

Anmälare

NN

Ombud:

Fastighetsjuristen Ylva Hintze

Motpart

Mäklaren

Ombud:

Försäkringsjuristen Martin Svedh

Saken

Skadestånd

BESLUT

NN har inte rätt till ersättning.

YRKANDE M.M.

NN har yrkat att Mäklaren ska betala 533 766 kr.

Mäklaren har bestridit yrkandet och för egen del yrkat att ett eventuellt skadestånd ska jämkas, i första hand till noll.

BAKGRUND

Under våren 2014 anlidade NN Mäklaren för att förmedla en lägenhet i Brf XX 21. Uppdraget resulterade i att NN överlät lägenheten genom avtal den 9 april 2014. Som tillträdesdag angavs i avtalet den 18 juni 2014 eller annat datum enligt överenskommelse.

I avtalets § 14 fanns en klausul med följande innehåll.

”Utdelning från Brf [XX] 21: Parterna har kommit överens om att eventuell utdelning/utbetalning i SEK som görs från Brf [XX] 21 till dess medlemmar skall tillfalla NN i sin helhet om utdelningen/utbetalningen görs inom tre kalenderår från överenskommet tillträdesdatum. Om utbetalningen görs inom angiven tid skall köparna föra över pengarna till säljaren inom 14 dagar.”

Utbetalning från föreningen skedde den 24 mars 2017 med 365 545 kr. NN ansåg att uttrycket ”inom tre kalenderår från överenskommet tillträdesdatum” skulle tolkas som tre år räknat från tillträdesdagen den 18 juni 2014, det vill säga fram till den 18 juni 2017. Alternativt skulle det tolkas som att villkoret gällde ända fram till årsskiftet 2017/18. Enligt NN var det alltså hon som hade rätt till utbetalningen. Köparna däremot gjorde gällande att uttrycket skulle tolkas som tre kalenderår och att 2014 utgjorde det första kalenderåret. Eftersom utbetalningen från föreningen skedde efter den 31 december 2016, det vill säga efter tre kalenderår räknat från 2014, ansåg köparna att det var de som hade rätt till utbetalningen.

I december 2016 väckte NN talan mot köparna i Stockholms tingsrätt. I dom den 22 december 2017 ogillade tingsrätten NNs talan och förpliktade henne att utge ersättning för köparnas rättegångskostnader. NN överklagade inte domen.

GRUNDER

NN

Bakgrund

Enligt överlåtelseavtalets § 14 hade hon rätt till ytterligare ersättning för bostadsrätten, utöver köpeskillingen, om Brf XX 21 inom viss tid skulle fatta beslut om och betalade tillbaka en del av insatsen till medlemmarna i föreningen.

Den 19 januari 2016 beslutade bostadsrättsföreningen om nedsättning av insatsen, vilken enligt reglerna i bostadsrättslagen kunde verkställas först ett år efter

stämmobeslutet. När föreningen den 24 mars 2017 verkställde betalningen av insatsen ansåg hon och Mäklaren att betalningen skedde inom den i § 14 angivna tiden. Hon ansåg sig således ha rätt till nedsättningen av insatsen för den överlåtna bostadsrätten. Dock var köparna, makarna YY, av en annan uppfattning om tolkningen av villkoret i § 14. Hösten 2016 anlät köparna en advokat för att hävda sin rätt till föreningens betalning. Det bör noteras att vid den tidpunkten var varken summa eller datum för utbetalningen fastställda. Det slutliga beslutet om betalning fattades av föreningens styrelse först efter den 19 januari 2017 och verkställdes den 24 mars 2017 genom en utbetalning för den aktuella bostadsrätten med 365 545 kr.

Tillkomsten av villkoret i § 14 i överlåtelseavtalet

När hon och köparna träffades den 9 april 2014 för att skriva under överlåtelseavtalet på mäklarkontoret, fick Mäklaren hjälp av juristerna på sin mäklarkedja med den exakta ordalydelsen av villkoret i § 14 i avtalet. Varken hon eller köparna hade några synpunkter på formuleringen av villkoret. Hon litade på att Mäklarens förslag var korrekt, bland annat därför att Mäklaren hade fått formuleringen av mäklarkedjans jurister.

Villkoret i § 14 är oklart formulerat och ger inte uttryck för vad parterna kom överens om. Enligt henne och Mäklaren var parternas avsikt att villkoret skulle gälla i tre år från tillträdesdagen den 18 juni 2014, det vill säga till den 18 juni 2017. Köparna å sin sida hävdade att villkoret att föreningens nedsättning av insatserna skulle tillfalla henne "inom tre kalenderår från överenskommet tillträdesdatum" upphörde att gälla den 31 december 2016. Köparna åberopade en tolkning av villkoret som innebar att "tre kalenderår" avsåg 2014, 2015 och 2016. Eftersom föreningen verkställde sitt beslut om nedsättning av insatsen först 2017, ansåg köparna att föreningens utbetalning skulle tillfalla dem och inte henne.

Händelseförloppet

Hennes ombud Ylva Hintzes första åtgärd var att begära en noggrann redogörelse av Mäklaren av vad som hänt i ärendet och hur det tvistiga villkoret tillkommit. Mäklaren var inte bara noggrann och korrekt i sina kontakter med ombudet, utan även tillmötesgående på ett professionellt sätt. Mäklaren förstod omedelbart att formuleringen i avtalet orsakade problem för parterna och konsekvenserna av denna oklarhet. Mäklaren lämnade en skriftlig genomgång av sitt uppdrag, i vilken hon redogjorde för sin tolkning av villkoret. Mäklarens tolkning överensstämde med hennes egen. Vid denna tidpunkt hade Brf XX 21 inte fattat ett slutligt beslut

om utbetalning utan endast ett första formellt beslut om nedsättning av insatserna. Enligt reglerna i bostadsrättslagen fattade styrelsen det andra beslutet om utbetalning efter den 19 januari 2017, det vill säga ett år efter stämmobeslutet. Beslutet verkställdes den 24 mars 2017 och innebar att hennes krav på en tilläggsköpeskilling i § 14 kunde bestämmas till 365 545 kr. Efter det att köparna under hösten 2016 anlitat en advokat för att hävda sin rätt till den ersättning som föreningen troligtvis skulle betala ut i början av 2017, framförde hon genom sitt ombud Ylva Hintze en reklamation till Mäklaren. Detta skedde genom ett mejl den 30 november 2016. I reklamationen påpekades Mäklarens och mäklarkedjans ansvar för den oklara formuleringen av villkoret. Av mejlet framgick att hon ansåg att det var juristerna på mäklarkedjan som ansvarade för formuleringen. I ett mejl den 5 december 2016 bekräftade Ylva Hintze vad Mäklaren hade uppgett vid telefonsamtal torsdagen den 1 december 2016, nämligen att Mäklaren begärde att hon, NN, skulle ansöka om stämning mot köparna för att få tingsrättens bedömning av hur villkoret i § 14 skulle tolkas. I samma mejl konstaterade Ylva Hintze också att Mäklaren och mäklarkedjan ansvarade "för eventuella rättsliga och ekonomiska konsekvenser av tvisten mellan henne och [köparna]".

I ett mejl den 13 december 2016 bekräftade Mäklaren mottagandet av hennes reklamation och att hon, Mäklaren, begärt att hennes krav mot köparna skulle prövas i domstol och att hennes krav på ersättning för "ekonomisk skada" mot "mäklarkedjan" fick anstå till efter den rättsliga prövningen. I hennes ombuds svar i mejl den 13 december 2016, bekräftade ombudet Mäklarens begäran om rättslig prövning och noterade att hon, ombudet, skulle hålla mäklarkedjan underrättad om varje steg i den rättsliga processen. Som en konsekvens av Mäklarens inställning och uttryckliga begäran ansökte hon om stämning mot köparna i december 2016.

För att förbereda Mäklaren och mäklarkedjan inför ett eventuellt förlikningsbud, skrev hennes ombud ett mejl till Mäklaren den 3 april 2017. Mäklarens svar den 25 april 2017, att hon snabbt kunde begära en prövning av FRN, var svårt att förstå, varför hennes ombud genom mejl den 26 april 2017 bad om en förklaring. Mäklaren besvarade inte ombudets mejl, vilket ombudet tolkade som att Mäklaren påbörjat sin stundande föräldraledighet.

Inför den muntliga förberedelsen i tingsrätten kontaktade hennes ombud Mäklaren genom mejl den 29 augusti 2017 för att fråga Mäklaren och mäklarkedjan om de önskade bli kontaktade under förhandlingen i tingsrätten för att diskutera en eventuell förlikning med köparna. Några dagar senare blev hennes ombud uppringd av ZZ, en av juristerna på mäklarkedjan. ZZ uppgav att han och Mäklaren inte avsåg att anmäla ärendet till FRN eftersom de ansåg hennes/mäklarkedjans ansvar

för de ekonomiska konsekvenserna av det oklara avtalsvillkoret vara klarlagt. ZZ bekräftade Mäklarens och mäklarkedjans beslut i ett mejl den 6 september 2017, där ZZ meddelade att Mäklaren skulle lämna över kravet till sitt försäkringsbolag. På ZZs begäran preciserade ombudet hennes krav i kronor genom att kräva 365 545 kr för den ekonomiska skada som hon vid den tidpunkten hade drabbats av. Den 12 september 2017 skickade ZZ en bekräftelse till henne att han anmält ärendet till försäkringsbolaget.

Försäkringsbolagets handläggning

Den 2 november 2017 besvarade hennes ombud ett antal frågor från försäkringsbolaget om tvisten i tingsrätten. Hennes ombud hörde ingenting från försäkringsbolaget, vilket ombudet tolkade som att försäkringsbolaget nu väntade på den rättsliga prövningen som var en förutsättning för att hon skulle få betalt ur Mäklarens ansvarsförsäkring.

Den 22 december 2017 meddelade tingsrätten dom. Hon förlorade målet. Tingsrätten ansåg att köparnas tolkning av avtalet var den mest sannolika. Tingsrätten hade alltså inte accepterat hennes och Mäklarens uppfattning att avtalsvillkoret gällde tre år från tillträdesdagen.

Försäkringsbolaget meddelade i ett mejl den 29 december 2017 att man inte avsåg att betala ut någon ersättning ur Mäklarens ansvarsförsäkring. Därefter hade hennes ombud Ylva Hintze mejlkorrespondens med försäkringsbolagets ombud Martin Svedh, utan att hennes ombud förstod grunden för försäkringsbolagets inställning eller vilken roll Martin Svedh hade i förhållande till Mäklaren. Martin Svedh påstod sig vara både försäkringsbolagets ombud i försäkringsärendet och Mäklarens personliga ombud. Han vägrade att låta Ylva Hintze få kontakt med Mäklaren och med ZZ, den senare hade slutat sin tjänst hos mäklarkedjan. Martin Svedh påstod att Mäklarens ansvar för det felaktiga avtalsvillkoret hade bortfallit på den grunden att hon hade reklamerat för sent. Därvidlag bortsåg Svedh från att Mäklaren ingen gång under sina kontakter med hennes ombud framförde invändningen att hon hade reklamerat för sent. Han kommenterade inte heller det faktum att Mäklaren i sitt mejl den 13 december 2016 bekräftade mottagandet av hennes reklamation. Mäklaren har därefter inte ändrat inställning till sitt ansvar på annat sätt än att hon genom ZZ i mejl den 13 september 2017 meddelade att hon lämnade över ärendet till sitt försäkringsbolag, det vill säga utan att begära en "självpövning" hos FRN.

