

Anmälare

NN och YY

Ombud:

Jur kand OW

Motpart

Mäklaren

Ombud:

Biträdande förbundsjuristen EC-E

Saken

Skadestånd

BESLUT

NN och YY har inte rätt till ersättning.

YRKANDEN M.M.

NN och YY har yrkat att Mäklaren ska betala 344 066 kr.

Mäklaren har bestridit yrkandet. För egen del har han yrkat att ett eventuellt skadestånd ska jämkas till noll. Om jämkning inte sker har han vitsordat det yrkade beloppet.

BAKGRUND

Den 21 maj 2018 köpte NN och YY bostadsrätten till en lägenhet i X-köping för 4 475 000 kr. Affären förmedlades av Mäklaren.

NN och YY fick inte lån och kunde därför inte fullfölja köpet. Ett hävningsavtal ingicks mellan säljarna och NN och YY. Säljarna sålde därefter om bostadsrätten och NN och YY fick betala skadestånd till säljarna.

NN och YY har gjort gällande att Mäklarens agerade oaktsamt, främst genom att inte verka för en s.k. låneklausul. De har begärt att han ska ersätta dem för de förluster de drabbades av i samband med affären.

GRUNDER

NN och YY

Bakgrund

Den 21 maj 2018 köpte de bostadsrätten XX med [adress 2] (nedan "Lägenheten") för 4 475 000 kr. Överlåtelsen förmedlades av Mäklaren. De fick inte lån och kunde inte fullfölja köpet. De och säljarna ingick ett hävningsavtal och säljarna sålde om Lägenheten för 4 350 000 kr. Med anledning av hävningen gjorde säljarna en ekonomisk förlust. De har erlagt ersättning till säljarna enligt villkor i hävningsavtalet.

De har lidit ekonomisk skada på grund av att köpet inte kunde fullbordas. De hade undvikit denna ekonomiska skada om överlåtelseavtalet innehållit garantier för dem att villkora köpet av t.ex. 1) att köpets giltighet var kopplat till deras förutsättningar för att beviljas lån (s.k. låneklausul), 2) att de inom viss tid skulle ha rätt att begära köpets återgång om de inte skulle beviljas lån eller 3) att de inom viss tid skulle ha rätt att begära köpets återgång om de inte lyckades sälja sin befintliga bostad (s.k. försäljningsklausul).

Yrkandet

Yrkandet specificeras enligt följande:

125 000 kr, prisskillnaden vid omförsäljning av Lägenheten

57 191 kr, säljarnas kostnader för dubbelt boende inkl. ränta

90 000 kr, mäklararvode till följd av omförsäljning av Lägenheten

40 000 kr, kostnader för styling till följd av omförsäljning av Lägenheten

20 000 kr, deras kostnader för juridisk rådgivning till följd av Mäklarens åsidosättande av skadeståndssanktionerad regel i fastighetsmäklarlagen.

11 875 kr, säljarnas kostnader för juridiskt biträde

Rättsliga grunder

I första hand gör de gällande att Mäklaren har orsakat dem ekonomisk skada genom att uppsåtligen eller av oaktsamhet inte verka för att föra in en försäljnings- eller låneklausul i överlåtelseavtalet till Lägenheten.

Mäklaren har inte utfört sitt uppdrag fackmässigt. En mäklare har en skyldighet att utföra sitt uppdrag omsorgsfullt och i allt iakttä god fastighetsmäklarsed och verka för att köparen och säljaren träffar överenskommelse i frågor som behöver lösas i samband med överlåtelsen, enligt 8 och 21 §§ fastighetsmäklarlagen.

Underlåtenheten att inte informera dem om konsekvenserna av att inte föra in en försäljnings- eller låneklausul har lämnat dem i en svår ekonomisk situation. Den ekonomiska skadan som drabbat dem är en direkt konsekvens av Mäklarens underlåtenhet att inte verka för att föra in en försäljnings- eller låneklausul i överlåtelseavtalet, alternativt underlåtenheten att inte informera dem om fördelen med att införa en sådan klausul – och konsekvenserna av att inte göra det.

I andra hand görs gällande att Mäklaren har orsakat dem skada genom att föra in ett avtalsvillkor i överlåtelseavtalet som i jämförelse med bestämmelser i fastighetsmäklarlagen är till nackdel för köparna, 4 § fastighetsmäklarlagen. Paragraf 13 i överlåtelseavtalet är utformad på ett sådant sätt att de inte kunde förstå innebörden av villkoret.

I tredje hand görs gällande att Mäklaren har orsakat dem skada genom underlåtenhet att hjälpa dem att häva köpet för att reducera den ekonomiska skadan och i stället förmedlat deras befintliga bostadsrätt utan medgivande för att lösa deras finansiering av Lägenheten.

Rättsliga utgångspunkter

25 § fastighetsmäklarlagen (FML)

Enligt 25 § FML ska en fastighetsmäklare som uppsåtligen eller av oaktsamhet åsidosätter sina skyldigheter enligt 8-22 §§ FML ersätta den skada som till följd av detta drabbar köparen eller säljaren.

För att en mäklare ska bli skadeståndsskyldig krävs dels att han eller hon uppsåtligt eller av oaktsamhet har åsidosatt någon skadeståndssanktionerad regel i fastighetsmäklarlagen, dels att det har uppkommit en ekonomisk skada, dels att det finns ett orsakssamband mellan mäklarens åsidosättande och skadan.

I förarbetena till FML anges att oaktsamhetsbedömningen ska ske med hänsyn tagen till hur en normalt omsorgsfull mäklare skulle ha handlat i samma situation, prop. 1983/84:16 s. 42.

Frågan om mäklarens oaktsamhet har behandlats av Högsta domstolen i NJA 1997 s. 127 s. I och II. Högsta domstolen uttalade att en mäklare som underlåter att införa en låneklausul i köpekontraktet i de fall där köparen är beroende av lån för att finansiera köpet, har agerat med oaktsamhet.

Underlåtenheten att inte införa en låneklausul har även prövats i FRN 64/17. Nämnden ansåg där att en mäklare som underlåtit att vidta åtgärder för att försäkra sig om att en köpare erhållit lån – och även underlåtit att särskilt påpeka för köparen att köpet var bindande oavsett om köparen fick lån eller inte och att underlåtenheten att fullfölja köpet kunde medföra skadeståndsansvar – hade agerat med oaktsamhet. Utöver oaktsamhetsbedömningen uttalade nämnden att den allmänt hållna standardklausulen i köpekontraktet om att en kontraktsbytande part kan ådra sig skadeståndsansvar är otillräcklig vad gäller mäklarens informationsplikt (jfr även FRN 35/18).

8 § fastighetsmäklarlagen

En allmän princip inom mäklarens uppdrag är att mäklaren ska utföra sitt uppdrag omsorgsfullt och i allt iaktta god fastighetsmäklarsed. Av bestämmelsen utläses också att mäklaren ska tillvarata både säljarens och köparens intressen. Omsorgsplikten har i litteraturen tolkats som ett allmänt krav på fackmässigt utförande, se Melin, Fastighetsmäklarlagen, 2017.

