

## MEMORANDUM

---

TILL: Fastighetsmäklarförbundet FMF  
FRÅN: Magnusson Advokatbyrå  
ANG: Angående vissa samarbetsformer  
DATUM: 2018-08-23

---

### 1 FRÅGA

- 1.1 Ett uppdrag som fastighetsmäklare utgör i grunden ett för mäklaren personligt uppdrag. I praktiken organiserar dock fastighetsmäklare verksamhet på en rad olika sätt. Många mäklare är anställda hos ett fastighetsmäklarföretag, där företaget uppstår ersättningarna för mäklariet som sådant och betalar fastighetsmäklaren en lön (inte sällan provisionsbaserad). Andra fastighetsmäklare arbetar fristående (genom en enskild firma eller ett eget aktiebolag).
- 1.2 Det förekommer dock även organisationsformer som i olika hänseenden kan beskrivas som mellanting i förhållande till ovanstående. I förevarande MEMO kommer vissa frågeställningar som aktualiseras i förhållande till två av dessa att beröras; här benämnda "frisörsmodellen" (dvs. att enskilda fastighetsmäklare genom egna aktiebolag bedriver en "utåtriktad" mäklarverksamhet – dvs. själva avtalar med och fakturerar kunderna – samtidigt som de delar t.ex. lokal, varumärke och/eller andra resurser med andra mäklare, genom ett centralt bolag) respektive "konsultmodellen" (dvs. att enskilda fastighetsmäklare genom egna aktiebolag tillhandahåller mäklartjänster till ett centralt bolag, som i sin tur tillhandahåller och fakturerar mäklartjänsterna i förhållande till kunderna).

### 2 SVAR

#### *Allmänt*

- 2.1 Det finns t.ex. skattemässiga fördelar med att bedriva verksamhet som fastighetsmäklare genom eget aktiebolag (eget mäklarbolag), jfr t.ex. möjligheterna att styra över löneuttag, förmåner etc., möjligheterna till lågbeskattad utdelning inom ramen för 3:12-systemet etc.

- 2.2 Ur ett skatteperspektiv finns dock en problematik kopplad till gränsdragningen mellan inkomstslaget näringsverksamhet (uppdragsförhållande) och inkomstslaget tjänst (anställning).

Bedömningarna utgår härvid från den generella definitionen av inkomst av näringsverksamhet i 13 kap. 1 § inkomstskattelagen ("IL"). Något förenklat kan gränsdragningsproblematiken sammanfattas med att verksamheten i ett mäklarbolag, för att det skall anses föreligga ett uppdragsförhållande, måste vara "tillräckligt självständig". Om den verksamhet som fastighetsmäklaren bedriver i sitt aktiebolag inte kan anses "tillräckligt självständig" kan fastighetsmäklaren komma att ses som anställd hos uppdragsgivaren, vilket bl.a. innebär att de belopp som faktureras av mäklarbolaget komma att beskattas hos mäklaren som sådan (som "lön").

- 2.3 Nu aktuell gränsdragningsproblematik har varit aktuell under lång tid och varit föremål för en relativt lång rad domstolsavgöranden etc. Under 2008 genomfördes dock en lagstiftningsreform, som syftade till att det i högre grad skulle godtas att verksamheter bedrivs inom ramen för uppdragsförhållanden. I sak innebar reformen att det numera anges att det vid bedömningen av "självständigheten" även skall tas hänsyn till parternas avsikter. 13 kap. 1 § andra stycket IL har härefter följande lydelse:

*"Vid bedömningen av om en uppdragstagares verksamhet bedrivs självständigt ska det särskilt beaktas vad som avtalats med uppdragsgivaren, i vilken omfattning uppdragstagaren är beroende av uppdragsgivaren och i vilken omfattning uppdragstagaren är inordnad i dennes verksamhet."*

