutpris oftast är kopplat till budgivningsprocessen och normalt har förklaringar som måste anses godtagbara. De underströk att en fastighetsvärdering inte är någon exakt vetenskap, att frågan om god fastighetsmäklarsed iakttagits härvidlag måste prövas från fall till fall och att någon precisering av kraven såvitt avser fastighetsmäklares marknadsföring av förmedlingsobjekt därför inte behövs.

Bör mäklarens agerande vid budgivning regleras? I vilket avseende? Varför?

Svensk Fastighetsförmedling AB och Fastighetsbyrån m.fl. ansåg att avtal om fastighetsköp även i fortsättningen bör vara ett formaltavtal och att man överhuvudtaget inte bör reglera en mäklares agerande vid budgivning i fastighetsmäklarlagen. De menade att det utvecklats regler för budgivning inom mäklarföretagen och att mäklarens agerande vid budgivning även i fortsättningen bör få vara en konkurrensfråga mellan företagen. För det fall det anses att regler för budgivning behövs menade de att reglerna endast bör föreskriva att processen ska vara öppen och att den slutlige köparen ska få del av uppgifter om bud och budgivare.

Flera var av den uppfattningen att en mäklare ska vara skyldig att dokumentera vilka bud som kommit in.

Bör en fastighetsmäklare vara skyldig att föra anteckningar (journaler) över förmedlingsuppdrag? Vilka fördelar respektive nackdelar skulle en sådan ordning innebära?

En del menade att en fastighetsmäklare bör vara skyldig att föra journaler över förmedlingsuppdrag eftersom det skulle vara en fördel för mäklarna i bevishänseende och dessutom vara en faktor som höjer mäklares status. En skyldighet att föra journaler skulle enligt dem inte vara betungande.

Andra ansåg däremot att krav på journalföring var onödigt eftersom mäklare ändå, i mer eller mindre ordnade system, redan för journaler. Att ställa krav i lagen på journalföring skulle enligt dem bli betungande för mäklarna.

Skulle det vara lämpligt att ge Fastighetsmäklarnämnden bättre möjlighet att på förhand ta ställning till om ett visst agerande är förenligt med god sed? Varför? I så fall, på vilket sätt? Bör nämnden exempelvis få ta ställning genom förhandsbesked?

Några ansåg att det vore lämpligt att ge Fastighetsmäklarnämnden bättre möjlighet att på förhand ta ställning till om ett visst agerande är förenligt med god sed och att det skulle kunna ske genom att nämnden lämnade förhandsbesked. Fördelen med en sådan ordning angavs vara att mäklare då kan agera utan risk för att registreringen

återkallas på grund av att agerandet anses strida mot god mäklarsed. Ett annat skäl för att införa en ordning med överklagbara förhandsbesked, eller precisera reglerna om god mäklarsed i den ramlag som gäller i dag, sades vara att rättssäkerheten då skulle öka.

En synpunkt som framfördes var att sådana förhandsbesked bör kunna lämnas men att Fastighetsmäklarnämnden inte ska få den behörigheten eftersom rättsskipande och normgivande funktioner bör hållas isär.

Vissa ansåg att det inte bör införas en möjlighet för Fastighetsmäklarnämnden att lämna sådana förhandsbesked eftersom nämnden då skulle komma att växa sig för stor. Det anfördes att fastighetsmäklare i stället kan vända sig till förbundsjuristerna hos branschorganisationerna eller till advokater med sådana frågor.

En fastighetsmäklares skyldigheter gentemot säljare och köpare

Bör en fastighetsmäklares grundläggande skyldigheter mot uppdragsgivaren respektive dennes motpart i något avseende förtydligas eller preciseras? I vilket eller vilka avseenden? Varför?

Flera ansåg att en fastighetsmäklares grundläggande skyldigheter mot uppdragsgivaren respektive dennes motpart bör preciseras i lagen. Det framfördes att om inte gällande ordning om att en mäklare vid affärsmässiga överväganden i första hand ska bevaka uppdragsgivarens intressen helt ändras bör det i lagen preciseras i vilka delar detta undantag gäller. Skälet för ståndpunkten angavs vara att hela fastighetsaffären i annat fall kan anses ha med prisfrågan att göra. Vidare sades att lagen bör preciseras på så sätt att mäklarens råd- och upplysningsskyldighet bör kompletteras med en skyldighet för mäklaren att informera om vad en köparens undersökningsplikt och en säljares felansvar innebär och att det bör anges hur långt rådgivningsskyldigheten sträcker sig samt att mäklaren ska vara skyldig att tillhandahålla tomtkartor. Syftet med sådana preciseringar uppgavs främst vara att förebygga tvister mellan säljare och köpare.