21 § fastighetsmäklarlagen

Enligt 21 § FML ska en mäklare verka för att köparen och säljaren träffar överenskommelse i frågor som behöver lösas i samband med överlåtelsen, och om inte annat har avtalats ska mäklaren även hjälpa köparen och säljaren att upprätta de handlingar som behövs för överlåtelsen.

Bestämmelsen ger uttryck för mäklarens handlingsplikt. I förarbetena framgår att en mäklare ska vara aktiv och observant avseende frågor som behöver lösas i samband med överlåtelsen, och däribland frågor om återgångsvillkor, prop. 1983/84:16 s. 41.

Mäklarens skyldighet att verka för eller ta upp frågan om återgångsvillkor av olika slag infördes i 1984 års fastighetsmäklarlag. Både låneklausul och försäljningsklausul är exempel på sådana villkor. En låneklausul innebär att köparen ges möjlighet att undersöka sina möjligheter att få lån och att han eller hon därefter har rätt att begära köpets återgång om han eller hon inte beviljas lån. Som tidigare nämnt uttalade HD i NJA 1997 s. 127 att en mäklare ska verka för en låneklausul om köparens förvärv är beroende av att denne beviljas lån. Om det ändå inte införs någon låneklausul ska mäklaren underrätta köparen om konsekvenserna av utebliven betalning på tillträdesdagen, samt råda köparen hur denne bör handla.

HD uttalade också att undantag från ovan nämnda skyldighet att verka för en låneklausul samt informationsplikt om följderna med att inte införa en sådan görs endast om det framstår som praktiskt taget uteslutet att köparen inte kommer att erhålla lån.

I praxis har en mäklare ansetts skyldig att införa en försäljningsklausul om ett sådant villkor ter sig som en mer eller mindre nödvändig förutsättning för ett köps fullbordande, RH 1996:136. Likaså uttalades i Kammarrättens mål 2145-1999 att en mäklare ska verka för en försäljningsklausul när köparen är beroende av att sälja sin nuvarande bostad för att kunna betala köpeskillingen.

Även på Fastighetsmäklarinspektionens hemsida utläses att "[o]m köparens finansiering inte är klar bör mäklaren föreslå en låneklausul. Den bör utformas som ett åtagande för köparen att ansöka om lån. Köparen bör ges möjlighet att fram till en viss bestämd tidpunkt få begära återgång om denne får skriftligt avslag på sin låneansökan."

Omständigheter i sak

Under mars 2018 kontaktade de [mäklarfirmen] då de hade för avsikt att sälja sin gemensamma bostadsrätt på [adress 1] i X-köping. De kom då i kontakt med fastighetsmäklaren MM (nedan "Mäklare 2"), som genom förmedlingsuppdrag fick i uppdrag att förmedla försäljningen av bostadsrätten på [adress 1]. Mäklare 2 värderade bostadsrätten till 8 000 000 kr och förespråkade ett utgångspris i annons på 7 495 000 kr. De bestämde sig för att köpa lägenheten på [adress 2] 22, dels då

värderingen av Mäklare 2 utmyntat i ett belopp som de var villiga att sälja för, dels för att de letade efter en annan bostad av rent ekonomiska skäl.

Köpet av lägenheten på [adress 2] tecknades den 21 maj 2018. Förhandsvisningar av lägenheten på [adress 1] genomfördes den 9 och 20 maj. Lägenheten fotograferades och lades ut på Hemnet i slutet av maj.

Innan köpet av lägenheten på [adress 2] den 21 maj 2018 uppgav de till Mäklaren, som också arbetar på [mäklar företag] och har kännedom om företagets uppdrag på marknaden, att köpet skulle finansieras av försäljningen av [adress 1]. Kontraktsskrivningen mellan dem och säljarna pågick under cirka en timmes tid. De hade inte tidigare erhållit något utkast till överlåtelseavtal utan fick kännedom om innehållet först under kontraktsskrivningen. Tillträdet bestämdes till den 1 november 2018.

Överlåtelseavtalets § 13 upplyser att de lämnat information om att deras avsikt är att finansiera köpet med befintliga medel. De är av uppfattningen att de inte lämnat någon sådan information. Vad som ryms inom ordalydelsen "befintliga medel" är aningen oklart. Till exempel kan det syfta på befintliga medel från försäljningen av lägenheten på [adress 1]. Dessutom framgår det av villkoret i § 13 att de hade för "avsikt" att finansiera köpet med egna befintliga medel.

Under hösten 2018 hade Mäklare 2 visat lägenheten på [adress 1] för cirka 56 sällskap och endast erhållit ett bud om 5 800 000 kr, långt under utgångspriset. Budet var dessutom villkorat av att köparen skulle få dela lägenheten till två objekt, något som föreningens styrelse bestämt nekade till. I praktiken hade Mäklare 2 vid tidpunkten inte lyckats få ett enda bud på lägenheten. Det ovissa försäljningsläget försatte dem i oro och även i misstro till värderingen gjord av Mäklare 2, som bevisligen varit felaktig. En uppgift som även bekräftades av andra mäklarfirmor vid värdering av lägenheten efter att de sagt upp kontraktet med Mäklare 2.

De och säljarna tecknade ett tilläggsavtal till köpekontraktet där tillträdesdagen ändrades till den 15 januari 2019.

Då de förstod att de inte skulle kunna sälja [adress 1] till det värderade beloppet, och då det fanns en brist på köpare och efter flera månader av ständig oro och stress, beslöt de sig för att bo kvar på [adress 1]. Både Mäklaren och Mäklare 2 arbetade tätt ihop och med en beslutsamhet att lägenheten på [adress 1] skulle säljas för att de skulle kunna förvärva Lägenheten på [adress 2]. Båda mäklarna kände alltså till att köpet av [adress 2] var betingat av att de sålde lägenheten på [adress 1].

Mäklare 2 övertygade dem om att försöka sälja [adress 2] innan tillträde för att undvika hävning av köpet, vilket resulterade i att de tecknade ett nytt förmedlingsuppdrag med Mäklare 2, men nu avseende lägenheten på [adress 2]. Säljarna samarbetade inte till försäljningen och lät inte visa Lägenheten under hösten. Under samma tid kontaktade Mäklaren via telefon Brf ZZ styrelse avseende budgivaren som lagt ett villkorat bud om 5 800 000 kr på [adress 1]. Mäklaren försökte förmå styrelsen att samtycka till delningen av lägenheten på [adress 1]. Även budgivaren uppmanade genom mejl styrelsen att bevilja delning av lägenheten. Det kan i sammanhanget tilläggas att budgivaren arbetar på Fastiq, ett företag som köper, förädlar och säljer bostäder. Uppmaningarna utspelade sig långt efter att de hävt det första förmedlingsavtalet med Mäklare 2, indirekt [mäklarföretag], och dessutom meddelat att de inte var intresserade att sälja till ett belopp långt under Mäklare 2:s värdering av Lägenheten.

