

HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 23 december 2015

Mål nr

B 4261-14

KLAGANDE

Riksåklagaren

Box 5553

114 85 Stockholm

MOTPART

JU

Ombud och offentlig försvarare: Advokat PJ

SAKEN

Brott mot fastighetsmäklarlagen

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Svea hovrätts dom 2014-07-29 i mål B 4377-14

DOMSLUT

Med ändring av hovrättens dom dömer Högsta domstolen JU

för brott mot fastighetsmäklarlagen (2011:666) och bestämmer påföljden

Dok.Id 115218

HÖGSTA DOMSTOLEN	Postadress	Telefon 08-561 666 00	Expeditionstid
Riddarhustorget 8	Box 2066	Telefax 08-561 666 86	08:45-12:00
	103 12 Stockholm	E-post: hogsta.domstolen@dom.se	13:15-15:00
		www.hogstadamstolen.se	

till 30 dagsböter om 50 kr.

JU ska betala en avgift om 500 kr enligt lagen (1994:419) om brottsofferfond.

PJ ska få ersättning av allmänna medel för försvaret av JU i Högsta domstolen med 15 461 kr. Av beloppet avser 12 369 kr arbete och 3 092 kr mervärdesskatt.

Staten ska svara för kostnaderna för försvaret i samtliga instanser.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

Riksåklagaren har yrkat att Högsta domstolen dömer JU för brott mot fastighetsmäklarlagen (2011:666) och bestämmer påföljden till böter.

JU har motsatt sig att hovrättens dom ändras.

DOMSKÄL

Bakgrund

1. JU arbetar med förmedling av företag. Han anlitas av ett aktiebolag som hade en livsmedelsbutik i Enköping och som ville sälja rörelsen.

Livsmedelsrörelsen bedrevs i en fastighet som bolaget ägde. JU lade ut en annons på en hemsida på nätet om försäljning av rörelsen.

I annonsen lämnades uppgifter om omsättning och resultat samt angavs att köpeskillingen var en miljon kr för rörelsens inkråm, exklusive fastigheten som enligt annonsen kunde friköpas eller hyras. Enligt JUs bedömning hade rörelsen ett värde på sammanlagt omkring tre miljoner kr. Fastigheten hade värderats till drygt en miljon kr. JU var inte registrerad som fastighetsmäklare.

2. JU har åtalats för brott mot fastighetsmäklarlagen. Enligt åtalet ska han uppsåtligen ha yrkesmässigt förmedlat fastigheten utan att vara registrerad hos Fastighetsmäklarinspektionen. JU har bestritt ansvar och invänt bl.a. att han har förmedlat en rörelse, inte en fastighet.

3. Tingsrätten ogillade åtalet. Hovrätten har fastställt tingsrättens dom. Enligt hovrättens dom ska registreringskyldigheten i fastighetsmäklarlagen inte tillämpas vid en företagsöverlåtelse där en fastighet utgör bara en begränsad del av rörelsetillgångarna.

Registreringskyldighet enligt fastighetsmäklarlagen

4. Fastighetsmäklarlagen gäller en fysisk persons yrkesmässiga förmedling av fastigheter, delar av fastigheter, bostadsrätter, byggnader på annans mark, tomträtter, andelsrätter avseende lägenhet, arrenderätter eller hyresrätter (1 § första stycket). Med förmedling avses en verksamhet som grundar sig på ett uppdragsavtal och som syftar till att anvisa en motpart med vilken uppdragsgivaren kan ingå avtal om överlåtelse eller upplåtelse (1 § andra stycket).