- 2.4 Innan denna reform ifrågasatte Skatteverket med relativt hög frekvens om s.k. "enmansbolag" kunde anses "tillräckligt självständiga" i förhållande till sina uppdragsgivare; i synnerhet om bolaget endast hade en eller ett fåtal uppdragsgivare. Efter den nu aktuella reformen har Skatteverkets aktivitet på området avtagit markant. En konsekvens av detta är att praxis avseende tiden efter 2008 är begränsad, vilket försvårar en närmare tolkning av var gränsen för "tillräcklig självständighet" numera går (se dock nedan angående bl.a. HFD 2017 ref. 8). En konsekvens av Skatteverkets avvaktande inställning synes även vara att det över tid tänjts mer och mer på gränserna; i vissa fall till sådan grad att det förefaller svår att hitta andra faktorer än parternas avsikt som kan anses tala för att det skulle föreligga "självständighet". Det kan således inte uteslutas att ett förnyat intresse från Skatteverkets för nu aktuella frågeställningar kan komma att leda till att vissa idag existerande strukturer kan komma att ifrågasätta/underkännas.



- 2.5 Det bör noteras att den reform som genomfördes 2008 innebar att det anges att tre faktorer (dvs. partsavsikten, graden av beroende av uppdragsgivaren och graden av inordnande i uppdragsgivarens verksamhet, jfr ovan) *särskilt* skall beaktas. Av förarbeten etc. framgår att detta inte innebär att andra faktorer skulle sakna betydelse. Bland övriga faktorer av vikt anges bl.a. antalet uppdragsgivare, möjligheten att styra över vem som utför uppdraget (eg. rätten att sätta annan i sitt ställe) och graden av ekonomiskt risktagande.
- 2.6 Av praxis kan även vissa andra slutsatser dras. I avgöranden på området refereras normalt sett till att en "genomsyn" av bolag är aktuell i förhållande till "bolag som i allt väsentligt bygger på ägarens personliga arbetsinsatser" (jfr t.ex. RÅ 1993 ref. 55, RÅ 2000 not 189 och RÅ 2004 ref. 62). En betydelsefull faktor för bedömningarna kring "självständigheten" är således i vilken mån mäklarbolaget har andra anställda än ägaren själv (det är t.ex. i hög grad osannolikt att ett mäklarbolag som sysselsätter såväl ägaren och ytterligare två eller tre mäklare skulle komma att ifrågasättas ifråga om "självständighet"). Detta har på senare tid även bekräftats genom bl.a. HFD 2017 ref. 8. Det kan även konstateras att det ansetts vara en försvårande omständighet om mäklaren övergår från att ha varit anställd hos uppdragsgivaren (se t.ex. RÅ 84 1:101), då detta i sig indikerar en högre grad av inordning i uppdragsgivarens organisation etc. (jfr ovan). Även detta har på senare tid bekräftats genom det förhandsbesked från Skatterättsnämnden ("SRN") som föregick HFD 2017 ref. 8 (SRN's förhandsbesked den 22 juni 2016).

*"Frisörsmodellen"*

- 2.7 Som anförts ovan bygger den s.k. "*frisörsmodellen*" på att det enskilda mäklarbolaget bedriver en "utåtriktad" verksamhet i så måtto att mäklarbolaget som sådant träffar avtal med kunderna och fakturerar dessa. Mäklarbolaget har således ett stort antal uppdragsgivare och ett tydligt inflytande över – och ansvar för – sin egen intäktsgenerering, vilket talar starkt för att mäklarbolaget bedriver en "självständig" verksamhet.

Att mäklarbolaget under dessa förhållanden inte skulle anse bedriva en "tillräckligt självständig" verksamhet förefaller i det närmaste uteslutet. Det kan härvid t.ex. noteras att SRN i ett förhandsbesked den 3 april 2017 har konstaterat att ett bolag, etablerat och samägt av en arbetsgivare och dennes anställda, genom vilket den anställda härefter på franchisebasis (och med utgångspunkt den tidigare arbetsgivarens lokaler och under den tidigare arbetsgivarens varumärke) skulle bedriva en verksamhet där bolaget självt träffar avtal med kunderna och fakturerar

dessa, var att anses som "tillräckligt självständigt". Även Skatteverket delade denna uppfattning och förhandsbeskedet har inte överklagats.