Vid tidpunkten för tillträdet den 15 januari hade de inte löst finansieringen av [adress 2]. De hade vid tidpunkten också fått avslag på låneansökan av olika banker. Eftersom de inte hade löst finansieringen vid tillträdesdagen tvingades de att häva köpet av [adress 2].

Säljarna sålde sedan lägenheten till ett belopp om 125 000 kronor lägre än vad de gett för lägenheten. Till följd av omförsäljningen uppkom kostnader för säljarna i form av avgifter, räntor, arvode, styling och juridisk konsultation. De har betalat ersättning till säljarna till följd av att köpet hävdes.

De känner sig illa behandlade och missledda av båda mäklarna. Inte minst av den anledningen att Mäklaren agerat bakom ryggen på dem.

Avslutande kommentarer

Sammantaget går att utläsa av det anförda rättsläget att det ställs höga krav på en mäklare vid kontraktsskrivningen, och att en mäklare inte kan rättfärdiga sin underlåtenhet med ett påstående om att köparen gett intrycket av att ha en god ekonomi. Av praxis utläses att det inte räcker med en standardklausul i kontraktet som informerar om konsekvenserna av att inte ha betalningen ordnat på tillträdesdagen.

En köpare i egenskap av konsument ska kunna förvänta sig att en mäklare utför sitt uppdrag fackmässigt med intresse av att bidra till en för både säljare och köpare lönsam bostadsaffär.

Inte minst bör en köpare kunna förvänta sig att en mäklare vid kontraktsskrivningen går igenom köpekontraktet mellan parterna och förklarar vad de olika avtalsklausulerna innebär och eliminerar risken för att den ena eller den andra parten tar ett onödigt risktagande.

En köpare i egenskap av konsument ska kunna vara trygg i att köpa en bostad som förmedlas av en fastighetsmäklare. En anledning till att köpa en lägenhet som förmedlas av en mäklare är ofta just tryggheten i affären, vilket också är ledande ord i mäklarbolagens marknadsföring.

Sådana avtalsvillkor som är till nackdel för köparen som konsument ska inte förekomma i ett uppdrag utfört av en mäklare. Om de mot förmodan förekommer bör bevisbördan ligga på mäklaren att visa att köparen var väl införstådd med konsekvenserna som följer.

På [mäklar företag] hemsida möts kunden först av ett "Välkommen till [mäklar företag]" som följs av en text som informerar kunden om att "[mäklar företag] mäklare ger dig den hjälp och kunskap som du behöver för att göra en riktigt bra bostadsaffär. Nöj dig inte med mindre". Kunden som är intresserad av att köpa bostad kan klicka in på rubriken "Köpa" och sedan vidare till fliken "[mäklar företag]metoden". Kunden informeras då om att "[mäklar företag]metoden kvalitetssäkrar alla steg i din bostadsaffär och hjälper både dig som ska köpa och dig som ska sälja att känna trygghet i din bostadsaffär. Kontakta din närmaste [mäklar företag]mäklare för mer information". Om man som fastighetsmäklare på [mäklar företag] arbetar efter denna metod, och håller vad hemsidan lovar, bör inte en köpare eller säljare vars bostad blivit förmedlade av [mäklar företag] lida ekonomisk skada när affären är över.

Mäklaren

Förstahandsgrunden

Han bestrider NN och YY:s påstående om att han inte skulle ha verkat för att parterna förde in en försäljnings- eller låneklausul i överlåtelseavtalet. NN och YY:s finansiering av köpet diskuterades vid flera tillfällen i samband med budgivningen och kontraktsskrivningen. NN och YY förklarade även tidigt under budgivningsprocessen att handpenningen skulle betalas "utan att involvera banken". På fråga från honom om hur de avsåg att finansiera köpet, upplyste NN och YY om att köpet skulle finansieras med befintliga medel. NN och YY uppgav även att de hade ett lånelöfte, men att det inte var nödvändigt med ett lån för att finansiera köpet.

Säljarna av bostadsrätten hade uppgett för honom att de inte var intresserade av någon klausul som innebar att köpet villkorades av att köparens bostad skulle säljas. Detta förklarades för NN och YY och var något som de var medvetna om. NN och YY upplyste då honom om att detta inte var nödvändigt, att köpet inte var beroende av att befintligt boende behövde säljas och att affären skulle betalas kontant utan behov av några banklån. NN och YY upplyste även honom om att de hade flera boenden och "knappt några lån". Även hans kollega VV, som var delaktig i vissa delar av förmedlingsuppdraget och som hade hand om kontraktsskrivningen, fick besked från NN och YY att de hade befintliga medel och att varken lån eller försäljning var nödvändigt för att finansiera köpet av bostadsrätten.

Att det innebar en viss risk att genomföra köpet utan att det villkorades av att köparna beviljades lån eller försäljning av deras befintliga boende, var något som NN och YY var högst medvetna om. Vid kontraktsskrivningen förde säljarna och NN och YY en diskussion om detta. En av säljarna uppgav att han hade vid två tillfällen köpt bostad först utan att ha sålt sin befintliga bostad och utan villkor om försäljning i överlåtelseavtalen. NN och YY svarade då att de hoppades att deras befintliga bostad på [adress 1] skulle säljas snart, men att detta inte var avgörande för köpet av bostadsrätten på [adress 2].

I § 8 i överlåtelseavtalet anges rent allmänt att en part har rätt till skadestånd om motparten inte fullgör sina skyldigheter enligt avtalet. Mot bakgrund av den information som NN och YY lämnade om hur de avsåg att finansiera köpet, formulerade han § 13 i överlåtelseavtalet. Av detta villkor framgår det att NN och YY hade upplyst fastighetsmäklaren om att köpet skulle finansieras med egna befintliga medel. Där framgår även att han hade informerat NN och YY om att köpet inte skulle kunna återgå om finansiering inte erhöles senast på tillträdesdagen och att utebliven betalning kunde medföra en möjlighet för säljaren att häva köpet och kräva skadestånd. Innebörden av villkoret i § 13 och övriga villkor i överlåtelseavtalet gicks igenom med NN och YY och säljarna vid kontraktsskrivningen och lästes upp högt. NN och YY skrev under överlåtelseavtalet med detta villkor.

Det stämmer att NN och YY anlidade en kollega till honom, MM, för att förmedla deras bostadsrätt på [adress 1]. Det bestrids emellertid att detta förhållande skulle innebära att han "kände till" att köpet av bostadsrätten på [adress 2] var betingat av att NN och YY sålde sin bostadsrätt på [adress 1]. Det var först senare, när NN och YY hade beslutat sig för att avsluta försöken att sälja bostadsrätten på [adress 1], som han blev informerad om att NN och YY hade problem med finansieringen. I samband med detta bad NN och YY honom att kontakta deras bostadsrättsförening på [adress 1]. NN och YY hade fått ett bud på sin bostadsrätt på [adress 1],

men det var villkorat av att budgivaren fick möjlighet att göra två bostadsrätter av lägenheten. NN och YY ville därför att han skulle försöka övertala bostadsrättsföreningen att godkänna en sådan delning. Med anledning av NN och YY:s önskemål var han i kontakt med styrelsen i bostadsrättsföreningen vid ett par tillfällen under hösten/vintern 2018.