Martin Svedh påstår att Mäklarens ansvarsförsäkring gäller, men att hon inte har rätt till ersättning ur den för den ekonomiska skada som drabbat henne på grund av det oklara avtalsvillkoret. Hon anser att Martin Svedh är jävig i ärendet eftersom

han fattat beslut som handläggare på försäkringsbolaget om att inte bevilja Mäklaren ersättning ur hennes försäkring, samtidigt som han förklarat sig vara personligt ombud för Mäklaren. Hon avser inte att för närvarande redogöra för kontakterna mellan hennes ombud och Martin Svedh, utan ber att få återkomma om dessa sedan Mäklaren utvecklat grunderna för sitt bestridande. Hon har uppfattat att Mäklaren bestrider ansvar endast på grund av sen reklamation. Hon vill påpeka att Mäklaren inte personligen framfört denna invändning utan endast genom sitt ombud. Tvärtom framgår det framförallt av Mäklarens svar i mejlet den 13 december 2016 att Mäklaren var beredd att ta ansvar för ett krav från henne för "ekonomisk skada" efter det att det oklara avtalsvillkoret bedömts i "en rättslig prövning".

Precisering av kravet

Hennes krav fördelar sig enligt följande.

- 365 545 kr för den ekonomiska skada som drabbat henne på grund av det oklart formulerade avtalsvillkoret som inte gav uttryck för den gemensamma partsviljan.
- 111 971 kr för rättegångskostnader i målet mot köparna. Beloppet är reducerat med den ersättning som hon erhållit ur sin rättskyddsförsäkring.
- 56 250 kr för hennes ombuds kontakter med försäkringsbolaget och upprättande av anmälan till FRN. Kontakterna med försäkringsbolaget har varit många och långa, utan att dessa kontakter har gagnat ärendet eller förklarat Mäklarens ändrade inställning till sitt ansvar.

Mäklaren

Hon bestrider att skadeståndsskyldighet föreligger, detta på grund av att underrättelse om skadeståndskrav inte har lämnats inom skälig tid i enlighet med 26 § fastighetsmäklarlagen (FML). Vidare anser hon att NN måste betraktas som medvålande till del av skada samt att NN inte har sökt begränsa sin skada.

Relevanta sakomständigheter – och frågan om när reklamation har skett samt om den har skett inom skälig tid

Det är riktigt att hon har haft ett förmedlingsuppdrag för NN. Hon kan vidare vitsorda att syftet med överlåtelseavtalets § 14 var att villkoret skulle gälla i tre år från tillträdesdagen (det vill säga till och med den 17 juni 2018). Hon är av åsikten att samtliga parter var införstådda med detta. Det är också riktigt att den exakta or-

dalydelsen utformades med hjälp av en jurist i hennes organisation. Vidare stämmer det att köparna av bostadsrätten kom att göra gällande att formuleringen "tre kalenderår" skulle tolkas på så vis att NNs rätt enligt villkoret endast gällde till utgången av år 2016 och att NN sedermera förlorade en tvist mot köparna i frågan.

I fråga om händelseförloppet i övrigt vill hon dock göra följande förtydliganden och korrigeringar. Vid försäkringsbolagets hantering av ärendet har NNs ombud Ylva Hintze skickat en bakgrundsredogörelse. I denna anges bland annat följande.

"När [NN] talade med [en av köparna] gällande utbetalning i mars/april 2016 uttryckte [köparen] att de kollat med jurist gällande avtalet och skrivningen "kalenderår" vilket då "var synd för oss" eftersom det då betydde att 3 år faktiskt tog slut vid årsskiftet och inte 36 mån efter tillträde. [...] Därefter har [NN] via ombud Ylva Hintze drivit frågan om avtalet och genom denna dialog även haft diskussion med mäklaren som intygar ovanstående beskrivning [...]"

Av Ylva Hintzes kostnadsräkning, som tidigare skickats in till försäkringsbolaget följer att den första kontakten mellan henne och NN (samt NN:s man) skedde den 7 mars 2016. Därmed följer att ovanstående kontakt mellan NN och köparna skedde senast under perioden den 1 - 7 mars 2016.

Därav framgår att köparna senast den 1 - 7 mars 2016 påtalade för NN att hon inte skulle ha rätt till någon utdelning/utbetalning under år 2017. Det har också framgått att köparna konsulterat i jurist i frågan och att det var anledningen till deras inställning.

Därefter stämmer det att Ylva Hintze, för NNs räkning, har haft kontakt med henne och andra personer inom hennes mäklarkedja. NN framförde däremot ingen underrättelse om skadeståndskrav i enlighet med 26 § FML förrän långt senare. I fråga om hennes ansvar har det första meddelandet som möjligen kan tolkas som en avisering enligt 26 § FML lämnats den 6 september 2017, detta efter hjälp från juristen ZZ på mäklarkedjan, låt vara att det fortfarande uttrycks att kravet riktas mot mäklarkedjan snarare än mot henne. Det bör noteras att ZZ i praktiken utövade "materiell processledning" – trots att NN företräddes av ett rättsbildat ombud – för att få ett krav framställt och ett ärende upprättat hos hennes ansvarsförsäkringsgivare.

Hon anser att reklamationsfristen måste räknas från senast början av mars år 2016. I och med att något meddelande enligt 26 § inte har lämnats – i fråga om hennes ansvar – förrän den 6 september 2017, det vill säga drygt 1,5 år senare, har NNs eventuella rätt till skadestånd fallit bort.

Det finns visserligen ett par tidigare meddelanden där ansvarsfrågan har berörts, men då generellt och i fråga om mäklarkedjans ansvar. I den mån meddelandet av den 30 november 2016 skulle kunna tolkas som en reklamation är den under alla omständigheter inte riktad mot henne – det framstår närmast som att NNs ombud söker ledning om hur hon ska vända sig mot mäklarkedjan (ansvaret läggs uttryckligen på mäklarkedjans jurister). Meddelandet av den 5 december 2016 är något mer tydligt i fråga om att ansvar kan komma att göras gällande, men återigen handlar det om mäklarkedjan och inte henne personligen. I sammanhanget kan ett meddelande av den 3 april 2017 också uppmärksammas, där NN genom sitt ombud synes klargöra att det inte finns något krav riktat mot henne.

Det saknas möjlighet att likställa dessa meddelanden med en underrättelse om skadeståndskrav mot henne eftersom de helt enkelt är ställda mot en annan part. I svensk rätt har mäklaren ett personligt ansvar – om en kravställare trots det anser att krav ska ställas mot mäklarens organisation så görs det på andra grunder än mot mäklaren. Det är inte rimligt eller riktigt att omtolka sådana meddelanden som krav mot en enskild mäklare (som i teorin kan vara personligt ansvarig att betala för ett krav, ponera till exempel ett fall där mäklarens ansvarsförsäkring av någon anledning inte är tillämplig), i synnerhet inte i fall där kravställaren hela tiden har företrätts av ett rättsbildat ombud. En sådan ordning skulle gå stick i stäv med hela syftet bakom aktuell bestämmelse.

Hon anser för övrigt att NNs eventuella rätt till skadestånd har bortfallit även om FRN skulle finna att underrättelse om skadeståndskrav mot henne ska anses ha lämnats före den 6 september år 2017. NN gör gällande att "reklamationsplikten" är uppfylld i och med meddelandet av den 30 november 2016 – vid denna tidpunkt har cirka nio månader förflutit sedan reklamationsfristens start. En sådan frist kan inte accepteras som rättidig i förhållande till kravet på "skälig tid" (jfr t.ex. Svea Hovrätts mål T 2049-14, FRN 91/13, FRN 12/14 och FRN 73/15). I sammanhanget bör beaktas att NN under hela det aktuella förloppet haft ett rättsbildat ombud anlitat för tillvaratagandet av hennes intressen och därtill har det inte rört sig om särskilt svårbedömda förhållanden.

Särskilt om reklamationsfristens start

Som ovan nämnt anser hon att reklamationsfristens start måste räknas från senast i början av mars 2016. Vid denna tidpunkt har det stått klart att utbetalning/utdelning med all sannolikhet skulle ske under början av år 2017. NN har tidigare, och tycks eventuellt också nu göra gällande, att reklamationsfristens start bör senareläggas med hänsyn till reglerna i 9 kap. 18 a § bostadsrättslagen och det faktum att

utdelningen varit osäker fram till första kvartalet 2017. En sådan hållning är dock svårförståelig sett till att det endast rör sig om ett verkställighetsförbud och det faktum att NN i så fall hävdar att reklamation har skett före reklamationsfristens start. Vidare bör noteras att ansökan om stämning mot köparna lämnades in före verkställighetens av stämmans beslut. Annorlunda uttryckt: beslutet av den 19 januari 2016 innebär att utbetalning ska ske – 20 000 000 kr till föreningens 54 medlemmar. Det är bestämt att det ska ske genom nedsättning av ursprungligen gjorda insatser och att utbetalning ska ske i enlighet med reglerna i 9 kap. 18 a § bostadsrättslagen. Det faktum att exakt summa eventuellt inte varit känd saknar betydelse.

Under rådande omständigheter har den påstådda oaktsamhet och de följder av densamma som nu görs gällande mot henne varit kända och tydliga för NN sedan köparna förklarade att de motsatte sig att NN skulle kunna ha rätt till någon utbetalning/utdelning efter utgången av år 2016, det vill säga i början av mars 2016. Fristen ska räknas därifrån – det saknar betydelse när exakta belopp har blivit kända. Som bekant startar reklamationsfristen, helt enkelt, när den som vill kräva skadestånd från en fastighetsmäklare inser, eller borde ha insett, de omständigheter som ligger till grund för kravet, jfr återigen till exempel FRN 91/13, FRN 12/14 och FRN 73/15. I det avseendet har inget förändrats sedan mars 2016.

Yrkade belopp / medvållande / underlåtenhet att begränsa påstådd skada

Det är ostridigt att NN inte har fått del av utdelningen från bostadsrättsföreningen, 364 545 kr, och att ett eventuellt skadestånd skulle kunna motsvara denna summa. Dock: om FRN skulle finna att förutsättningar för att ålägga henne ett skadeståndsansvar, anser hon att skadeståndet ska jämkas – i första hand till noll – med hänsyn till det följande.

NN har valt att inleda en rättslig process mot köparna av bostadsrätten. Köparna vann tvisten; i och med att tingsrätten ansåg att det saknades möjlighet att ge någon tolkning företräde framför den andra så blev den s.k. oklarhetsregeln utslagsgivande. Därefter lät NN domen vinna laga kraft och vände sig istället mot henne. Agerandet framstår som märkligt, i synnerhet sett till det faktum att oklarhetsregeln är något av ett "sista-alternativ" vid avtalstolkning och det faktum att NNs ombud tidigare uttryckt att hon ansåg att processläget såg bra ut. Efter den genomförda tingsrättsförhandlingen hade ett överklagande (till att börja med) och en eventuell hovrättsprocess inte krävt några större kostnader. Hon anser därför att underlåtenheten att överklaga domen är att likställa med att NN har underlåtit att söka begränsa sin påstådda skada.

Under alla omständigheter bestrids att NN överhuvudtaget skulle kunna vara berättigad till någon annan ersättning än ovan nämnda 365 545 kr. Det är inte rimligt att inleda en rättsprocess, och utan synbar anledning underlåta att överklaga en tingsrättsdom av aktuellt slag, och sedan kräva henne på kostnaderna. NN måste anses medvållande till denna påstådda skada, på ett sådant sätt att hon inte kan ha rätt till något skadestånd.