- 2.8 Förhållandet mellan mäklarbolagen och det centrala bolag som tillhandahåller t.ex. lokal, varumärke och/eller andra resurser ger normalt sett inte upphov till några skatteexponeringar. Det bör dock noteras att tillhandahållanden mellan dessa parter bör ske på marknadsmässiga villkor, särskilt i situationer där ägarsamband föreligger. Om det centrala bolaget tillhandahåller lokal och/eller arbetsplats till mäklarbolaget är även försiktighet påkallad i vad avser den momsmässiga hanteringen (jfr att ett tillhandahållande av lokal som utgångspunkt undantaget från moms, men att s.k. frivillig moms normalt sett kan tillämpas i sådana situationer). Förutsättningarna i det enskilda fallet bör härvid stämmas av med revisor och/eller skatterådgivare.

#### *"Konsultmodellen"*

- 2.9 Som anförts ovan bygger den s.k. "konsultmodellen" på att mäklarbolaget inte har någon egen "utåtriktad" verksamhet, utan uteslutande – eller så gott som uteslutande – tillhandahåller mäklartjänster till det centrala bolaget (som i sin tur tillhandahåller mäklartjänsterna till de externa kunderna och fakturerar dessa). I en sådan situation är den problematik som diskuterats ovan mer framträdande.
- 2.10 Vid en prövning av om ett mäklarbolag, som agerar inom ramen för en sådan modell, är "tillräckligt självständigt" måste en rad faktorer beaktas (jfr ovan).

Som framgår av 13 kap. 1 § andra stycket IL skall särskilt beaktas graden av beroende i förhållande till uppdragsgivaren och omfattningen av inordning i uppdragsgivarens verksamhet beaktas. Detta innebär t.ex. att förutsättningarna för en "tillräcklig självständighet" normalt sett borde vara uppfylld i en situation där ett antal mäklarbolag samarbetar på jämbördiga villkor (t.ex. genom att lägga vissa funktioner i ett gemensamt ägt centralt bolag). I en situation där mäklarbolaget befinner sig i en högre grad av beroende (t.ex. i förhållande till en större franchisegivare), måste ytterligare faktorer beaktas.

Om den aktuella mäklaren övergår från att vara anställd hos det centrala bolaget till att bedriva sin verksamhet genom mäklarbolaget bör "presumtionen" för att mäklaren är fortsatt beroende av och inordnad i uppdragsgivarens verksamhet särskilt beaktas; dvs. vikten av att säkerställa att det finns faktorer som talar för en "tillräcklig självständighet" ökar.

Av stor vikt för bedömningarna är huruvida mäklarbolaget har andra mäklare än ägaren själv anställda (jfr ovan). Finns fler anställda mäklare talar detta mycket starkt

för att det föreligger en "tillräcklig självständighet". Om det inte finns andra mäklare anställda är det en stor fördel om det kan påvisas att mäklarbolaget har rätt/möjlighet att expandera genom att anställa ytterligare mäklare (och därvid välja att tillhandahålla dessa för utförandet av mäklartjänster till det centrala bolaget).

Av vikt är även att det kan påvisas ett reellt ekonomiskt risktagande i mäklarbolagets verksamhet även i andra hänseenden (i form av ansvar för och möjligheter att påverka mäklarbolagets intäkter och kostnader etc.).

- 2.11 Sammantaget är det tyvärr svårt att ge mer konkreta besked i nu aktuella hänseenden. I förhållande till ett mäklarbolag som agerar inom ramen för en "konstulmodell" är, enligt vår bedömning, de aspekter som kommenterats ovan av stor betydelse. Det bör dock även understrykas att utrymmet för att ett mäklarbolag skall anses "tillräckligt självständigt" även inom ramen för en "konsultmodell" – givet att parternas avsikter skall tillmätas särskild betydelse (jfr 13 kap. 1 § andra stycket IL) – markant större idag än vad det var innan 2008. Vid en etablering av en sådan modell (dvs. när villkoren för samarbetet formuleras etc.) bör dock även övriga faktorer som har betydelse för bedömningen noga övervägas.
- 2.12 Vad gäller övriga tillhandahållanden mellan mäklarbolagen och det centrala bolag hänvisas till vad som anförts under punkten 2.8.