De gånger som NN och YY diskuterade finansieringen av köpet med honom eller hans kollega VV, har de hela tiden intygat att köpet skulle ske med befintliga medel och att köpet inte var beroende av någon försäljning av befintligt boende eller upp-tagande av lån. Detta styrks även av NN och YY:s intygande i § 13 i överlåtelseav-talet samt av journalanteckning från den 21 maj 2018. Mot bakgrund av detta kan det inte anses visat att han agerade oaktsamt vid förmedlingen av bostadsrätten på så sätt som NN och YY gör gällande. Det var först flera månader efter kontrakts-skrivningen som han förstod att NN och YY har försökt erhålla lån och sälja sin bo-stad för att finansiera köpet. Inte heller i samband med att parterna den 9 oktober 2018 kom överens om att flytta tillträdet till 15 januari 2019 framkom det att för-säljningen av NN och YY:s bostad var nödvändig för finansieringen. Det var först i december 2018 som han fick vetskap om att NN och YY hade försökt att lösa finan-sieringen genom banklån, men att det var svårt eftersom deras privatekonomiska situation hade försämrats. NN och YY vidhöll att de inte hade för avsikt att sälja sin befintliga bostad utan skulle försöka lösa finansieringen genom lån från bekanta. Först några dagar innan tillträdet i januari 2019 meddelade de att de inte kunde lösa finansieringen och försökte få säljaren att gå med på att skjuta ytterligare på tillträdet. Säljarna valde emellertid att häva överlåtelseavtalet.

NN och YY har i sitt yttrande hänvisat till ett avgörande från Högsta domstolen, NJA 1997 s. 127 I och II, där HD uttalade att en mäklare som underlåter att införa en låneklausul i köpekontraktet, i de fall där köparen är beroende av lån för att finan-siera köpet, har agerat oaktsamt. Mäklaren var enligt domen införstådd med att köparen var beroende av denne beviljades lån för att kunna fullgöra köpet. Han var av uppfattningen att finansiering genom lån aldrig var aktuellt. Eftersom NN och YY tydligt klargjort att de hade egna medel att finansiera köpet med, var det heller inte aktuellt att införa någon låneklausul. Domen kan inte tolkas på annat sätt än att skyldighet för mäklaren att verka för en låneklausul endast föreligger om mäk-laren är medveten om att köparens finansiering är beroende av att lån beviljas. Han anser därför att HD-domen som NN och YY hänvisar till inte ger någon vägled-ning i detta ärende.

När det gäller hänvisningen till avgörandet i FRN 64/17 konstateras att omständig-heterna i nu aktuellt ärende inte är jämförbara med de i det tidigare avgörandet. I

FRN 64/17 hade köparen erhållit ett skriftligt preliminärt lånelöfte som var villkorat av en slutlig kreditprövning hos långgivaren. Nämnden ansåg att mäklaren hade varit oaktsam som underlätit att vidta åtgärder för att försäkra sig om att köparen erhållit lån. Eftersom det aldrig var aktuellt att diskutera eventuella lånevillkor har det inte varit nödvändigt för honom att försäkra sig om att NN och YY erhöll lån. På fråga från honom svarade NN och YY tydligt att de hade haft ett lånelöfte, men att köpet skulle finansieras med befintliga medel. Även hänvisningarna till praxis avseende försäljningsklausuler (RH 1996:136 och Kammarrättens dom i mål 2145-1999) är irrelevant eftersom NN och YY uppgav att det aldrig var aktuellt att sälja deras nuvarande bostad för att kunna betala köpeskillingen. Han informerade dessutom NN och YY om att säljarna inte var intresserade av att villkora köpet av en försäljning av NN och YY:s befintliga bostad, vilket NN och YY var medvetna om. Rättsfallen kan inte tolkas på annat sätt än att skyldighet för mäklaren att verka för en försäljningsklausul endast föreligger om mäklaren är medveten om att köparens finansiering är beroende av köparens befintliga bostad säljs.

Andrahandsgrunden

NN och YY har, med hänvisning till 4 § fastighetsmäklarlagen, gjort gällande att han har orsakat dem skada genom att föra in ett avtalsvillkor i överlåtelseavtalet som i jämförelse med bestämmelser i fastighetsmäklarlagen är till nackdel för dem. Som han har uppfattat NN och YY:s grund är det § 13 i överlåtelseavtalet som avses. Han ifrågasätter hur 4 § fastighetsmäklarlagen kan vara tillämplig på ett villkor i ett överlåtelseavtal mellan köpare och säljare. Bestämmelsen reglerar förhållandet mellan en fastighetsmäklare och dennes uppdragsgivare när denne är konsument. Det är oklart på vilket sätt NN och YY menar att § 13 i överlåtelseavtalet skulle vara till nackdel för dem jämfört med lagens regler. Avtalsvillkoret utgör inte någon direkt överenskommelse mellan köparna och säljarna utan beskriver vilka rättsföljder som kan bli aktuella om köparen inte kan fullfölja köpet på grund av bristande finansiering. Dessutom är köpare och säljare som är privatpersoner inte att anse som konsumenter i relationen till varandra.

Han tillbakavisar NN och YY:s påstående att § 13 i överlåtelseavtalet skulle vara oklar eller otydligt utformad. Med "befintliga medel" avses att NN och YY redan hade medel att betala köpeskillingen med och att finansieringen inte var beroende av att lån beviljades eller att någon tillgång behövde realiseras. Att begreppet, som NN och YY påstår, även kan syfta på medel från en framtida försäljning av bostadsrätten på [adress 1] framstår som långsökt.

Tredjehandsgrunden

NN och YY har gjort gällande att han har orsakat dem skada genom att underlåta att hjälpa dem att häva köpet av bostadsrätten på [adress 2]. I sin roll som fastighetsmäklare och opartisk mellanman är han förhindrad att hjälpa både köpare och säljare med att häva ett ingånget överlåtelseavtal. Enligt 15 § fastighetsmäklarlagen får inte en fastighetsmäklare som ombud företräda en säljare gentemot en köpare eller en köpare gentemot en säljare. Om han hade hjälpt NN och YY med att häva överlåtelseavtalet hade det ansetts strida mot god fastighetsmäklarsed eftersom han då hade uppträtt som ombud för NN och YY gentemot säljarna. Ombudsförbudet innebär att den köpare eller säljare som vill ha biträde av ett ombud är hänvisad att kontakta advokat eller någon annan lämplig person, se Melin, Fastighetsmäklarlagen. En kommentar, 2017, s. 140. Mot bakgrund av det anförda kan det inte anses att han agerade uppsåtligt eller oaktsamt i strid mot god fastighetsmäklarsed eller med bestämmelserna i fastighetsmäklarlagen genom att underlåta att hjälpa NN och YY att häva överlåtelseavtalet.