För ordningens skull noteras att hon – genom försäkringsbolaget – hade lämnat besked i fråga om hennes potentiella skadeståndsansvar före det att överklagan-defristen hade passerat.

I övrigt bestrider hon att NN skulle vara berättigad till ombudskostnader i fråga om kontakten med försäkringsbolaget och processen i FRN. I övrigt noteras att kostnaderna framstår som orimligt höga.

Övrigt

NN har gjort gällande en del sakomständigheter och dylikt som, enligt hennes mening, saknar betydelse för den prövning som FRN ska göra. Trots det görs nedanstående förtydliganden och korrigeringar för ordningens skull. Hon föreslår dock för egen del att frågorna lämnas därhän framgent.

Det är inte korrekt att hon eller någon i hennes mäklarkedja någonsin ska ha uttryckt att ZZ och Mäklaren inte avsåg att anmäla ärendet till FRN, eftersom de ansåg att hennes/mäklarkedjans ansvar för de ekonomiska konsekvenserna av det oklara avtalsvillkoret var klarlagt. Gissningsvis har NNs ombud missförstått vad det innebär när ett ärende provas inom ramen för en ansvarsförsäkring.

Anledningen till att ombudet Ylva Hintze inte hörde ifrån försäkringsbolaget efter meddelandet den 2 november 2017 var att hennes meddelande aldrig kom försäkringsbolaget och hennes ombud Martin Svedh tillhanda.

Försäkringsbolaget och hennes ombud har endast förklarat att mäklarkedjan inte lämnar ut (eller nödvändigtvis har) kontaktuppgifter till f.d. anställda samt att de inte hänvisar till sådana personer. Denna ordning framstår för övrigt som helt rimlig.

Försäkringsbolaget har förklarat att kontakten med henne endast ska gå via försäkringsbolaget/hennes ombud i och med att de företräder henne som ombud i skadeståndsfrågan. Ett sådant förfarande är helt normalt och överensstämmer för övrigt med Advokatsamfundets vägledande regler om god advokatsed.

Hon har inte haft någon skyldighet att själv framföra någon reklamationsinvändning före försäkringsbolagets hantering av ärendet. I synnerhet inte före det att något meddelande enligt 26 § FML lämnats till henne, men heller inte därefter. Det är inget som kan påverka någon bedömning. Hon har aldrig själv lämnat en inställning i någon ansvarsfråga.

NN tycks antyda att det spelar roll att hon/mäklarkedjan har överlämnat ärendet till försäkringsbolaget istället för till FRN. Detta trots att försäkringsbolaget upprepade gånger förklarat att FRN tidigare kunde pröva ärenden/krav (även icke-tvistiga) som första instans, men att detta numera ankommer på ansvarsförsäkringsgivaren. Hur som helst är det hela utan betydelse.

En sista gång: att en "ansvarsförsäkring gäller", i förhållande till ett framställt skadeståndskrav, innebär att försäkringsbolaget bland annat åtar sig att gentemot den försäkrade:

- utreda om skadeståndsskyldighet föreligger
- förhandla med den som kräver skadestånd
- föra den försäkrades talan vid en eventuell rättegång
- betala det skadestånd som den försäkrade eventuellt är skyldig att utge

Det aktuella kravet/ärendet omfattas av hennes ansvarsförsäkring. Det är inte hon som nekats försäkringsersättning, utan som ansvarsförsäkringsgivare har försäkringsbolaget meddelat NN att skadeståndsansvar bestrids. Förfarandet är i enlighet med hur alla ansvarsförsäkringar fungerar.

Hennes ombud har upprepade gånger förklarat för NNs ombud – såväl skriftligen som muntligen – hur en ansvarsförsäkring fungerar och vad försäkringsbolaget har för roll i processen. Hennes ombud är inte jävigt. I övrigt är det i vissa delar svårt att förstå vad NN gör gällande, till exempel beträffande distinktionen mellan "ombud i försäkringsärendet och [hennes] personliga ombud".

Till gagn för samtliga parter vill hon vara så fräck att be att NN inte återkommer i denna fråga, om det inte bedöms relevant för FRN:s prövning.

Uppgifter från motparten

Hon begär att motparten inkommer med:

- Ylva Hintzes ansökan om ianspråktagande av NNs rättsskyddsförsäkring.

- Försäkringsbolagets beslut.
- Information om eventuella utbetalningar.

NN har genmält:

Hennes ombud hade inte kontakt med [köparna] i mars 2016. Ombudets första kontakt med [köparna] skedde i brev den 1 november 2016. Det var först med svaret från köparnas ombud, advokaten Sievo, i brev den 9 november 2016 som hon fick klart för sig att [köparna] avsåg att bestrida hennes tolkning av avtalsvillkoret. Om FRN anser att reklamationsfristen ska räknas från någon tidpunkt före Stockholms tingsrätts dom, ska fristen börja löpa från den 9 november 2016, då [köparna] genom sitt ombud bestred hennes och Mäklarens tolkning av § 14 i överlåtelseavtalet.

Hon har framfört sin reklamation inom skälig tid då hon framförde sin reklamation i mejl den 30 november samt den 5 och 13 december 2016, vilken Mäklaren bekräftade i sitt mejl den 1 och den 13 december 2016 och i mejl den 6 september 2017.

Hon tog kontakt med [en av köparna] på telefon i början av mars 2016 för att diskutera hur en eventuell utbetalning av del av insatsen skulle kunna genomföras. Denna kontakt innebär inte att reklamationsfristen hade börjat löpa, eftersom [köparen] bara lämnade besked om hur hon och hennes man uppfattade villkoret, vilket framgår av hennes ombuds redogörelse till försäkringsbolaget. Som framgår av den ingivna, kronologiska redogörelsen för händelseförloppet hade Mäklaren samma tolkning av avtalsvillkoret som hon. Av redogörelsen framgår också att hon, hennes man och hennes ombud hade kontakt med Mäklaren under våren 2016 för att utreda tolkningen av avtalsvillkoret. Under denna utredningstid löper ingen reklamationsfrist vilket framgår av kommentaren till fastighetsmäklarlagen.

Det förefaller som att försäkringsbolaget har ett eget intresse av att bestrida hennes krav. Kommentaren om att företrädare för mäklarkedjan ägnade sig åt "materiell processföring" ger intryck av att försäkringsbolaget beklagar eller ifrågasätter att Mäklaren genom ZZ bekräftade hennes reklamation.

Av ZZs mejl den 6 september 2017 framgår att han skriver för Mäklarens räkning och att hon har tagit emot hennes, NNs, reklamation. ZZ begärde en beloppsmässig precisering av reklamationen. Det framgår också av hans mejl att en förutsättning för försäkringsbolagets prövning var att det fanns ett angivet belopp att ta ställning till.

26 § FML ställer inte några formella krav på hur en reklamation ska formuleras. Hon har reklamerat inom skälig tid genom sina mejl den 30 november samt den 5 och 13 december 2016. Denna reklamation bekräftades av Mäklaren i hennes svar den 1 och den 13 december 2016. Även ZZ bekräftade reklamationen i sitt mejl den 6 september 2017 genom att begära en precisering av kravet, vilket hennes ombud redovisade i mejl samma dag. ZZ bekräftade också å Mäklarens och mäklarkedjans vägnar att "vi i detta skede inte kan ta ställning till någon förlikning". Notera att inte heller ZZ anger entydigt Mäklaren som ansvarig när han använde uttrycket "vi".

Mäklaren har inte ifrågasatt hennes reklamation i något av dessa mejl utan tvärtom bekräftat dem i sina egna mejl, bland annat genom krav på rättslig prövning. Mäklaren har inte haft anledning att kräva en rättslig prövning av avtalsvillkoret om hon inte hade uppfattat att NN hade reklamerat hennes tjänst. Mäklaren hade ingen anledning att ha synpunkter på hur tvisten kring avtalsvillkoret skulle lösas, om hon inte ansåg sig ansvarig för den. Mäklaren accepterade reklamationen eller hade i vart fall inte några invändningar mot den, varför Mäklaren inte i efterhand kan åberopa för sen reklamation.

Hennes krav är inte preskriberat enligt 27 § FML.

Eftersom Mäklaren i sina mejl den 1 och 13 december 2016 bekräftade sitt ansvar för det otydliga avtalsvillkoret, hade hon, NN, ingen anledning att efter de mejlen ännu en gång framställa samma reklamation. ZZs mejl den 6 september 2017 bekräftade också Mäklarens ansvar genom att begära en precisering av beloppet.

Mäklarens förklaring att hon är befriad från ansvar på den grunden att hon har hänvisat till mäklarkedjans ansvar stämmer inte med det korrekta och noggranna sätt på vilket Mäklaren har uppträtt mot henne i sitt uppdrag. Förklaringen är inte seriös då Mäklaren själv i sitt mejl den 13 december 2016 hänvisade till att mäklarkedjan står ansvarig. Även ZZ hänvisade i sitt mejl den 6 september 2017 till att "vi bör anmäla ärendet till försäkringsbolaget som handhar våra mäklares ansvarsförsäkringar." Detta var första gången som mäklarkedjan genom ZZ förklarade att det var Mäklaren som ansvarade gentemot henne, oavsett vem i mäklarkedjans organisation som hade orsakat misstaget. Dessförinnan hade det rätt tveksamhet om ansvaret låg på Mäklaren eller på den jurist som formulerade avtalsvillkoret. Varken i Mäklarens mejl den 1 och 5 december 2016, eller i ZZs mejl den 9 september 2017, framfördes att reklamation hade framställts för sent eller till fel part.

Trots att hennes ombud angav mäklarkedjan som ansvarig i mejl den 3 april 2017, konstaterade Mäklaren i sitt svar den 25 april 2017 att det handlade om hennes, Mäklarens, personliga ansvar.

Hon har alltså inte missuppfattat påståendena om vem som var ansvarig och har uppfattat reklamationen på ett korrekt sätt. Det skulle strida mot god fastighetsmäklarsed i 8 § FML om hon i efterhand åberopar andra omständigheter för att undgå sitt ansvar.

Efter det att försäkringsbolaget beslutat att inte medge Mäklaren ersättning ur ansvarsförsäkringen, borde bolaget ha lämnat över ärendet till ett oberoende ombud att företräda Mäklaren. I stället har Martin Svedh förklarat att försäkringen gäller, men att bolaget inte betalar ut någon ersättning. Han har inte förstått att försäkringsbolaget och Mäklaren genom det beskedet har motstridiga intressen, som gör försäkringsbolaget olämpligt att företräda Mäklaren. försäkringsbolaget bestämmer hur ärendet ska drivas utan att ge Mäklaren möjlighet att anlita ett ombud som skulle kunna ifrågasätta försäkringsbolagets handläggning och dess beslut att inte medge ersättning ur ansvarsförsäkringen.

Enligt förarbetena till 26 § FML har part rätt att få tid på sig att utreda ett eventuellt ansvar innan reklamationsfristen börjar löpa. Hon bestrider att hon skulle varit skyldig att reklamera redan i mars 2016. Hon behövde tid på sig att utreda frågan och var inte ens säker på om [köparna] skulle vidhålla sin tolkning av avtalsvillkoret.