5. I fastighetsmäklarlagen läggs fast en ordning med statlig tillsyn över fastighetsmäklarna, som bygger på att alla mäklare är registrerade hos en tillsynsmyndighet och att en mäklare måste uppfylla vissa krav för att kunna bli registrerad. Enligt lagen ska sålunda varje fastighetsmäklare vara registrerad hos Fastighetsmäklarinspektionen (5 § första stycket). Som förutsättning för registrering gäller bl.a. att mäklaren har en ansvarsförsäkring, har tillfredsställande utbildning och är redbar och i övrigt lämplig som fastighetsmäklare (6 §). Fastighetsmäklarinspektionen utövar tillsyn över de fastighetsmäklare som är registrerade och ska se till att mäklarna uppfyller sina skyldigheter enligt lagen (28 §). Vid tillsynen kan inspektionen meddela varning eller erinran och, i sista hand, återkalla registreringen (29 §).

6. För att tillsynen ska vara effektiv har det knutits ett straffansvar till mäklarnas registreringsskyldighet. Den som uppsåtligt yrkesmässigt förmedlar fastigheter i strid mot registreringsskyldigheten döms till böter eller fängelse i högst sex månader (31 § fastighetsmäklarlagen).

7. När det gäller förmedling av fast egendom gör fastighetsmäklarlagen endast ett undantag från registreringsskyldigheten. Enligt lagen gäller registreringsskyldigheten inte för advokater (5 § andra stycket). Med tanke på den samhällseliga tillsyn som gäller för advokater har det inte ansetts erforderligt eller lämpligt att låta registreringsskyldigheten vara tillämplig på advokater (jfr prop. 1983/84:16 s. 30). En advokat står under tillsyn av advokatsamfundets styrelse och disciplinnämnd, och till ledamot av samfundet får bara antas den som uppfyller föreskrivna krav på kunskaper och lämplighet. Av vägledande regler om god advokatsed följer också skyldighet för en advokat att ha en ansvarsförsäkring.

8. Lagen gäller för förmedling i såväl konsumentförhållanden som kommersiella förhållanden. En fastighetsmäklare är skyldig att vara registrerad oavsett vilken krets personer som förmedlingen utförs åt eller riktar sig till.

9. I propositionen till fastighetsmäklarlagen övervägde regeringen vad som borde gälla vid förmedling av en fastighet som en del av en företagsöverlåtelse. I det betänkande från Fastighetsmäklarutredningen som utgjorde underlag för övervägandena hade ansetts att sådan förmedling inte borde omfattas av lagen, vilket hängde samman med utredningens ståndpunkt att den nya lagen – till skillnad från 1995 års fastighetsmäklarlag – borde vara en renodlad konsumentskyddslagstiftning. Regeringen gjorde emellertid bedömningen att lagstiftningen även i fortsättningen borde gälla för all form av fastighetsförmedling, dvs. både i konsumentförhållanden och mellan näringsidkare. Från riksdagen hade tidigare uttalats att det inte framstod som

rimligt att den som vill överlåta ett företag där en fastighet ingår i överlåtelsen kan behöva anlita både en fastighetsmäklare och en företagsmäklare.

Regeringens slutsats var att det inte fanns ett tillräckligt behov av en särreglering för företagsöverlåtelser i den nya lagen, en bedömning som sedan lämnades utan erinran vid riksdagsbehandlingen av propositionen. (Se prop. 2010/11:15 s. 20 f. och bet. 2010/11:CU12; jfr SOU 2008:6 s. 111 f. samt bet. 1997/98:LU15 och bet. 2004/05:LU16.)

10. Den statliga tillsynen över fastighetsmäklare har alltså bedömts nödvändig med hänsyn till den stora betydelse som överlåtelse av fast egendom har inte bara för avtalsparterna utan också för tredje man, t.ex. i sakrättsligt avseende, och för samhället i stort. Tillsynen är motiverad av den fasta egendomens natur och de rättsregler som gäller för fast egendom. Intresset av tillsyn gör sig således inte gällande med mindre styrka bara för att det tillsammans med den fasta egendomen också överlåts lösöre eller annan lös egendom, såsom kan ske vid en försäljning av tillgångarna i ett företag. Överlåtelse av fast egendom skiljer sig reellt och rättsligt från överlåtelse av t.ex. aktier i bolag som äger en fastighet.