NN och YY gjorde inte gällande att de ville häva köpet förrän kort innan tillträdet. Han tillbakavisar NN och YY:s påstående om att han utan deras medgivande skulle ha förmedlat deras befintliga bostadsrätt på [adress 1]. Han var inte inblandad i den förmedlingen mer än att han på uppmaning från NN och YY kontaktade bostadsrättsföreningen för att höra om det var möjligt att tillmötesgå budgivarens krav på delning av bostadsrätten. Att denna kontakt skedde på NN och YY:s initiativ framgår av ett mejl som NN och YY skickade till honom den 8 januari 2019. I mejlet lämnade NN och YY information om kontaktuppgifter till två styrelsemedlemmar i bostadsrättsföreningen, för att de ville att han skulle kontakta dem och få bekräftelse på att de diskuterat budgivarens villkor att få dela på bostadsrätten.

Medvållande

Om han har agerat oaktsamt i förmedlingsuppdraget ska NN och YY anses ha varit medvållande till skadan. Under hela försäljningsprocessen uppgav NN och YY att köpet av bostadsrätten skulle finansieras med egna befintliga medel och att köpet inte var beroende av att de sålde sin befintliga bostad. Om det var så att NN och YY var beroende av att ta upp lån eller sälja sin befintliga bostad, vilseledde de honom eftersom de uppgav att det inte var nödvändigt med lån för finansieringen. NN och YY avslutade dessutom förmedlingsuppdraget med hans kollega MM (som hade i uppdrag att försöka förmedla deras befintliga bostad på [adress 1]) den 15 oktober 2018, tre månader innan tillträdet av bostadsrätten på [adress 2]. Därmed

har NN och YY inte ens försökt att lösa finansieringen genom försäljning av den befintliga bostaden under tre månader.

NN och YY erhöll ett bud på 5 800 000 kr för bostadsrätten på [adress 1] och budgivaren var villig att höja till 6 000 000 kr. Budet var visserligen villkorat av att köparen skulle få göra ändringar i bostadsrätten, som bostadsrättsföreningen nekade till, men det ger ändå en fingervisning om att bostadsrätten på [adress 1] skulle kunna säljas för omkring 6 000 000 kr. En försäljning av bostadsrätten för ett slutpris omkring 6 000 000 kr hade mer än väl möjliggjort en finansiering av NN och YY:s köp av [adress 2]. Men de valde själva att inte fortsätta försöka sälja bostadsrätten på [adress 1]. Istället begick de kontraktsbrott för att de inte kunde fullfölja köpet av [adress 2]. Enligt honom innebär detta att ett eventuellt skadestånd ska sättas ner till noll.

NN och YY har genmält:

Grunderna för deras yrkande kommer nedan preciseras ytterligare med fokus på förstahandsgrunden, då andra- och tredjehandsgrunderna främst har angivits med avsikt att visa nämnden att Mäklaren även brustit i sin omsorg gällande andra frågor.

Förstahandsgrunden

Mäklaren påstår att han verkat för att föra in både en försäljnings- och låneklausul i överlåtelseavtalet mellan dem och säljarna. I sammanhanget bör nämnas att Mäklaren inte har gjort gällande att han ordagrant frågade om de ville införa en försäljnings- eller låneklausul i köpekontraktet för den aktuella lägenheten. Mäklaren har gjort gällande att finansieringen diskuterades vid flera tillfällen, både vid budgivning och vid kontraktsskrivning. Mäklaren var dock inte närvarande vid kontraktsskrivningen, vilket bekräftats i hans svaromål: *"Även Mäklarens kollega VV, som varit delaktig i vissa delar av förmedlingsuppdraget och som hade hand om kontraktsskrivningen,..."*. Det är tydligt att logiken i Mäklarens uttalade haltar i detta avseende.

Mäklaren har även gjort gällande att de uppgav att de vid tidpunkten hade ett lånelöfte, men att köpet inte var betingat av erhållet lån. En första fråga är varför de skulle ljuga om att de fått lånelöfte, en andra fråga är varför de överhuvudtaget skulle ansöka om lånelöfte om de som Mäklaren påstår har sagt att köpet inte var betingat av att de fick lån. Även i det avseendet haltar logiken.

De vill förtydliga att de varken uppgett eller förmedlat ett intryck av att vara förmögna, att de haft en god ekonomi och framförallt inte att de skulle finansiera köpet av lägenheten med egna medel och att allt med finansieringen var ordnat. De har dock fått intrycket att Mäklaren skapade sig en uppfattning av att de hade en viss förmögenhet. Detta antagande var helt taget ur luften.

De har även blivit upplysta om att Mäklaren förmedlade denna uppfattning till säljarna. Det kan i sammanhanget påpekas att dels 1) en person inte blir förmögen för att den påtalat det och 2) att det får anses mindre troligt att en förmögen person faktiskt skulle påtala sin förmögenhet i en sådan omfattning som Mäklaren gör gällande.

Alla påståenden om deras förmögenhet och uttalanden kring finansieringen baseras på Mäklarens subjektiva uppfattning av dem och situationen. Det finns inget som objektivt talar för att de 1) faktiskt hade medel att finansiera köpet eller 2) uppgett sig inneha medel att finansiera köpet. Tvärtom talade de om för Mäklaren att de hade tagit ett lån på tre miljoner på sin befintliga bostad, en omständighet som talar för att de inte haft en för köpet ordnad ekonomi och som borde ha uppmärksammat Mäklaren på att det fanns frågetecken runt finansieringen av köpet. Åtminstone får det antas rent objektivt att en mäklare skulle blivit uppmärksam på omständigheten och säkerhetsställa att de faktiskt haft medel att finansiera köpet. Att Mäklaren kände till lånesituationen bekräftas i dennes svar på deras första reklamation, daterad den 6 mars 2019.

Säljarna har uppgett att Mäklaren inte tillfrågade dem, säljarna, vilken inställning de hade till en försäljnings- eller låneklausul i kontraktet. Säljarna har även uppgett att de inte kan minnas att finansieringen diskuterades vid kontraktsskrivningen.

Säljarna saknade intresse av att föra in klausuler som villkorade köpet, att säljarna inte medverkat till sådana klausuler är därför inte konstigt. Det är dock inte ovanligt att en säljare meddelar mäklaren att försäljningen ska ske utan villkor av nämnda slag. Säljarna i det här fallet har varken meddelat Mäklaren ett sådant önskemål eller blivit informerade av honom om konsekvenserna av detsamma.