Enligt förarbetena till fastighetsmäklarlagen ska en skadelidande framställa sin reklamation "inom skälig tid från det att han eller hon insåg eller borde ha insett de omständigheter som ligger till grund för kravet". Detta innebär att hon inte hade behövt framställa en formell reklamation förrän efter det att Stockholms tingsrätt meddelade sin dom den 22 december 2017. Först vid denna tidpunkt fick hon och Mäklaren klart för sig att avtalsvillkoret inte kunde tolkas som de påstod i förhållande till en motpart som bestred deras tolkning och att hon hade ett krav på ersättning till följd av det otydliga avtalsvillkoret. Innan domen hade hon och Mäklaren en samstämmig uppfattning om hur avtalsvillkoret skulle tolkas. Det förelåg inte en tvist om avtalsvillkoret dem emellan förrän efter domen den 22 december 2017.

Försäkringsbolagets analys av reglerna i bostadsrättslagen är inte korrekt. Regeln i bostadsrättslagen att en bostadsrättsförening måste vänta ett år för att verkställa ett beslut om återbetalning av del av insats har sin grund i kravet på ett starkt borgenärsskydd. Detta innebär att en borgenär, till exempel en bank, under "vänteåret" kan anse att beslutet om nedsättning av insatserna medför risk för bankens

åtaganden mot föreningen. Om ett kreditinstitut åberopar beslutet om nedsättning av insatserna som skäl för att säga upp sina lån hos föreningen, kan styrelsen behöva begära ett nytt stämmobeslut som innebär att föreningen avstår från att verkställa beslutet om nedsättning av insatserna. Syftet med "vänteåret" är bland annat att föreningen ges möjlighet att inte fullfölja nedsättningen och återbetalningen av insatserna.

Mäklarens ändrade inställning i sin skrivelse till FRN innebär att hon, genom sitt ombud, försöker hitta alla till buds stående medel för att bestrida sitt ansvar, vilket i sig strider mot god fastighetsmäklarsed. Mäklaren bortser från avsikten med regeln om reklamation, som syftar till att en mäklare inte ska bli överraskad av ett krav från en köpare eller säljare, sedan det gått viss tid. I detta fall föreligger ingen risk för en sådan överraskningseffekt. Hon och hennes ombud har hela tiden samarbetat med Mäklaren och hållit henne informerad om sina kontakter med [köparna] samt deras ombud. Detta framgår av redogörelsen för händelseförloppet.

Personligen hade hon inget intresse i att begära en rättslig prövning av tvisten mot [köparna] eftersom hon ansåg att det var Mäklaren som ansvarade för att hon inte fick den ersättning för bostadsrätten som överlåtelseavtalet medgav henne. Hon väckte talan mot [köparna] därför att Mäklaren krävde en rättslig prövning för att ta på sig ansvaret för avtalsvillkoret. Som en konsekvens av detta avstod hon från att överklaga tingsrättens dom, eftersom Mäklaren inte krävde ett överklagande, vilket framgår av Martin Svedhs mejl till hennes ombud den 26 januari 2018.

En förutsättning för att Mäklaren ska kunna åberopa kravet att hon skulle ha begränsat sin skada genom att överklaga tingsrättens dom är att det kan visas att hon hade begränsat skadan genom ett överklagande. Tingsrättens dom ska tolkas utifrån det faktum att hon har bevisbördan för sin och Mäklarens tolkning av avtalsvillkoret. Dessutom svarar Mäklaren ensidigt för formuleringen av villkoret, vilket innebär att villkoret, enligt allmänna avtalsregler, tolkas till nackdel för den som har formulerat det. Mot den bakgrunden är det osannolikt att hon hade haft framgång med sin talan i hovrätten, om hon ens hade beviljats prövningstillstånd. Mäklarens krav att hon ska begränsa sin skada är i stället tillgodosett genom att hon avstått från att överklaga tingsrättens dom. Kostnaden för en förlust i hovrätten uppgår till minst 100 000 kr, vilket inte är ett försumbart belopp.

Det är hennes ombuds bedömning att en rättslig prövning mot Mäklaren av hennes ansvar för det otydliga avtalsvillkoret är mycket lättare att vinna än tvisten mot köparna, vilket bekräftas av att Mäklaren inte någon gång har bestritt sitt ansvar i sak.

I sin inlägga har Mäklaren hävdade två motstridiga inställningar samtidigt. Å ena sidan hävdar Mäklaren att hon, NN, borde ha överklagat tingsrättens dom och å andra sidan att hon inte borde ha stämt köparna. Hon vill påminna om att Mäklarens krav i sina mejl den 1 och 13 december 2016 uttryckligen krävde en rättslig prövning som en förutsättning för att ta på sig ansvaret för konsekvenserna av det otydliga avtalsvillkoret. ZZ har i sitt mejl den 9 september 2017 också bekräftat att Mäklaren (eller "vi") inte gick med på någon förlikning. Mäklaren bekräftade sitt ansvar i mejl den 13 december 2016, vilket inkluderade hennes ansvar för "rättsliga och ekonomiska konsekvenser av tvisten mellan henne och [köparna]", det vill säga Mäklarens bekräftade att hon svarade också för hennes rättegångskostnader i målet mot [köparna].

Mäklaren förklarade i sitt mejl den 13 december 2016 att hon avsåg att "göra en självanmälan" till FRN. Därefter förklarade ZZ i september 2017 för hennes, NNs, ombud i telefon att Mäklaren ansåg att hon inte behövde anmäla ärendet till FRN eftersom hon bedömde sitt ansvar som klart och entydigt. Detta var bakgrunden till att ZZ i sitt mejl den 6 september förklarade att Mäklaren var beredd att ta sin ansvarsförsäkring i anspråk. Mäklaren borde ha anmält ärendet för prövning till FRN, när hon sedermera ändrade inställning till sitt ansvar. Mäklarens underlåtenhet att göra en anmälan strider mot riktlinjerna för god fastighetsmäklarsed.

Hon har inte haft synpunkter på försäkringsskyddet för Mäklaren. Däremot hade handläggningen av ärendet hos FRN förenklats om Mäklaren haft ett opartiskt ombud.

Grunden för kravet att Mäklaren och försäkringsbolaget ska svara för hennes kostnad i FRN är följande. Om Mäklaren uppfyllt sin skyldighet att iaktta god fastighetsmäklarsed, hade hon gjort en egen ansökan till FRN. Ärendet hos FRN hade då kunnat handläggas utan att hon, NN, hade behövt anlita ombud. God fastighetsmäklarsed hade krävt att Mäklaren själv hade redovisat alla omständigheter som varit relevanta för FRN:s bedömning. Detta innebär att Mäklaren då hade lämnat motsvarande information som nu återfinns i hennes och ZZs mejl från december 2016 och september 2017. Nu har Mäklaren tvärtom agerat på ett sätt som inte överensstämmer med hennes roll att tillvarata även hennes, NNs, intressen i ärendet. Denna attityd har orsakat henne kostnader för att anlita ombud i ärendet hos FRN. försäkringsbolaget har försvårat och fördyrat ärendet genom att inte ge Mäklaren möjlighet att anlita ett opartiskt ombud. Ett opartiskt ombud hade kunnat begära omprövning av försäkringsbolagets vägran att medge Mäklarens ersättning ur ansvarsförsäkringen, vilket inneburit att ärendet inte hade behövt hamna hos FRN. Mäklarens argument i ärendet hos FRN har också krävt att hon fick hjälp av juridiskt

biträde. Hon kan inte förväntas bemöta påståenden om materiell processledning eller bedöma relevansen i påståenden om en skadelidandes skyldighet att begränsa sin skada.

Hon förstår inte varför försäkringsbolaget har krävt att hon skulle utnyttja sin rättskyddsförsäkring i tvisten mot [köparna] eftersom Mäklaren tog på sig ansvaret för de ekonomiska konsekvenserna av tvistens prövning i domstol. För att tillmötesgå försäkringsbolaget har dock NN fått ersättning från sitt försäkringsbolag.

Sammanfattningsvis var hon inte skyldig att formellt reklamera Mäklarens tjänst förrän efter tingsrättens dom den 22 december 2017, på den grunden att det var först vid den tidpunkten då det förelåg tvist mellan henne och Mäklaren om tolkningen av avtalsvillkoret. I vart fall började reklamationsfristen inte löpa förrän efter det att köparna genom sitt ombud i brev av den 9 november 2016 bestred hennes tolkning av avtalsvillkoret.

Hon har reklamerat Mäklarens uppdrag i mejl den 30 november samt den 5 december och 13 december 2016. Mäklaren har bekräftat reklamationen i mejl den 1 december och 5 december 2016 samt i mejl den 6 september 2017. Hon har preciserat sin reklamation med angivet belopp.

Varken i mejl den 1 och 5 december 2016 eller i ZZs mejl den 9 september 2017 framförde Mäklaren att reklamation hade framställts för sent eller till fel part och är därmed bunden av sitt ställningstagande att hon accepterar reklamationen.

Mäklaren har själv i sitt mejl den 13 december 2016 använt uttrycket "mäklarkedjan" när hon hänvisar till sitt ansvar. Trots att hennes, NNs, ombud angav mäklarkedjan som ansvarig i mejl av den 3 april 2017, konstaterade Mäklaren i sitt svar den 25 april 2017 att det handlade om hennes personliga ansvar. Detta visar att Mäklaren inte hade missuppfattat reklamationen utan tog emot den som riktad mot sig personligen.

Mäklaren har i mejlet den 13 december 2016 tagit på sig ansvaret för det ekonomiska ansvaret för rättegångskostnaderna, då hon krävde rättslig prövning av avtalsvillkoret. Mäklaren och försäkringsbolaget svarar för hennes ombudskostnader i FRN, då de genom att ändra inställning till ansvaret orsakat dessa långa och detaljrika inlagor.

Mäklaren har genmält:

Frågan om när underrättelse om skadeståndskrav enligt 26 § FML har lämnats

Hon vidhåller att meddelandena av den 30 november och den 13 december 2016 inte utgör vare sig neutrala reklamationer eller underrättelser om skadeståndskrav riktade mot henne. Skälen till detta framgår av hennes föregående inläga, men med anledning av NNs inläga ska följande förtydliganden göras.

Det är riktigt att det inte anges något formkrav i FML i fråga om hur reklamation/underrättelse om skadeståndskrav ska gå till. Av förarbetena framgår emellertid att kravställaren har att förmedla att mäklartjänsten inte godtas, liksom i vilket avseende mäklaren har brustit vid utförandet av sitt uppdrag (prop. 2010/11:15 s. 38 f. respektive s. 63 f.). Detta är helt naturligt och kan jämföras med vilka krav som ställs på en neutral reklamation i andra sammanhang (se t.ex. prop. 1988/89:76 s. 123 f. beträffande köplagen samt prop. 1989/90:77 s. 45 och 62, i fråga om fel i fastighet). För att komma upp i de krav som ställs på ett "krav om skadestånd" krävs ytterligare precision i det meddelande som lämnas (jfr t.ex. Svea Hovrätts mål T 5503-15). Att såväl reklamation som skadeståndskrav måste riktas mot rätt part är naturligen en självklarhet som inte uttryckligen nämns i exempelvis förarbeten.

NNs meddelanden av den 30 november och den 13 december uppfyller inte ovan nämnda "rekvisit". De är riktade mot mäklarkedjan och den information som mäklarkedjans jurister har lämnat; inte hennes uppdrag som fastighetsmäklare. Notera att invändningen inte bara avser vem meddelandena riktar sig till som så – det har på inget sätt uttryckts att NN inte godtar hennes förmedling eller angetts på vilket sätt hon ska ha brustit i sitt uppdrag.