11. I lagen föreskrivs tydligt en generell registreringskyldighet för den som verkar som fastighetsmäklare, och i fråga om fast egendom görs undantag från denna skyldighet endast för advokater. Uttalandena i förarbetena till lagen kan inte anses innebära att det är oklart om avsikten är att en förmedling av det i målet aktuella slaget ska falla under registreringskyldigheten, i varje fall inte så att det – trots lagens lydelse och de ändamålsskäl som bär upp lagen – kan medföra att straffbestämmelsen inte skulle kunna tillämpas vid en sådan förmedling.

12. Av det anförda följer att registreringskyldigheten och den anslutande straffbestämmelsen i fastighetsmäklarlagen gäller även för yrkesmässig förmedling av en fastighet i samband med överlåtelse av tillgångarna i en

företagsrörelse. Det saknar därvid betydelse om fastighetens värde utgör bara en begränsad del av tillgångarna.

Bedömningen i detta fall

13. Genom marknadsföringen av butiksrörelsen förmedlade JU yrkesmässigt en fastighet. Han bedrev sålunda verksamhet som fastighetsmäklare och var därmed enligt 5 § fastighetsmäklarlagen skyldig att vara registrerad hos Fastighetsmäklarinspektionen. Av utredningen framgår att JU visste om att det fanns ett krav på registrering för den som yrkesmässigt förmedlar en fastighet men att han trodde att kravet inte var tillämpligt vid en företagsöverlåtelse.

14. Eftersom JU uppsåtligt yrkesmässigt förmedlat en fastighet i strid mot registreringskyldigheten i 5 § fastighetsmäklarlagen, ska han dömas för brott mot fastighetsmäklarlagen. Påföljden ska bestämmas till böter.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Marianne Lundius, Kerstin Calissendorff, Göran Lambertz (referent, skiljaktig), Dag Mattsson och Anders Eka (skiljaktig)
Föredragande justitiesekreterare: Pia Nilsson Taari



**BILAGA TILL
PROTOKOLL**
2015-12-16

Mål nr
B 4261-14

SKILJAKTIG MENING

Justitieråden Göran Lambertz (referent) och Anders Eka är skiljaktiga och ogillar åtalet med följande motivering.

Vi instämmer med majoriteten till och med punkt 8. Därefter bör domskälen enligt vår mening ha följande lydelse:

Gäller registreringskravet företagsförmedling där en fastighet ingår?

9. Av fastighetsmäklarlagen framgår inte direkt om lagen och dess registreringskrav gäller också för förmedling av företag där en fastighet ingår bland tillgångarna. För den frågan synes 14 § få betydelse. Där anges i första stycket att en fastighetsmäklare inte får ägna sig åt verksamhet som är ägnad att rubba förtroendet för honom eller henne som mäklare. I andra stycket sägs att enbart det förhållandet att mäklaren får ersättning för en annan verksamhet än förmedling av fastigheter inte anses rubba förtroendet för mäklaren, under förutsättning att ersättningen är endast obetydlig. Mäklaren ska tydligt upplysa tilltänkta säljare och köpare om verksamheten samt om den ersättning som mäklaren får för den.

10. Om förmedling av företag där en fastighet ingår omfattas av lagen och dess registreringskrav, ligger det nära till hands att förstå lagen så att förmedlaren har rätt att ta emot bara ”ersättning som är endast obetydlig” för den del av företagsförmedlingen som inte gäller fastigheten. En sådan ordning förefaller inte rimlig, särskilt i fall då fastigheten representerar endast en mindre del av företagets

Dok.Id 115881

HÖGSTA DOMSTOLEN
Riddarhustorget 8

Postadress
Box 2066
103 12 Stockholm

Telefon 08-561 666 00
Telefax 08-561 666 86
E-post:
hogsta.domstolen@dom.se
www.hogstodomstolen.se

Expeditionstid
08:45-12:00
13:15-15:00

värde. Det framstår vidare som opraktiskt och onaturligt för många fall att en företagsförmedlare enligt 14 § ska behöva upplysa tilltänkta säljare och köpare om sin huvudsakliga verksamhet och om den ersättning som han eller hon får för den.