Några ansåg att lagen när det gäller mäklarens grundläggande skyldigheter mot säljare och köpare är skriven endast utifrån förmedling av fastigheter och behöver preciseras såvitt avser förmedling av bostadsrätter.

En uppfattning var att det bör framgå av lagen i vilka fall en mäklare har bevisbördan vad gäller omständigheter rörande fullgörelse av de skyldigheter som enligt lagen åvilar mäklaren.

En del menade att skyldigheten för mäklare att upprätta boendekostnadskalkyler är överspelad och bör tas bort eftersom banker, som har information om köparens ekonomi i dess helhet och är de som ger krediten, numera gör bra sådana kalkyler. För konsumenten sades det också vara en nackdel med att både banken och mäklaren upprättar kalkyler. Vidare framfördes att det i vart fall är onödigt att en mäklare ska behöva upprätta en boendekostnadskalkyl när en köpare endast köper mark.

Bör olika regler gälla beroende på om uppdragsgivaren är en säljare eller en köpare?

Några ansåg att om utgångspunkten även i fortsättningen ska vara att en mäklare ska vara en opartisk mellanman är det tveksamt att låta olika regler gälla beroende på om uppdragsgivaren är en säljare eller köpare.

För det fall utredningen anser att en mäklare bör vara skyldig att informera konsumenter om ett förmedlingsobjekts värde uppkommer frågan om vilket värde mäklaren bör upplysa om. Bör det vara ett uppskattat marknadsvärde eller ett par referensvärden eller både och?

Vissa ansåg att en mäklare bör vara skyldig att informera konsumenter om ett förmedlingsobjekts värde och andra var av motsatt uppfattning. Av de som ansåg att en sådan skyldighet borde införas menade några att mäklaren endast bör vara skyldig att upplysa om ett uppskattat marknadsvärde medan andra ansåg att mäklaren bör vara skyldig att upplysa om både ett uppskattat marknadsvärde och referensvärden. En var av uppfattningen att det i vart fall inte bör finnas en skyldighet för mäklaren att endast upplysa om referensvärden med motiveringen att konsumenten då var hänvisad till att dra egna slutsatser. Det påtalades också att referensvärden ofta saknas på landsbygden. I sammanhanget betonades åter att ett beräknat marknadsvärde är en subjektiv uppskattning och ingen vetenskap. Vissa ansåg att en mäklare bör lämna en upplysning om värdering i någon form av prisintervall. En uppfattning var att fastighetsmäklare

är duktiga på att värdera fastigheter men inte alltid bättre än värderingsmän.

Förbudet mot förtroenderubbande sidoverksamhet

Bör förbudet mot förtroenderubbande verksamhet upphävas, preciseras eller kompletteras? Varför? Vilka risker skulle det innebära om mäklare tillåts uppbära en del av sin inkomst från annat håll än den rena mäklartjänsten? Hur skulle risken för otillbörligt hänsynstagande kunna hanteras om fastighetsmäklare skulle ges större möjligheter än i dag att utöva sidoverksamhet?

Flera, däribland Svensk Fastighetsförmedling AB och Fastighetsbyrån, var av den uppfattningen att förbudet mot förtroenderubbande verksamhet bör upphävas. Som skäl för uppfattningen anförde de att konsumenter efterfrågar ”paket”, dvs. att mäklaren ska bistå även med kringtjänster, och att sådant förbud inte finns i övriga Norden, med vars mäklare svenska mäklare konkurrerar, samt att konkurrens är tillåtet på andra områden. Vidare framfördes, som skäl för att ta bort förbudet, att om det möjliggörs för mäklare att få ersättning även från andra håll så blir inte ersättningen från uppdragsgivaren avgörande för mäklaren och den ersättningen kan därmed, till fördel för uppdragsgivaren, sänkas. Någon ifrågasatte om gällande förbud som inskränker näringsverksamheten står i överensstämmelse med grundlagen. Det uppgavs även att om förbudet tas bort skulle fler fastighetsmäklare kunna överleva ekonomiskt på landsbygden. Ett par var av den uppfattningen att en lagändring vad gäller en mäklares möjlighet att bedriva sidoverksamhet inte skulle vara förenad med några risker utan att marknaden, genom bl.a. självsanering, skulle kunna styra detta i rätt riktning. Andra ansåg emellertid att en ny ordning bör vara transparent och att en mäklare, av hänsyn till konsumenterna, bör vara skyldig att upplysa om han eller hon har ekonomiskt intresse av att förmedla kringtjänster. Det framfördes att en mäklare borde vara skyldig att upplysa om eventuell provision i form av procentsats som mäklaren får för förmedling av en kringtjänst. Dansk lag och lagen om försäkringsförmedling sades kunna tjäna som förebild i detta avseende. En uppfattning var att om förbudet ska finnas kvar bör ett undantag göras för kringtjänster som förmedlas efter fastighetsköpet.