Det saknar betydelse att Mäklaren/annan person på mäklarkedjan inte poängterade den betydelsefulla distinktion som finns mellan ett krav mot företaget respektive ett krav mot den enskilde fastighetsmäklaren förrän det gjordes genom ZZs mejl den 6 september 2017. Detsamma gäller för synpunkter om hur NN borde agera i förhållande mot sina köpare – en fråga som i slutändan har varit upp till NN själv att ta ställning till. Som tidigare nämnt har NN hela tiden representerats av ett rättsbildat ombud och argumentet "vi borde ha fått processledning tidigare" kan inte tillåtas ha någon bäring i en dylik situation.

Varken hon eller annan person inom mäklarkedjan har någonsin bekräftat att ansvar skulle föreligga. NN gör gällande att det har saknats anledning att "ännu en gång framställa samma reklamation", men problemet – för NNs del – är att någon

reklamation mot henne aldrig har framställts överhuvudtaget. I sammanhanget vill hon återigen påminna om det mejl som NNs ombud skrev den 3 april 2017, där det synes klargöras att det inte finns något krav riktat mot henne.

Att Mäklaren i ett mejl skrev att "ett ev. anspråk mot mig kan prövas skyndsamt" betyder inte att hon varit av uppfattningen att ett sådant anspråk har funnits och än mindre att hon konstaterat att det handlade om hennes personliga ansvar.

Åberopandet av 26 § FML utgör inte ett brott mot god fastighetsmäklarsed. Hon förstår i övrigt inte vad NN gör gällande, rent juridiskt, med ett sådant påstående.

Sammanfattningsvis vidhålls att meddelande enligt 26 § FML inte kan anses lämnat förrän möjligen tidigast den 6 september år 2017.

Mäklarens rätt att åberopa sen reklamation

NN har, såvitt det får förstås, gjort gällande att hon, Mäklaren, saknar möjlighet att invända att reklamation/krav har framställts för sent, eftersom det inte har skett tidigare i processen. Det har inte uttryckligen förklarats varför hon skulle sakna en sådan rätt, men påståendet är hur som helst felaktigt. För att sådan rätt skulle saknas krävs att hon ska ha gjort en betalningsutfästelse eller på annat sätt tagit på sig ansvar för den påstådda skadan (jfr 5 § preskriptionslagen). Något sådant medgivande har aldrig gjorts. Som tidigare nämnts: Hon har inte haft någon skyldighet att själv framföra någon reklamationsinvändning före hennes ansvarsförsäkringsbolags hantering av ärendet. I synnerhet inte före det att något meddelande enligt 26 § FML lämnats till henne, men heller inte därefter. Det är inget som kan påverka någon bedömning. Hon har aldrig själv lämnat en inställning i någon ansvarsfråga.

Att bekräfta mottagandet av ett meddelande utgör, i motsats till vad NN tycks påstå, inte ett medgivande av ansvar.

Frågan om reklamationsfristens start och om meddelande enligt 26 § FML har lämnats inom skälig tid.

Som tidigare anförts bedömer hon det egentligen inte avgörande om reklamation har skett den 10 november 2016 eller (tidigast) den 6 september år 2017. Oavsett vad har reklamation inte framförts inom skälig tid – sett till reklamationsfristens start vilket (senast) måste anses vara någon av dagarna i perioden den 1–7 mars år 2016. Skälen till detta framgår av hennes föregående inlägga, men med anledning av NNs inlägga ska följande förtydliganden göras.

Hon uppfattar att det är ostridigt att NN, i början av mars 2016, meddelats att hennes köpare ansåg att det tvistiga avtalsvillkoret skulle tolkas på så vis att NN saknade rätt till någon utdelning/utbetalning under år 2017. Det har också framgått att köparna konsulterat i jurist i frågan och att det var anledningen till deras inställning.

Således har tvist i fråga om avtalstolkningen förelegat mellan NN och hennes köpare sedan början av mars 2016. Redan vid denna tidpunkt har det varit möjligt (och påkallat, sett till den inställning NN nu ger uttryck för) för NN att framställa en reklamation mot henne. Låt vara att det måhända inte är avgörande för frågan om reklamationsfristens start, men det har rentav varit möjligt (och påkallat, återigen, sett till NNs nuvarande inställning) för NN att framställa ett skadeståndskrav (icke slutligt preciserat till summa) mot henne vid den aktuella tidpunkten. NN har vid aktuell tidpunkt haft möjlighet att konstatera följande.

- Hennes köpare motsätter sig hennes rätt till utdelning.
- Motsättningen beror på den formulering av köpekontraktet som Mäklaren har ansvarade för.
- Utan rättsliga åtgärder kommer köparna knappast att ändra sin inställning.
- Köparnas inställning har resulterat i att NN har känt sig nödgad att anlita ett juridiskt ombud.
- Kostnaden för det juridiska ombudet utgör, teoretiskt sett, en ersättningsbar skada som kan riktas mot henne. (NN gör också det i dagsläget.)

Det kan också parentetiskt noteras att NN ansökt om och beviljats rättsskydd från och med den 7 mars 2016. Rättsskydd kan endast beviljas när tvist föreligger – i rättsskyddsvillkoren definieras tvist som att anspråk (i detta fall NNs anspråk mot köparna) bestridits helt eller delvis.

Jämför med ordalydelsen i 26 § FML. En köpare eller säljare som vill kräva skadestånd enligt 25 § ska underrätta fastighetsmäklaren om detta inom skälig tid efter det att han eller hon insåg eller borde ha insett de omständigheter som ligger till grund för kravet. Om köparen eller säljaren inte underrättar mäklaren inom denna tid, faller rätten till skadestånd enligt denna lag bort. Samtliga omständigheter som ligger till grund för kravet har varit synbara för NN redan i början av mars 2016.

Det är irrelevant att NNs ombud, Ylva Hintze, inte har varit i kontakt med hennes köpare i mars 2016. Likaså är det irrelevant att NN anser att det var först i och med

svaret från köparnas ombud som det säkert framgick att köparna inte frivilligt skulle ändra sig i förhållande till vad de meddelat redan i mars 2016. För ordningens skull påpekas att NN har begärt och beviljats rättsskydd även för tiden före advokat Sievos brev av den 9 november 2016.

Det saknar betydelse att NN och hon har haft en samstämmig idé om hur avtalsvillkoret borde tolkas (de har parterna rimligen fortfarande). Trots denna inställning har NNs köpare förklarat att de motsatte sig att NN skulle ha rätt till någon utdelning/utbetalning under år 2017. Frågan om reklamationsfristens start är överhuvudtaget inte avhängig frågan om det föreligger tvist mellan henne och NN i fråga om hur avtalsvillkoret ska tolkas. Någon sådan tvist föreligger inte.

Det är inte korrekt att det inte skulle finnas någon "reklamationsfrist" under NNs "utredningstid" eller att detta skulle framgå av förarbetena. NN blandar i detta sammanhang ihop frågan om (1) när reklamationsfristen startar med frågan om (2) hur lång tid som kan anses skälig – från fristens start till det att reklamation framställs – i det enskilda fallet. Distinktionen är logisk och framgår med all tydlighet av förarbetena, samt all relevant rättspraxis på området.

Det är korrekt att NN måste medges viss tid på sig för att se över situationen och det görs inte gällande att hon har varit skyldig att reklamera i början av mars 2016. Det görs gällande att reklamationsfristen måste anses löpa från början av mars 2016 och att NN därefter varit skyldig att reklamera inom skälig tid. Det görs avslutningsvis gällande att reklamation inte har skett inom skälig tid.

Det är inte korrekt att reklamationsfristens start ska förläggas till dagen för tingsrättens avgörande den 22 december 2017. I dylika situationer krävs aldrig att en skada är beloppsmässigt eller slutligt realiserad. Redan vid början av mars måste en potentiell ekonomisk skada ha framstått som mer än sannolik för NNs del. Dels i fråga om utdelningen/utbetalningen och dels i fråga om hennes ombudskostnader (återigen: det görs i dag gällande att hon har orsakat och ansvarar för Ylva Hintzes arvode fr.o.m. den 7 mars 2016). NNs påstående är generellt svårt att förstå – enligt vad NN gör gällande har reklamation skett långt före reklamationsfristens start, vilket inte bör vara möjligt. Vidare ställer hon sig frågande till när NN anser att reklamationsfristen skulle ha startat om NN inte hade initierat något rättsligt förfarande. Återigen: det föreligger fortfarande ingen tvist mellan henne och NN om hur avtalsvillkoret borde tolkas; NNs krav mot henne grundas inte på något sådant påstående. För ordningens skull poängteras att NN – i den inlägga som nu besvaras – har uppgivit följande. "Personligen hade NN inget intresse i att begära en rättslig prövning av tvisten mot [köparna] eftersom hon ansåg att det var

Mäklaren ... som ansvarade för att hon inte fick den ersättning för bostadsrätten som överlåtelseavtalet medgav henne. (...)"

NN påstår i andra hand att reklamationsfristen ska räknas från den 9 november 2016, när köparna genom ombud bestred NNs tolkning av avtalsvillkoret. Även detta påstående är svårt att förstå – det krävs inte att köparna genom ombud ger uttryck för vad de redan har förklarat för NN. Utifrån ett sådant perspektiv skulle reklamationsfristen aldrig kunna starta i ett fall som detta, före det att ett avgörande vinner laga kraft, eftersom det alltid finns en teoretisk möjlighet att motparten ändrar sig. (Parentetiskt tillägg: om man ponerar att köparna faktiskt – av samvetsqual eller annan anledning – skulle ha ändrat sig; menar NN att hon, Mäklaren, i ett sådant scenario inte har orsakat NNs ombudskostnader avseende tiden mellan den 7 mars och den 9 november 2016? Hon har svårt att förstå hur nämnt påstående går ihop med att NN nu begär ersättning för nämnda kostnader.)

Hon har aldrig ändrat sin inställning – vid den första bedömningen som gjordes i ansvarsfrågan konstaterades att reklamation inte har framförts rättidigt. Till och med om reklamation kan anses ha framförts redan i november 2016, vilket bestrids, har hon svårt att förstå påståendet att NNs krav inte skulle kunna ha kommit som en överraskning för henne. NN har haft vetskap om alla relevanta sakomständigheter hela tiden och trots det framställdes ingen reklamation förrän (i detta scenario) cirka nio månader senare (och i enlighet med vad hon, Mäklaren, faktiskt anser: åtminstone drygt 1,5 år senare). Den aktuella bestämmelsen i FML finns till för att motverka just sådana situationer och nio månader (eller 1,5 år) kan aldrig betraktas som "inom skälig tid". Det förhållande att hon känt till att NN anlitat ett ombud som har arbetat med frågan gentemot köparna saknar betydelse beträffande vad som kan accepteras som skälig tid. För ordningens skull poängteras att det – när det föreligger en lagstadgad reklamationsplikt – inte ska göras någon särskild prövning av till exempel "överraskningsfaktorn", mäklarens möjlighet att planera sin verksamhet, skadebegränsningsmöjligheter eller liknande i det enskilda fallet. Sådana överväganden (och andra) ligger bakom bestämmelsens existens, men den enda prövning som ska göras in casu är a) reklamationsfristens start, b) när reklamation har framställts och c) om det har skett inom skälig tid.

Hon delar NNs uppfattning att regeln om verkställighetsförbud i bostadsrättslagen utgör en s.k. borgenärsskyddsregel. Det osannolika scenario som NN ger uttryck för kan emellertid inte påverka bedömningen om när reklamationsfristen ska anses starta. I sammanhanget påminns återigen att NN ansökte om stämning mot köparna före verkställigheten av stämmans beslut. Återigen: beslutet av den 19 janu-

ari 2016 innebär att utbetalning ska ske – 20 000 000 kr till föreningens 54 medlemmar. Det är bestämt att det ska ske genom nedsättning av ursprungligen gjorda insatser och att utbetalning ska ske i enlighet med reglerna i 9 kap. 18 a § bostadsrättslagen.