#### *Konsekvenser av en "genomsyn"*

- 2.13 Om en "genomsyn" av ett mäklarbolag aktualiseras har detta skattekonsekvenser för såväl mäklaren, mäklarbolaget som uppdragsgivaren. En sådan "genomsyn" har även konsekvenser i förhållande till ett antal olika skatter, avgifter etc. (inkomstskatt, arbetsgivaravgifter, moms etc.); varvid det bör noteras att konsekvenserna inte med nödvändighet är helt symmetriska.

I förhållande till möjligheterna att påföra uppdragsgivaren arbetsgivaravgifter synes t.ex. högre beviskrav ställas på Skatteverket, vilket innebär att det inte kan uteslutas att mäklaren beskattas såsom för "lön" från uppdragsgivaren, men att denne ändå inte behöver betala arbetsgivaravgifter för motsvarande belopp (jfr t.ex. RÅ 2007 ref 69 I-II). Praxis i dessa hänseenden är dock tämligen oklar och nedanstående – som avser att utgöra ett övergripande exempel – utgår därför från att symmetrisk hantering av de olika skatterna etc.

- 2.14 Nedanstående exempel utgår från att mäklarbolaget fakturerar uppdragsgivaren 80 plus moms ( $80 \times 25\% = 20$ ), dvs. totalt 100, avseende mäklartjänster. En "genomsyn" skulle härvid få i huvudsak följande konsekvenser:



För mäklarens del anses uppdragsgivarens betalning utgöra "lön". Vad gäller momsdelarna föreligger viss oklarhet, då det har förekommit att även momsdelen ansetts ingå i denna "lön". Det finns dock skäl att anta att momsdelen (beaktat bl.a. den skyldighet att leverera in även feldebiterad moms som införts från 2008) inte skulle komma att inräknas i "lönen". Vid en marginals katt om ca 50 % beskattas mäklaren med ca  $(80 \times 50 \% =) 40$ . Till detta kan komma skattetillägg på upp till 40 % av tillkommande skatt, dvs. ca  $(40 \times 40 \% =) 16$ . För mäklaren uppgår den totala exponeringen till ca  $(40 + 16 =) 56$ .

För mäklarbolaget bör Skatteverket rimligen företa en s.k. "följdändring", innebärande att bolagets inkomster sänks i motsvarande mån som mäklaren beskattas. Bolagets inkomstskatt minskar härvid med  $(80 \times 22 \% =) 18$ . Som utgångspunkt kommer mäklarbolaget att vara fortsatt skyldigt att leverera in den utgående moms som fakturerats, även om detta har skett på felaktig grund (se vidare nedan om möjligheterna att justera detta).

Uppdragsgivaren blir skyldig att erlägga arbetsgivaravgifter avseende "lönen" till mäklaren, dvs. arbetsgivaravgifter om  $(80 \times 31,42 \% =) ca 25$ . Till detta kan komma skattetillägg på upp till 20 % av dessa avgifter, dvs. ca  $(25 \times 20 \% =) 5$ . Uppdragsgivaren har även – felaktigt – dragit av ingående moms med 20, vilket skulle komma att korrigeras. Även här aktualisera skattetillägg på upp till 20 %, dvs.  $(20 \times 20 \% =) 4$ . Den totala exponeringen för uppdragsgivaren blir härvid ca  $(25 + 5 + 20 + 4 =) 54$ .

Vad gäller momsen bör noteras att det finns vissa möjligheter för mäklarbolaget att kreditera tidigare – felaktigt – fakturerad utgående moms och därigenom återfå denna från Skatteverket. En sådan kreditering innebär att beloppet återbetalas till uppdragsgivaren, vilket kan mildra de negativa konsekvenserna i förhållande till momsen.

//