Bl.a. Villaägarnas Riksförbund var däremot av den uppfattningen att förbudet bör finnas kvar. Som skäl för uppfattningen angavs att mäklare i annat fall skulle komma att syssla med en diversehandel och inte koncentrera sig på det som de är bra på och utbildade för. Andra skäl som framfördes för denna ståndpunkt var att förtroendet för mäklarna skulle minska om förbudet tas bort eftersom frågor om vad som är mäklarens drivkraft skulle uppkomma. Den status som mäklare i dag uppnått skulle enligt dem dessutom i sådana fall sänkas. Det uppgavs vidare att om förbudet tas bort uppstår frågor om Fastighetsmäklarnämnden ska utöva tillsyn också över sidoverksamheten. Villaägarnas Riksförbund menade att om man lättar på förbudet bör det införas en skyldighet för mäklare som tar emot ersättning även från annat håll än från själva mäklartjänsten att skriftligt upplysa både köpare och säljare om detta.

Malmö högskola kunde se en risk med att låta mäklare uppbära en del av sin inkomst från annat håll än den rena mäklartjänsten eftersom det enligt den torde föranleda säljare att ifrågasätta om de får den tjänst de önskar av mäklaren.

Några övriga synpunkter

En uppfattning var att förmedling av kommersiella fastigheter bör omfattas av fastighetsmäklarlagen även i fortsättningen med motiveringen att små näringsidkare behöver samma skydd som konsumenter.

Några ansåg att förbudet för mäklare att bedriva handel med fastigheter träffar fler fall än vad som enligt förarbetena var tanken och att om förbudet alltjämt ska gälla bör det preciseras vad som utgör handel med fastigheter samt att det bör regleras vad som gäller när en mäklare förmedlar en fastighet som ägs av en närstående.

En synpunkt som framfördes var att bestämmelser om att fastighetsmäklarens ersättning, om inte annat har avtalats, ska beräknas efter viss procent på köpeskillingen (provision) inte är lämpliga i de fall mäklaren har fått sitt uppdrag från en köpare och alltså ska verka för lägsta möjliga pris. En ståndpunkt var att fastighetsmäklare i stället för provision bör få betalt för nedlagt arbete. Skälet till det sades vara att provisionssystemet är kontraproduktivt och inte ger incitament för mäklare att reda ut eventuella oklarheter innan köpet fullbordas. Andra ansåg att frågan om ersättning bör lämnas oreglerad.

Statens offentliga utredningar 2008

Kronologisk förteckning

1. Barlastvattenkonventionen – om Sveriges anslutning. N.
2. Immunitet för stater och deras egendom. UD.
3. Skyddet för den personliga integriteten. Bedömningar och förslag. Ju.
4. Omreglering av apoteksmarknaden. S.
5. Könsdiskriminerande reklam. Kränkande utformning av kommersiella meddelanden. IJ.
6. Fastighetsmäklaren och konsumenten. Ju.

Statens offentliga utredningar 2008

Systematisk förteckning

Justitiedepartementet

Skyddet för den personliga integriteten.

Bedömningar och förslag. [3]

Fastighetsmäklaren och konsumenten. [6]

Utrikesdepartementet

Immunitet för stater och deras egendom. [2]

Socialdepartementet

Omreglering av apoteksmarknaden. [4]

Näringsdepartementet

Barlastvattenkonventionen – om Sveriges
anslutning. [1]

Integrations- och jämställdhetsdepartementet

Könsdiskriminerande reklam.

Kränkande utformning av kommersiella
meddelanden. [5]