Sammanfattningsvis vidhåller hon att reklamationsfristen måste anses ha startat senast i början av mars 2016. Reklamation/underrättelse om skadeståndskrav enligt 26 § FML har inte framställts mot henne förrän (möjligen tidigast) den 6 september 2017, vilket inte är inom skälig tid. Till och med om reklamation ska anses ha framställts den 10 november 2016, vilket NN anser, är det för sent.

NNs möjlighet att göra ansvar gällande har således gått förlorad, i enlighet med 26 § 1 st. 2 p. FML.

Yrkade belopp och jämkning

Om NN ansett att hon inte har haft anledning (eller något personligt intresse av) att tvista med köparna om rätten till utdelningen så har hon, Mäklaren, svårt att förstå varför NN valde att göra det. NN har själv haft ansvaret för och ägt den aktuella processen, låt vara att hon, Mäklaren/mäklarkedjan, gett uttryck för att det är ett brukligt sätt att söka undvika den påstådda skadan.

Som tidigare anförts är det inte korrekt att hon/mäklarkedjan har angett att det varit en förutsättning för att någon skulle "ta på sig ansvaret" gentemot NN. Detta framgår med all tydlighet av de bilagor som NN själv hänvisar till.

Det stämmer inte att hon eller hennes försäkringsbolag måste visa att ett överklagande skulle ha resulterat i ett, för NNs del, positivt utfall (i och med att det rör ett hypotetiskt händelseförlopp är en sådan sak över huvud taget inte möjlig att påvisa med 100 procents säkerhet). Som tidigare nämnts har NN valt att inleda en rättslig process mot köparna av bostadsrätten. Köparna vann denna tvist efter tingsrättens åberopande av den s.k. oklarhetsregeln, en regel som mycket sällan torde vara utslagsgivande utanför konsumentförhållanden och tillämpningsområdet av lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden. På så vis framstår tingsrättens bedömning som såväl ovanlig som ifrågasättbar – rättsens bedömning i fråga om ordalydelse och ändamål går också, med fog, att ifrågasätta. På den linjen framstår det som klart sannolikt att NN skulle ha kunnat nå framgång med ett överklagande. I och med detta anser hon att NN inte har sökt begränsa sin skada på ett erforderligt sätt varför ett eventuellt skadestånd ska jämkas – i första hand till noll.

Oavsett vad framstår det som märkligt att NN har valt att föra processen halvvägs. Därmed anser hon att NN är medvållande till den skada som görs gällande i och med rättsprocessen. För ordningens skull ifrågasätts varför ett överklagande skulle ha kostat minst 100 000 kr – nämnd summa framstår som orimlig sett till kostnaderna i tingsrättsprocessen och det begränsade förfarande en hovrättsprocess skulle ha inneburit.

Det har inte ålegat henne att kräva någonting i fråga om NNs rättsprocesser. Hon och hennes ansvarsförsäkringsbolag har inte lämnat motstridiga inställningar i någon fråga.

Åberopandet av att reklamation/krav har framställts för sent utgör ett bestridande i sak.

Återigen: varken hon eller mäklarkedjan har vid något tillfälle tagit på sig ansvaret för NNs eventuella rättegångskostnader.

Som hennes försäkringsbolag tidigare förklarat för NNs ombud prövar FRN numera endast tvistiga ärenden. I sammanhanget får hon hänvisa till följande information på FRN:s hemsida.

”FRN prövar endast krav som är tvistiga. Innan du gör en anmälan till FRN måste du därför först ha framställt ditt krav till fastighetsmäklaren. Om mäklaren eller dennes ansvarsförsäkringsbolag helt eller delvis avvisar ditt krav, kan du vända dig till FRN. Du kan också vända dig till FRN om mäklaren eller ansvarsförsäkringsbolaget dröjer orimligt länge med att ange sin inställning till kravet.

Vad menas med att kravet måste vara "tvistigt"?

FRN:s uppdrag är att lösa en uppkommen tvist mellan dig och fastighetsmäklaren. Du måste därför först ha framfört ditt krav till fastighetsmäklaren personligen. Får du inget svar inom rimlig tid eller mäklaren tillbakavisar ditt krav - helt eller delvis - kan du vända dig till FRN för prövning.

Om fastighetsmäklaren meddelar dig att kravet anmälts till eller kommer anmälas till det försäkringsbolag där mäklaren har sin ansvarsförsäkring – vilket mäklaren normalt är skyldig att göra enligt försäkringsvillkoren – föreligger en tvist först sedan företrädare för försäkringsbolaget lämnat sitt besked om inställningen till kravet. Om du inte är nöjd med det besked du då får, kan du vända dig till FRN.”

Det utgör en skillnad från den tidigare ordningen där förfarandet hos FRN inte föregicks av en prövning hos mäklarens ansvarsförsäkringsgivare. Hon har inte agerat

i strid med god fastighetsmäklarsed. Hon förstår i övrigt inte vad NN gör gällande, rent juridiskt, med ett sådant påstående.

Som försäkringsbolaget tidigare har förklarat fungerar en ansvarsförsäkring inte på så vis att den försäkrade anlitar ett eget "utomstående" ombud och begär omprövning av försäkringsbolagets beslut i fall där skadeståndsskyldighet – för försäkringsstagarens räkning – bestrids gentemot tredje man. Det skulle vara som att NN koplade in ett nytt ombud för att argumentera mot sitt nuvarande – till hennes fördel. Det är av förklarliga skäl uteslutet.

Det bestrids fortsatt att NN skulle vara berättigad till ersättning för ombudskostnader i fråga om kontakten med hennes ansvarsförsäkringsbolag och processen i FRN. I sammanhanget hänvisas till 15 § i FRN:s stadgar. Upplyningsvis meddelas att NN torde vara berättigad till ersättning genom sin rättsskyddsförsäkring även för dessa kostnader.

Som tidigare anført har NN en skyldighet att söka begränsa sin påstådda skada och det är inte korrekt att hon, Mäklaren, (eller någon annan) skulle ha tagit på sig ansvaret för NNs rättegångskostnader. Det framstår därför som riktigt att NN, i slutändan, har begärt rättsskydd. Upplyningsvis meddelas att ett juridiskt ombud typiskt sett bedöms ha en skyldighet att utreda om dennes klient har någon rättsskyddsförsäkring samt att verka för att försäkringen utnyttjas om så är fallet. Till undvikande av risken för preskription eller att "hål" uppstår i den relevanta försäkringsperioden är det i regel riskabelt att vänta med att begära rättsskydd till efter det att en tvist har avslutats – rätten att få rättsskydd beviljat uppstår redan när ett ombud anlitas med anledning av en tvist. I situationer när ombudet inte fullgör sina skyldigheter bedöms ombudet regelmässigt ha ett skadeståndsansvar gentemot sin klient om krav framställs – förutsatt att klienten i slutändan står med kostnader som inte har täckts av motparten eller staten.

NN har gjort gällande en del sakomständigheter och dylikt som, enligt hennes mening, saknar betydelse för den prövning som FRN ska göra. Trots det görs nedanstående förtydligande för ordningens skull. Synpunkter på hur ansvarsförsäkringar borde fungera kommenteras emellertid ej vid detta tillfälle.

Det stämmer inte att hennes försäkringsbolag skulle ha något emot att en jurist på mäklarkedjan utövat materiell processledning i förhållande till NNs ombud. Det har överhuvudtaget ingen bäring på hennes invändningar, varför NNs påpekande är svårt att förstå. Det har rent faktiskt rört sig om materiell processledning och därför uttryckte sig hennes ombud på det sätt som framgår av hennes tidigare svar.

NN har genmält:

Hon konstaterar att Mäklarens inlaga inte innehåller några nya omständigheter. Däremot ger inlagan uttryck för att Mäklaren med alla till buds stående medel försöker avsäga sig sitt ansvar som mäklare. Denna inställning har Mäklaren intagit sedan hon överlät åt försäkringsbolaget att företräda henne, en inställning som strider mot riktlinjerna för god fastighetsmäklarsed. Detta styrks bland annat av det faktum att Mäklaren i sitt mejl den 13 december 2016 uppgav att hon skulle göra en självanmälan till FRN om NN förlorade målet. Sedan försäkringsbolaget tog över ansvaret för ärendet, bestämde sig Mäklaren (eller försäkringsbolaget?) för att inte fullfölja sitt löfte i mejlet, vilket även det strider mot god fastighetsmäklarsed.

Om Mäklaren var säker på att hon, NN, skulle ha vunnit tvisten mot makarna Blomberg i hovrätten, borde Mäklaren ha begärt att hon skulle ha överklagat tingsrättens dom. Som framgår av utdrag ur mejl den 29 december 2017 från försäkringsbolaget meddelade Mäklaren (eller försäkringsbolaget?) att hon inte hade någon uppfattning i frågan om domen skulle överklagas.

Som har påpekats var det försäkringsbolaget som krävde att hon skulle begära rättsskydd i tvisten mot [köparna]. Hon uppfattade att om hon sökte rättsskydd, skulle försäkringsbolaget gå med på att ersätta henne med både med kapitalbeloppet och med rättegångskostnaderna. försäkringsbolaget och Mäklaren har där efter inte fullföljt sitt åtagande i detta avseende.

För att det inte skall råda någon missuppfattning vill NN sammanfatta sin inställning till reklamationsfristen, det vill säga tiden från det att hon enligt 26 § fastighetsmäklarlagen "insåg eller borde ha insett de omständigheter som ligger till grund för kravet" till det att hon reklamerade Mäklarens tjänst. Enligt förarbetena börjar reklamationsfristen löpa då hon insett både Mäklarens "åsidosättande av lagens skyldigheter och den skada som detta lett till."

Kravet på reklamationsfrist är inte relevant, eftersom Mäklaren i mejl den 13 december 2016 medgav sitt ansvar. I mejlet tog Mäklaren på sig ansvaret för det oklara avtalsvillkoret under förutsättning att NN begärde och förlorade en rättslig prövning av villkoret i domstol.

Om FRN anser att hon borde ha reklamerat, ska hennes reklamation bedömas enligt 26 § fastighetsmäklarlagen. "Relevant omständighet" är det oklara avtalsvillkoret och "skadan" är det faktum att hennes tolkning av avtalsvillkoret inte gällde. Först genom Stockholms tingsrätts dom den 22 december 2017 var dessa båda

rekvisit uppfyllda. Den 22 december 2017 förstod hon att hennes och Mäklarens tolkning av avtalsvillkoret inte gällde och att tingsrättens och [köparnas] tolkning av avtalsvillkoret skulle innebära en ekonomisk skada för henne. Detta innebär att reklamationsfristen enligt 26 § fastighetsmäklarlagen inte börjar löpa förrän den 22 december 2017, det vill säga då hon redan hade reklamerat Mäklarens tjänst.

Dessförinnan hade hon varit överens med Mäklaren om tolkningen av avtalsvillkoret. I sitt mejl den 13 december 2016 hänvisade Mäklaren till att FRN fick pröva hennes ansvar efter en rättslig prövning. Eftersom Mäklaren själv påstår att FRN endast prövar tvistiga ärenden, medger Mäklaren genom detta uttalande att det kan föreligga en tvist mellan parterna efter den rättsliga prövning som hon begärde. Eftersom det så sent som i december 2016 inte förelåg någon tvist mellan Mäklaren och henne om tolkningen av avtalsvillkoret, hade hennes reklamationsfrist inte börjat löpa vid den tidpunkten.