11. Även bestämmelsen i 9 § om det avtal som ska upprättas med uppdragsgivaren förefaller mindre väl anpassad till fall där en fastighet förmedlas inom ramen för en företagsmäklarverksamhet.

12. I förarbetena till fastighetsmäklarlagen uttalade regeringen (prop. 2010/11:15 s. 21) följande när det gäller kravet på registrering vid företagsförmedling:

Som Lagutskottet framhöll kan det ofta vara en öppen fråga om ett företag slutligen överläts genom att ett bolag byter ägare eller genom försäljning av bolagets egendom. Det finns i och för sig skäl som talar för att den som bistår med sådan förmedling bör undantas från registreringskravet. Vid alla de inkråmsöverlåtelser där fastigheten utgör den värdemässigt största delen av tillgångarna skiljer sig överlåtelser emellertid inte nämnvärt från en renodlad fastighetsförmedling. Åtminstone i dessa situationer är det motiverat att behålla registreringskravet, så att det inte blir en slump om köparen har det skydd som registreringen borgar för. Vid överlåtelser där fastigheten bara utgör en begränsad del av rörelsetillgångarna avviker förmedlingen i och för sig i flera hänseenden från en renodlad fastighetsförmedling. Det kan därmed ligga nära till hands att den person som sköter överlåtelser av de övriga tillgångarna även hanterar överlåtelser av fastigheten och får göra detta utan att för den skull vara registrerad. Säljaren är dock i praktiken sällan tvingad att anlita en fastighetsmäklare i dessa situationer. Vid överlåtelse av inkråm i större rörelser anlitas ofta advokater och de kommer även framöver ha rätt att förmedla fastigheter utan att vara registrerade. Regeringens slutsats är att det inte finns ett tillräckligt behov av en särreglering.

13. En möjlig tolkning av dessa uttalanden är att lagstiftaren velat låta all företagsförmedling omfattas av registreringskravet, och därmed av straffbestämmelsen, därför att behovet av en särreglering där sådan verksamhet undantas inte ansetts tillräckligt stort. En annan möjlig tolkning är att lagstiftaren inte velat låta registreringskravet omfatta de förmedlingar där fastigheten avser bara en mindre del av det samlade värdet av företaget, samt att lagstiftaren överlämnat åt

rättstillämpningen att dra upp gränserna för vad som ska vara straffbart. Det får antas att bestämmelserna i bl.a. 14 § inte beaktades när uttalandena gjordes, och det är osäkert på vilket sätt uttalandena förhåller sig till dessa bestämmelser.

14. Det samlade intrycket av fastighetsmäklarlagen och dess förarbeten är att det har uppkommit en otydlighet i fråga om vad som gäller beträffande personer som förmedlar avtal om köp och försäljning av företag där fastigheter ingår bland tillgångarna.

Straffbestämmelsen brister i tydlighet

15. Med hänsyn till det anförda och till de krav på tydlighet som måste ställas i fråga om straffbestämmelser, kan personer som förmedlar avtal avseende företag med fastigheter inte anses omfattade av straffsanktionen i 31 §. Detta är särskilt tydligt när fastighetens värde utgör endast en mindre del av företagets sammanlagda värde. Den omständigheten att straffbestämmelsen med en sådan tolkning blir svår att avgränsa bör inte tillåtas inverka på tolkningen till nackdel för den tilltalade. (Jfr NJA 1995 s. 505.)

16. Mot den angivna bakgrunden ska åtalet mot JU ogillas.