En mäklare kan däremot ha ett intresse av att ett köpekontrakt hävs. Eftersom vid köp utan återgångsvillkor har mäklaren, om mäklaren får i uppdrag att sälja bostaden igen, normalt rätt till provision en andra gång. Mäklaren har därför ett egenintresse av att försäljnings- och låneklausul inte tas med i kontraktet. I RH 1996:136 uttalade hovrätten att konflikten mellan köparens intresse av att föra in återgångsvillkor och mäklarens intresse av att inte föra in sådana medför att det åligger mäk-

laren, som har en viss sakkunskap, att klargöra konsekvenserna av de olika alternativen för parterna i fråga om villkor i köpekontraktet. Hovrätten påtalade dessutom att det åligger mäklaren att skaffa sig en uppfattning av köparens ekonomi och prisbild av innehavda bostad. Åligganden som en mäklare ska iaktta både i säljarens och köparens intressen. Hovrätten biföll köparnas skadeståndstalan eftersom det borde ha stått klart för mäklaren att en försäljning av den befintliga bostaden krävdes för att fullfölja köpet. Mäklaren hade därmed brustit i sin rådgivningsplikt. Fallet kan jämföras med deras situation i det här fallet. Då Mäklaren inte i tillräcklig grad iakttog sin rådgivningsplikt eftersom han brast i sin omsorg att skaffa sig en uppfattning om deras ekonomi och en uppfattning om deras dåvarande boendesituation.

Mäklaren har med anledning därav agerat med oaktsamhet. Mäklaren kände även till att de hade en bostad ute till försäljning, eftersom deras bostad förmedlades av hans kollega MM. Som tidigare nämnts var denna bostad belånad.

Högsta domstolen har uttalat att en mäklare som underlåter att införa en låneklausul i köpekontraktet i de fall där köparen är beroende av lån för att finansiera köpet har agerat med oaktsamhet, NJA 1997 s. 127 I och II. De var beroende av en låneklausul för att fullfölja köpet. Högsta domstolen tillade att undantag från mäklarens skyldighet att verka för en låneklausul samt informationsplikt om följderna med att inte införa en sådan görs endast om det framstår som praktiskt taget utslutet att köparen inte kommer erhålla lån. I den aktuella situationen kan det omöjligt ha framstått som praktiskt taget utslutet att de inte skulle erhålla lån. Speciellt med tanke på att de faktiskt inte erhöill lån trots försök hos mer än en bank. Oavsett om de skulle ha uttryckt att de erhållit lån, vilket än en gång bör poängteras att de inte har gjort, har mäklaren ändå en skyldighet att råda köparen att begära att det tas in en låneklausul i kontraktet. Likaså följer av FRN:s avgörande 35/18 att en förutsättning för att en mäklare ska bli skadeståndsskyldig är att köparen sökt men inte erhållit lån. I detta fall har de visat att de sökt lån samt fått avslag på ansökningar. De har även försökt låna pengar av vänner för att finansiera köpet.

Mäklaren har påstått att Högsta domstolens avgörande inte ska tolkas annat än att mäklaren är skyldig att verka för en låneklausul om köparens finansiering är beroende av att lån beviljats. De delar inte denna uppfattning och vill i sammanhanget påminna om att Mäklaren kände till att deras finansiering var betingad av lån eller försäljning av nuvarande bostad för det fall han iakttagit de skyldigheter som följer av 8, 16, 18 och 21 §§ FML.

Mäklaren gör också gällande att omständigheterna i FRN 64/17 inte är jämförbara med det aktuella fallet. I FRN 64/17 hade det i det köpekontraktet tagits in ett villkor som löd enligt följande: "Köparens upptagande av nya lån utgör inte något särskilt villkor för detta köp, då köparen fått ett lånelöfte från Nordea banken". Villkoret kan jämföras med villkoret i 13 § det aktuella överlåtelseavtalet som löd "Köparna har upplyst fastighetsmäklaren om att de har för avsikt att finansiera köpet med egna befintliga medel. Köparna är medvetna om att köpet inte kan återgå om finansiering inte erhålls senast på tillträdesdagen och att utebliven betalning kan medföra att säljaren kan häva köpet och kräva skadestånd". Den kursiverade meningen kan jämföras med formuleringen i köpekontraktet i FRN 64/17. Båda villkoren antyder att köparen har löst finansieringen av köpet. Med en viss reservation avseende deras fall som lyder att köparen avser sig ha löst finansiering med befintliga medel. Befintliga medel kan enligt dem i sammanhanget inte tolkas annat än befintliga medel från lån eller från bostadsförsäljning, med tanke på vad som framkommit i fallet och sett till den bevisning Mäklaren lagt fram avseende deras påstådda betalningsförmåga. Trots att köparen i FRN 64/17 uppgett sig inneha ett lånelöfte ansågs mäklaren ha agerat oaktsamt eftersom denne inte vidtog några åtgärder för att försäkra sig om att villkoren i lånelöftet var uppfyllda. Detta kan jämföras mot deras fall då Mäklaren inte vidtog några åtgärder för att säkerställa att köparnas finansiering var ordnad.

Vad som också är av betydelse från avgörandet i FRN 64/17 är att nämnden poängterar att NJA 1997 s. 127 I och II utgör gällande rätt. Nämnden uttalade sig även om rekvisitet av vad som ska vara uppfyllt för att det ska vara "praktiskt taget uteslutet att köparen inte kommer erhålla lån". Nämnden angav att enligt en gängse uppfattning är det i regel tillräckligt att köparen har fått ett s.k. skriftligt lånelöfte av banken. I deras fall har de inte påstått eller visat att de fått ett skriftligt lånelöfte av banken, varför det inte kunde anses praktiskt taget uteslutet att de inte skulle få lån. Nämnden angav också att den allmänt hållna standardklausulen om att en kontraktsbrytande part kan ådra sig skadeståndsansvar enligt nämndens mening inte var tillräcklig. I deras fall hittar de också denna allmänna klausul i 13 § i köpekontraktet. Att de undertecknade kontraktet kan därför inte medföra att Mäklaren fullgjort sin rådgivningsplikt och informerat om konsekvenserna av att inte införa en bestämmelse om återgångsvillkor.