Om FRN anser att hon skulle ha framställt en reklamation före dom i målet meddelades, är Mäklarens mejl den 13 december 2016 ett svar på hennes reklamation. Mäklaren hade inte behövt begära en rättslig prövning av avtalsvillkoret eller hänvisa till en prövning av hennes ansvar hos FRN, om hon inte ansåg att hon, NN, hade reklamerat hennes tjänst. Mäklarens svar innebär att hon godkänt hennes, varför det strider mot god fastighetsmäklarsed att därefter ta tillbaka detta godkännande.

Om FRN anser att hon borde ha reklamerat Mäklarens tjänst tidigare, har hon reklamerat i mejl den 30 november, 5 december och 13 december 2016. Mäklaren har bekräftat reklamationen i mejl den 1 december och 5 december 2016 samt i mejl den 6 september 2017. Hon har i vart fall inte förrän hon erhöll besked från familjen Blombergs ombud om att de bestred hennes rätt till tilläggsköpeskilling haft anledning att räkna med att de skulle vidhålla sin uppfattning att avtalsvillkoret inte skulle tolkas enligt hennes och Mäklarens uppfattning.

Mäklaren har tagit på sig ansvaret för det ekonomiska ansvaret för rättegångskostnaderna, då hon krävt rättslig prövning av avtalsvillkoret. Mäklaren och försäkringsbolaget svarar för hennes ombudskostnader i FRN, då de genom att ändra inställning till ansvaret orsakat dessa långa och detaljrika inlagor.

Mäklaren har genmält:

Det är möjligen överflödigt, men för ordningens skull poängteras att hennes enda intresse är att kravet mot henne utreds och hanteras i god ordning. Det finns ingenting i hennes agerande som strider mot god fastighetsmäklarsed och som tidigare förstår hon inte vad NN gör gällande, rent juridiskt, med ett sådant påstående.

NN disponerar över sin egen rättshandlingsförmåga (och har därtill företrätts av rättsbildat ombud) – det har inte ankommit på henne eller försäkringsbolaget att begära någonting i fråga om överklagande av tingsrättsdomen. Den som kräver skadestånd har en skyldighet att söka begränsa sin skada efter bästa förmåga och med rimliga medel. Det har NN inte gjort.

Beträffande att försäkringsbolaget ska ha krävt att NN ansökte om rättsskydd och verkningarna av det: I anslutning till bestridandet av NNs krav, den 19 december 2017, skrev hennes ombud bland annat följande.

”Inledningsvis noteras att tingsrättens dom i mål nr T 1997-17 inte har vunnit laga kraft och att den påstådda skadan inte kan betraktas som fullt realiserad. För ordningens skull noteras att det är upp till din huvudman att avgöra om domen ska överklagas eller ej, och vi påminner även om skadelidandens plikt att söka begränsa påstådd skada, vilket anses följa av allmänna skadeståndsrättsliga principer. På det ämnet ställer sig försäkringsbolaget f.ö. frågande till varför din huvudman inte tycks ha utnyttjat någon rättsskyddsförsäkring (t.ex. rättsskyddsmomentet i hemförsäkringen) – har det inte gjorts och vad är i så fall anledningen till detta?”

Sedermere ansökte NNs ombud om ianspråktagande av aktuell rättsskyddsförsäkring. Det har inte rört sig om ett krav från någons sida, och den uppfattning som NN ger uttryck för i den senaste inlagan är grundlös.

Hon har, som tidigare nämnts, aldrig medgivit något slags ansvar eller tagit på sig någon slags ersättningskyldighet.

Som tidigare anfört börjar reklamationsfristen *inte* löpa först när en skada blir *slutligt realiserad*. I övrigt noteras att NN fortsatt bortser från de ombudskostnader som har löpt sedan den 7 mars 2016 och som hon nu begär ersättning för.

Anledningen till varför tvist inte förelåg mellan henne och NN i december 2016 var för att reklamation/skadeståndskrav inte hade framställts mot henne. I övrigt påminns att det fortfarande inte föreligger någon tvist parterna emellan beträffande hur avtalet borde ha tolkats. I övrigt förstår hon tyvärr inte vad NN anser att hon nu medger, varför frågan inte kan kommenteras.

Varför skulle NN ha att utgå från något annat än att köparna förväntades vidhålla sin inställning att NN inte hade rätt till den bestämda utdelningen? Återigen, utifrån sådana resonemang kan en reklamationsfrist aldrig anses starta, eftersom det alltid finns en teoretisk möjlighet att någon part ändrar sig beträffande väsentliga frågor.

NN har genmält:

Mäklaren kan inte ha varit så intresserad av att hennes ansvar utreddes, eftersom hon inte begärde att FRN skulle pröva hennes ansvar. Innan hon anlät försäkringsbolaget som ombud förklarade hon att hon skulle anmäla ärendet till FRN, om hon, NN, förlorade målet. Sedan försäkringsbolaget "tagit över", ville hon inte längre stå för detta löfte.

När Mäklaren fortfarande var biträdd av juristerna på mäklarkedjan i detta ärende, ställde hon som krav att NN skulle begära en rättslig prövning av avtalsvillkoret. Sedan försäkringsbolaget "tagit över" ärendet vill hon inte längre ta ansvar för detta krav.

Sammanfattningsvis överensstämmer det inte med god fastighetsmäklarsed att ändra inställning och inte stå vid sitt ord på det sätt som Mäklaren ger uttryck för genom sitt ombud. Hon har ett ansvar för sitt ombuds agerande och ställningstagande, men borde inte ha låtit honom förstöra hennes goda rykte. NN uppfattade Mäklaren som en bra och omdömesgill fastighetsmäklare, så länge Mäklaren och hon hade kontakt, det vill säga även efter det att tvist uppstått mellan NN och [köparna].

UTREDNINGEN

Nämnden har tagit del av diverse handlingar, bland annat överlåtelseavtalet, tingsrättens dom i målet mellan NN och köparna, ett brev från köparnas ombud till NNs ombud den 9 november 2016 samt en kostnadsräkning med arbetsredogörelse från NNs ombud som avsåg tvisten mot köparna.

NN har gett in en kronologisk redogörelse över händelseförloppet.

Parterna har gett in ett flertal mejl som de hänvisat till i sina inlagor. En del av dessa mejl återges nedan.

I ett mejl den 26 april 2016 skrev NNs ombud bland annat följande till Mäklaren.

”Det är viktigt att komma ihåg att det handlar inte om någon motsättning med dig och [NN och hennes man]. Tvärtom behöver de din hjälp med att reda ut vad som hände när de sålde sin bostadsrätt på Östermalm.”

I ett mejl den 30 november 2016 skrev NNs ombud bland annat följande till Mäklaren.

”Eftersom det tvistiga villkoret i överlåtelseavtalet formulerades av mäklarkedjans jurister, anser jag att mäklarkedjan har ett ansvar för den uppkomna tvisten. Vi måste alltså komma överens om hur NN går vidare för att hävda sin rätt.”

I ett mejl den 1 december 2016 skrev Mäklaren bland annat följande till NNs ombud:

”Jag pratade precis med juristavdelningen och vi kan i dagsläget inte göra något mer, utan parterna kommer behöva pröva det rättsligt.”

I ett mejl den 5 december 2016 skrev NNs ombud bland annat följande till Mäklaren.

”Utgångspunkten för NN är att det är mäklarkedjan som svarar för den otydliga formuleringen av avtalsvillkoret och därmed för eventuella rättsliga och ekonomiska konsekvenser av tvisten mellan henne och köparna.

Jag uppfattar ditt besked från i torsdags som att mäklarkedjan vill ha en rättslig prövning av NNs krav. Jag kommer alltså att inom kort skicka in en stämningsansökan till tingsrätten mot [köparna] enligt mäklarkedjans instruktion. Därefter kommer jag att hålla dig kontinuerligt underrättad om vad som händer i målet i tingsrätten så att mäklarkedjan kan återkomma med eventuella synpunkter på målets handläggning. I den mån parterna kommer att diskutera en förlikning, kommer jag att begära att mäklarkedjan tar ställning till en sådan uppgörelse, eftersom NN kommer att begära att mäklarkedjan svarar för eventuell skillnad mellan förlikningslikviden och den utbetalade insatsen.”

I ett mejl den 13 december 2016 skrev Mäklaren bland annat följande till NNs ombud.

”Parterna får som sagt göra en rättslig prövning av ärendet och om Lovisa sedan skulle lida ekonomisk skada och anser att mäklarkedjan står ansvarig till viss del, gör jag i sådana fall en självansökan till FRN som prövar ärendet.”

I ett mejl den 3 april 2017 skrev NNs ombud bland annat följande till Mäklaren:

”Eftersom NN anser att det är mäklarkedjan som svarar gentemot henne för den ersättning som hon inte kan få ut av [köparna], är det viktigt att du och jag kommer överens om en strategi hur vi skall förhålla oss till ett förlikningsförslag. Du har meddelat att du vill att Fastighetsmarknadens reklamationsnämnd skall uttala sig om mäklarkedjans ansvar innan din arbetsgivare accepterar något ansvar för konsekvenserna av avtalsvillkoret. Mot bakgrund av att du kan komma att snabbt behöva ta ställning till ett eventuellt förlikningserbjudande vore det kanske bra om du redan nu kan ta upp ärendet i nämnden.

[...]

Jag vill särskilt betona att jag inte anser att det är du som har begått något fel i ärendet och beklagar att du har fått ta ansvar för den olyckliga formuleringen i avtalet. Tvärtom uppfattar jag din hantering av ärendet som saklig, proffsig och väl balanserad.”

I ett mejl den 25 april 2017 skrev Mäklaren följande till NNs ombud:

”Jag har pratat med vår juristavdelning nu och ett ev. anspråk mot mig kan prövas skyndsamt eftersom vi slipper den tidskrävande hanteringen som har varit fallet i tidigare FRN i och med ny hantering.

I ett mejl den 6 september 2017 skrev mäklarkedjans jurist ZZ bland annat följande till NNs ombud.

”[Mäklaren] har kontaktat mig i anledning av situationen med Brf XX 21.

Jag har gått igenom mejlkorrespondensen mellan dig och [Mäklaren] och gjort bedömningen att vi bör anmäla ärendet till försäkringsbolaget, som handhar våra mäklares ansvarsförsäkringar. Detta pga att oavsett vem mäklaren fått eller tagit hjälp av är det, enligt fastighetsmäklarlagen, mäklaren som är ansvarig gentemot säljaren och köparen för sitt uppdrag. Och enligt försäkringsvillkoren har [Mäklaren] inte mandat att förhandla om eventuella ersättningsbelopp för försäkringsbolagets räkning.

I materialet jag tagit del av kan jag inte se att ett krav riktas mot [Mäklaren]. Och ett belopp – om än det senare inte är ett krav, men önskvärt. Utan ett krav (reklamation) kommer försäkringsbolaget inte pröva ärendet.”

I ett mejl den 1 november 2017 skrev NNs man bland annat följande till NNs ombud.

”När [NN] talade med [en av köparna] gällande utbetalning i mars/april 2016 uttryckte [köparen] att de kollat med jurist gällande avtalet och skrivningen ”kalenderår” vilket då ”var synd för oss” eftersom det då betydde att 3 år faktiskt tog slut vid årsskiftet och inte 36 mån efter tillträde. Vår tolkning av detta är att köparna faktiskt vet med sig

att det var 3 år från tillträdesdagen men såg detta som en möjlighet att komma runt detta.”

Kostnadsräkningen och arbetsredogörelsen från NNs ombud innehåller följande anteckningar för tiden 7 mars 2016 – 1 november 2016.

160307: Telefon med NN och [hennes man]. Genomgång av avtal och andra handlingar i ärendet.

160314: Telefon med NN och [hennes man].

160315: Telefon med Mäklaren och [NN:s man].

160324: E-brev till och telefonsamtal med [jurist på mäklarkedjan].

160401: Telefon med Mäklaren. E-brev samt telefon med NN.

16024 (ska antagligen vara 160424, nämndens anmärkning): Genomgång och redogörelse från Mäklaren. E-brev till NN.

160428: Genomgång av NNs redogörelse med kommentarer av [NNs man].

160609: Utkast till brev till [köparna].

160614: E-brev till Mäklaren och NN [och hennes man].

160622: E-brev till Mäklaren och NN [och hennes man].

161031: Justering av brev till [köparna].

161101: Ytterligare justering av brevet, som skickas med post till [köparna].

NÄMNDENS BEDÖMNING

Nämnden konstaterar att frågan om oaktsamhet inte är tvistig. Detsamma gäller frågan om det uppkommit en skada. Även frågan om skadans storlek såvitt avser utbetalningen från bostadsrättsföreningen är otvistig, låt vara att NN har gjort gällande att ett skadestånd ska jämkas. Tvisten rör huvudsakligen frågan om reklamations skett i rätt tid.

Allmänt om reklamation

Den som vill kräva skadestånd av en mäklare ska enligt 26 § fastighetsmäklarlagen reklamera inom skälig frän det att han eller hon insett eller bort inse "de omständigheter som ligger till grund för kravet". Med det sistnämnda uttrycket menas, enligt förarbetena till fastighetsmäklarlagen, dels mäklarens åsidosättande av sina skyldigheter, dels att åsidosättandet har orsakat en ekonomisk skada, se prop. 2010/11:15 s. 63.

Av reklamationen ska framgå i vilket avseende som den skadelidande anser att mäklaren har brutit. Opreciserade klagomål på mäklartjänsten utgör ingen reklamation i rättslig mening utan mäklaren måste få klart för sig att den skadelidande överväger att göra en rättslig påföljd gällande. Kravet på det sistnämnda torde dock inte vara särskilt högt ställt, jfr rättsfallet NJA 1988 s. 335 där säljaren menade att köparen ägnade sig åt "råskäll" men där HD ansåg att det måste ha stått klart för säljaren att det var fråga om en reklamation.

Lagtexten i 26 § fastighetsmäklarlagen anger att den skadelidande ska underrätta mäklaren om "detta", vilket rent språkligt syftar på en underrättelse om skadeståndskrav. I förarbetena, prop. 2010/11:15 s. 63 f., anges dock att den skadelidande inte behöver ange vilket eller vilka anspråk som kommer att framställas mot mäklaren. Det torde således räcka med en s.k. neutral reklamation.

Någon generell skyldighet för skadevållaren att inom viss tid göra invändning om sen reklamation finns inte. I vissa fall kan dock möjligheten att invända om sen reklamation gå förlorad.

Reklamationsfristen började löpa i början av mars 2016

NN har i första hand gjort gällande att fristen började löpa när tingsrätten meddelade dom i målet mellan henne och köparna, det vill säga den 22 december 2017. Som motivering har hon angett dels att det var först vid den tidpunkten som det stod klart för henne att avtalsvillkoret inte kunde tolkas på det sätt som hon dittills hade hävdat, dels att det fram till dess inte förelåg någon tvist mellan henne och Mäklaren om hur avtalsvillkoret skulle tolkas. Nämnden har svårt att godta den uppfattningen. Att NN och Mäklaren under en tid råkade ha samma uppfattning om avtalsvillkorets rätta tolkning saknar betydelse. Och oavsett vad NN rent faktiskt insåg eller inte insåg innan tingsrätten meddelade dom, är det tydligt att hon långt tidigare *borde* ha insett att det fanns risk att hon skulle förlora tvisten och därmed lida en skada.

Enligt nämndens mening krävs det inte en slutligt fastställd skada för att reklamationsfristen ska börja löpa. En annan ordning skulle medföra att en reklamation mot en mäklare som framställs först efter flera år av processande mellan köpare och säljare skulle ses som rättidig. Det hade inte varit ändamålsenligt. Det saknas också anledning att flytta fram reklamationsfristens startpunkt på den grunden att den skadelidande väljer att först vända sig mot sin köprättsliga motpart; det finns inget som hindrar att den skadelidande i ett sådant fall reservationsvis framställer en neutral reklamation mot mäklaren. Att den skadelidande kan ha ett intresse av att vilja hålla sig väl med mäklaren, exempelvis på grund av att denne är ett viktigt vittne i den köprättsliga tvisten, kan inte tillåtas påverka den bedömningen.

Varje misstanke om risk för skada bör dock inte medföra att reklamationsfristen börjar löpa. Enligt nämndens uppfattning börjar reklamationsfristen löpa när den skadelidande inser eller borde ha insett dels att mäklaren har åsidosatt sina skyldigheter, dels att risken för slutlig skada är uppenbar. Detta borde, enligt nämndens mening, NN ha insett när köparna avvisade hennes tolkning av överlåtelseavtalet och därmed även kravet på utbetalningen från bostadsrättsföreningen.

Av utredningen framgår att köparna i början av mars 2016, vid ett samtal med NN, redogjorde för sin tolkning av avtalsvillkoret och även uppgav att de hade konsulterat en jurist i frågan. Det är också utrett att NN strax efter detta anlätade ett eget juridiskt ombud. Även om det inte klarlagts exakt vilka besked som NN fick vid den aktuella tidpunkten, står det ändå klart att köparna uttryckte att avtalsvillkoret skulle förstås som att det syftade på kalenderår och att NN inte hade rätt till utbetalningen från föreningen. Nämnden anser att NN vid den tidpunkten borde ha insett att det fanns en uppenbar risk för slutlig skada och att reklamationsfristen därför började löpa då.

NN reklamerade den 30 november 2016

Som angetts ovan ställs det inte särskilt höga krav på precisionen i en reklamation. Mäklaren måste emellertid få klart för sig att det riktas eller kommer att riktas ett krav mot honom eller henne och vad kravet huvudsakligen rör sig om, detta för att kunna anmäla saken till sitt ansvarsförsäkringsbolag, vidta åtgärder för regress (återkrav) enligt 25 § 2 st. fastighetsmäklarlagen, säkra bevisning och/eller söka begränsa skadan. Man kan uttrycka det på följande sätt: om den skadelidande påtalar ett fel i mäklartjänsten, och det sker på ett sätt som uppfyller de nu angivna syftena bakom reklamationsinstitutet, bör det ses som en giltig reklamation.

Av utredningen framgår att NNs ombud den 30 november 2016 tillskrev Mäklaren och berättade att köparnas ombud hade avvisat NNs krav och att "mäklarkedjan

har ett ansvar för den uppkomna situationen”, detta eftersom ”det tvistiga villkoret i överlåtelseavtalet formulerades av mäklarkedjans jurister.” Motsvarande synpunkter lämnade även i mejl den 5 december 2016. Man kan ha synpunkter både på precisionen och på adressaten i reklamationen, men med beaktande av den fortsatta händelseutvecklingen har det enligt nämndens mening ingen avgörande betydelse. I ett mejl den 13 december 2016 till NNs ombud uppgav nämligen Mäklaren dels att den köprättsliga tvisten borde prövas rättsligt, dels att hon – om NN därefter hade lidit skada och ansåg att ”mäklarkedjan” var ansvarig för denna – skulle anmäla saken till FRN.¹ Mäklaren måste alltså ha insett att NN skulle rikta ett krav mot henne och/eller mot mäklarkedjan om NN förlorade den köprättsliga tvisten. Mäklaren måste också ha insett att det i så fall var hennes ansvar, och inte mäklarkedjans, som skulle prövas av FRN: varken det tidigare eller det nuvarande FRN var/är behörig att pröva krav mot mäklar företag eller deras franchisegivare. Av betydelse är också att en mäklare ansvarar för allt innehåll i överlåtelseavtalet, även om mäklaren låter någon annan upprätta avtalet. (Undantag gäller om mäklaren och parterna enligt 21 § fastighetsmäklarlagen särskilt har avtalat om att någon annan än mäklaren ska upprätta avtalet, men den situationen är inte aktuell här.) Mäklaren ansvarade alltså skadeståndsrättsligt för eventuell oaktsamhet från mäklarkedjans jurister, vilket hon rimligen måste ha insett.

Sammanfattningsvis: genom mejlen den 30 november och 5 december 2016 måste det ha stått klart för Mäklaren att NN framställde ett potentiellt ersättningskrav och att det var hon som kunde bli betalningsansvarig. Det var också tydligt för Mäklaren vilka omständigheter som kravet avsåg. En giltig reklamation skedde alltså den 30 november.

Reklamationen skedde inte i rätt tid

Som nämnts började reklamationsfristen löpa i början av mars 2016 och reklamation skedde den 30 november 2016. Det dröjsmålet, mer än åtta månader, är för långt för att godtas som en rättidig reklamation, särskilt som NN under den aktuella tiden biträdades av ett juridiskt ombud.

¹ Vid den aktuella tidpunkten hade FRN en delvis annan sammansättning och funktion än det nuvarande FRN. Tidigare, före maj 2017, kunde en mäklare anmäla ett skadeståndskrav för prövning i FRN, en s.k. självanmälan.

Mäklaren kan göra invändning om sen reklamation

NN har gjort gällande att Mäklaren accepterade reklamationen, eller att hon i vart fall inte några invändningar mot den, och att hon därför inte i efterhand kan åberopa för sen reklamation. Mäklaren har bemött denna grund, bland annat med invändningen att hon inte medgav något betalningsansvar.

En skadevållares rätt att invända om sen reklamation kan gå förlorad om skadevållaren inlåter sig i förhandlingar med den skadelidande eller åtminstone håller frågan om skadeståndsansvar öppen, jfr rättsfallet NJA 1993 s. 436. Det krävs alltså inte att skadevållaren har medgett skadeståndsansvar. Det avgörande är om skadevållaren har gett den skadelidande en särskild anledning att tro att någon invändning om sen reklamation inte kommer att göras gällande.

Om det var så att Mäklaren gav NN anledning att tro att hon inte skulle invända om sen reklamation, skedde det i så fall i tiden från december 2016 och framåt, det vill säga när reklamationsfristen redan hade löpt ut. Vid sådant förhållande saknar Mäklarens agerande, enligt nämndens mening, relevans för den aktuella frågan. Mäklaren har således rätt att åberopa den sena reklamationen och NN:s krav kan därför inte bifallas.

På nämndens vägnar:

Folke Grauers

INFORMATION

I beslutet har deltagit: professor Folke Grauers, ordf, Eva Nordin, Konsumentvägledarnas förening, Cecilia Collin, Konsumentvägledarnas förening, Björn Willborg, fastighetsmäklare, och Guy Wallster, fastighetsmäklare. Ärendet har föredragits av jur kand Magnus Melin. Nämndens beslut är enhälligt.

Beslutet kan inte överklagas. Den som har begärt ersättning av en fastighetsmäklare och är missnöjd med beslutet kan dock väcka talan i allmän domstol.