Mäklarjournalen

Mäklaren har i sitt svaromål bilagt en mäklarjournal. De bestrider att de anteckningar som följer i journalen stämmer överens med verkligheten. De har inte un-

dertecknat journalen. I journalen har Mäklaren skrivit ner händelser som han påstår har ägt rum den 20-21 maj 2018. Bland annat ska de ha erbjudits en boendekostnadsklausul. De håller inte med om att de fått detta erbjudande, och om de hade fått det hade de naturligtvis tackat ja. Samma dag som kontraktet skrevs påstår Mäklaren i anteckningar från den 21 maj att han ska ha diskuterat med parterna om behov av att ta in återgångsvillkor. I anteckningen står att "Mäklaren vid konstaterat behov verkat för villkor samt i förekommande fall klargjort dess innebörd". Av formuleringen går att utläsa att texten är en standardformulering och inte avser det specifika fallet. För enligt Mäklaren ska det alltså inte ha förelegat ett konstaterat behov av villkor, varför det får anses anmärkningsvärt att han tagit med en sådan skrivelse. De ifrågasätter även tidpunkten för diskussionen, som alltså Mäklaren påstår ha ägt rum samma dag som kontraktsskrivningen, som han för övrigt inte deltagit vid. De hävdar att de endast träffade Mäklaren vid visningen. Likaså anteckningen om att YY tydligt indikerat att det inte var ett problem med deras finansieringsförmåga får dem att ifrågasätta journalens sanningshalt. Dessutom stämmer inte anteckningarna överens med den bild Mäklaren förmedlat i svaromålet, nämligen att de tidigt i budgivningsprocessen upplyste om att köpet skulle finansieras med befintliga medel. Mäklaren har även antecknat att YY indikerade att finansieringen var löst "oavkortat försäljningen av deras nuvarande bostad". Anteckningen liknar en efterhandskonstruktion med tanke på det skadeståndskrav de riktat mot Mäklaren.

Andrahandsgrunden

Bestämmelsen i 4 § FML ska tolkas så som att bestämmelserna i fastighetsmäklarlagen inte får frångås till nackdel för konsument. Även om bestämmelsen i 4 § oftast varit föremål för prövning mellan mäklare och uppdragsgivare undantar det inte en mäklarens skyldigheter i FML som gäller i förhållande till både köpare och säljare.

Tredjehandsgrunden

De bestrider att de uppmanat eller gett medgivande till Mäklaren att förmedla deras bostad. Att de skickade kontaktuppgifter till Mäklaren var av anledningen att de ville tillmötesgå denne när han efterfrågade kontaktuppgifter och det kan inte tolkas som medgivande eller uppmaning från deras sida. Att de ville att Mäklaren skulle få denna bekräftelse hänför sig till att Mäklaren ihärdigt försökte få tillstånd en försäljning av deras befintliga bostad, vilket var påfrestande för dem eftersom de inte kunde sälja lägenheten trots att 56 par varit på visning och efter bud långt under utgångspriset som var villkorat av omständigheter som de inte hade rätt att

råda över. Mäklaren har under alla omständigheter brustit i att iaktta god fastighetsmäklarsed avseende den frågan.

Beträffade frågan om hävning vill de förtydliga att de inte gör gällande att Mäklaren inte bistod dem att häva köpet. De anser däremot att Mäklaren borde ha underlättat för säljare och köpare genom att tillse att lägenheten kunde visas möblerad vid tidpunkten då det var klart att de inte kunde genomföra köpet. Då hade säljarna sluppit den utdragna processen och de hade sannolikt också fått ut ett högre pris genom visning av lägenheten med egna möbler, eftersom de enligt deras uppfattning hade ett mycket exklusivt hem. Istället medverkade Mäklaren till ett dröjsmål på flera veckor som innebar att lägenhetens visades först efter att den tömts och ställts i ordning av [mäklarföretag], vilket de fick betala 40 000 kr för. Hade Mäklaren istället medverkat till att låta visa lägenheten möblerad istället för att försöka förmedla deras befintliga bostad hade skadan kunnat undvikas. De är av uppfattningen att Mäklaren förmedlade en osann bild till säljarna om dem, vilket bidrog till att säljarna i slutskedet inte var samarbetsvilliga.

Säljarna har uppgett att Mäklaren inför säljarna kallade dem för ett "successful couple" med mycket pengar, flera boenden och en säker finansiering.

Medvållande

Mäklaren hävdar att de är medvållande till skadan eftersom de inte ansträngt sig för att kunna genomföra köpet. De har sökt både lån av banker och vänner för att försöka genomföra köpet vilket visar att de har ansträngt sig.

Det påstådda medvållandet grundas även på att de skulle ha uppgett och gett intryck av att ha finansieringen ordnad. De vill bestämt hävda att de inte sagt eller gett uttryck för att ha en ordnad ekonomi. Det enda som styrker Mäklarens påstående är dennes subjektiva bild av dem, vilken inte överensstämmer med verkligheten.

Avslutande ord

Mäklaren har handlat av oaksamhet genom att inte ge dem råd att ta med ett återgångsvillkor eller informerat om konsekvenserna av att inte införa ett sådant i köpekontraktet. Med anledning härav lyckades de inte fullfölja köpet och blev tvungna att häva köpekontraktet och betala ersättning till säljarna. De har därför lidit skada med anledning av Mäklarens oaksamhet.

Vad gäller bevisbördan bör det ligga på en mäklare som har en skyldighet att verka för ett återgångsvillkor att visa att han eller hon faktiskt verkat för eller haft anledning att inte verka för ett villkor av nämnda slag. De omständigheter som Mäklaren menar undantar honom skyldigheten att verka för ett återgångsvillkor är rent subjektiva. Det finns ingenting som objektivt visar att de påstått eller gett intryck av att ha finansieringen ordnad.

Mäklaren

Förstahandsgrunden

VV som hade hand om kontraktsskrivningen hade telefonkontakt med honom under kontraktsskrivningen. Under samtalet bekräftade VV för honom att de gick igenom överlåtelseavtalet med parterna och att när § 13 genomgicks med parterna, bekräftade motparten att finansieringen var ordnad. Därför är det förvånande att denna diskussion om finansieringen har kommit upp nu i efterhand.

Efter kontraktsskrivningen uppgav säljarna för honom att de kände sig trygga och nöjda med att ha sålt till köpare som de ansåg vara ekonomiskt stabila eftersom NN och YY hade pratat om de flera fastigheter som de ägde. Det var därför inte enbart han som fick uppfattningen att NN och YY skulle ha god ekonomi. NN och YY:s påstående om att det var han som fick säljarna att uppfatta NN och YY som förmögna tillbakavisas. Det är en uppfattning om NN och YY som säljarna skaffade sig själva i samband med kontraktsskrivningen.

Mäklarjournalen

Han tillbakavisar NN och YY:s påstående om att vissa anteckningar i journalen skulle vara efterhandskonstruktioner. Anteckningarna noterades i samband med att åtgärderna blev utförda. Han vill även framhålla att det inte finns något krav på att journalen ska skrivas under av säljare och köpare.

Tredjehandsgrunden

Det är oklart vilken tidpunkt som NN och YY menar att det stod klart att de inte kunde fullfölja köpet. Han menar att det stod klart att NN och YY inte kunde fullfölja köpet först i samband med att parterna skrev under hävningsavtalet den 15 januari 2019. NN och YY fick avslag på låneansökningar så sent som 4 januari 2019, vilket framgår av de handlingar som NN och YY har gett in. Han vill understryka att NN och YY hade kunnat få lån om de valt att sälja sitt eget boende, vilket de inte gjorde

Han verkade för att NN och YY skulle få genomföra visningar av lägenheten för att kunna sälja vidare den innan de själv tillträdde. Säljarna var dock ovilliga att låta NN och YY få tillträde till lägenheten för att hålla visningar. Eftersom det var säljarna som avgjorde om NN och YY skulle få tillträde till lägenheten innan de hade tillträtt, är det inget som han kan lastas för. Det diskuterades även om NN och YY skulle kunna tillmötesgå säljarnas krav på att erlægga ytterligare handpenning för att få tillgång till bostadsrätten innan tillträdet, men det var NN och YY inte villiga att göra. Parterna kom istället överens om att köpet skulle hävas.

Av hävningsavtalet punkten 2.3 framgår dessutom att NN och YY accepterade "det sätt som Säljarna väljer att genomföra försäljningen på beträffande styling och möblering". Av punkten 2.4 b) i hävningsavtalet framgår även att säljarna var berättigade till skadestånd för stylingkostnader. Påståendet om att lägenheten skulle ha betingat ett högre försäljningspris med säljarnas möbler istället för styling av [mäklar företag] finns det inga belägg för.

Han tillbakavisar även påståendet om att han skulle ha orsakat ett dröjsmål av försäljningen efter att hävningsavtalet skrivits under av parterna. Lägenheten visades den 22, 23 och 30 januari samt 3 februari 2019. Bostadsrätten såldes därefter på nytt redan den 7 februari 2019. Detta innebär att lägenheten var såld 23 dagar efter att parterna signerade hävningsavtalet. Detta måste ses som ett snabbt förlopp och inte som en utdragen process som NN och YY vill göra gällande. Han menar att han bidrog till att säljarnas skada hölls nere genom att lägenheten kunde säljas om så pass snabbt.

Medvållande

NN och YY valde att avbryta sina försök att sälja sitt eget boende som en utväg att finansiera köpet av bostadsrätten. En försäljning hade kunnat innebära att köpet hade kunnat fullföljas och NN och YY:s skada hade därmed inte uppstått eller i alla fall blivit mindre. NN och YY gjorde en chansning som inte höll. De var fullt medvetna om förutsättningarna för köpet och han är av uppfattningen att NN och YY nu försöker skylla sina misstag på honom, trots att överlåtelseavtalet tydligt anger att de hade finansieringen klar.

NN och YY har genmält:

De tillbakavisar påståendet om att det skulle ha skett någon telefonkontakt mellan VV och Mäklaren under kontraktsskrivningen. Även om så varit fallet så undantar det inte Mäklaren från skyldigheten att verka för att föra in ett återgångsvillkor i köpekontraktet.

De vidhåller påståendet om att anteckningarna i mäklarjournalen är efterhandskonstruktioner, speciellt med hänsyn till Mäklarens svar om att "anteckningarna noterats i samband med att åtgärderna blivit utförda". Om det hade funnits någon sanning i det påstådda hade det tvärtom stått att det existerade ett konstaterat behov och Mäklaren borde då även verkat för ett införande av villkor av nämnda slag.

De vill förtydliga att avsaknaden av köparnas underskrift på mäklarjournalen endast bekräftar deras inställning till innehållet i journalen.

Angående deras påstådda medvållande bör poängteras att det inte kan begäras att en köpare ska göra en stor förlustaffär för att ta ett lån. Förutsättningarna i fallet var dessutom sådana att det inte fanns någon intresserad köpare till den aktuella lägenheten. I sammanhanget kan nämnas att det inte kan ha varit lagstiftarens avsikt att lagen skulle komma att tolkas på ett sådant sätt att en part ska tvingas göra en förlustaffär för att finansiera ett köp.

Sammanfattning

De vill avslutningsvis sammanfatta omständigheterna i ärendet enligt följande punkter.

- Mäklaren kände till att de hade ett lån om cirka tre miljoner kr på den nuvarande bostaden.
- Mäklaren närvarade inte vid kontraktsskrivningen.
- En mäklare anses agera med oaktsamhet om denne underlåter att införa en låneklausul eller liknande återgångsvillkor i kontraktet då det föreligger behov av sådant.
- Mäklarens subjektiva bild av deras betalningsförmåga kan inte vara en tillräcklig grund för att uppfylla rekvisitet "praktiskt taget uteslutet att köparna inte kommer att erhålla lån", jfr NJA 1997s. 127 I och II samt FRN 64/17.
- De fick avslag på sina låneansökningar, jfr FRN 35/18.
- De har försökt låna pengar av vänner och bekanta.
- De har försökt att sälja sin nuvarande bostad.

- Överlåtelseavtalet innehåller klausuler med ett otydligt innehåll samt standardformuleringar som enligt praxis inte undantar en mäklare dennes information- och rådgivningsplikt.
- Mäklaren bör åläggas att visa att han har vidtagit åtgärder för att klargöra de olika innebörderna av olika villkor i kontraktet. Speciellt med hänsyn till att mäklaren har ett egenintresse av att inte medföra återgångsvillkor i kontraktet, jfr RH 1996:136.
- Mäklaren har inte visat att han klargjort de olika alternativen för dem.

Avslutande ord

Mäklaren har handlat av oaktsamhet genom att inte ge dem rådet att ta med ett återgångsvillkor eller informerat dem om konsekvenserna av att inte införa ett sådant i köpekontraktet. Med anledning härav lyckades de inte fullfölja köpet och blev tvungna att häva köpekontraktet och betala ersättning till säljarna. De har därför lidit skada på grund av Mäklarens oaktsamhet. Vad gäller bevisbördan bör det åligga en mäklare, som har en skyldighet att verka för ett återgångsvillkor, att visa att han eller hon faktiskt verkat för eller haft anledning att inte verka för ett villkor av nämnda slag. De omständigheter som Mäklaren menar undantar honom skyldigheten att verka för ett återgångsvillkor är rent subjektiva. Det finns ingenting som objektivt visar att de påstod eller gav intryck av att ha finansieringen ordnad.

UTREDNINGEN

Nämnden har tagit del av diverse handlingar. Från dessa noteras följande.

I köpekontraktets § 8 angavs bland annat följande.

”Skulle någon part inte fullgöra sina skyldigheter enligt detta avtal, har motparten rätt till skälig ersättning för sin skada.”

I köpekontraktets § 13 angavs följande.

”**Finansiering – egna medel:** Köparna har upplyst fastighetsmäklaren om att de har för avsikt att finansiera köpet med egna befintliga medel. Köparna är medvetna om att köpet inte kan återgå om finansiering inte erhålls senast på tillträdesdagen och att utebliven betalning kan medföra att säljaren kan häva köpet och kräva skadestånd.”

I ett mejl den 19 juli 2019 skrev säljarna bland annat följande till Mäklaren.

”Vid budgivningen frågade vi dig om paret hade lånelöfte, varvid du svarade att de förmodligen inte kommer att behöva något lån till detta köp.

I hävningsavtalet mellan säljarna och NN och YY angavs bland annat följande.

”Köparna accepterar det sätt som Säljarna väljer att genomföra försäljningen på beträffande styling och möblering.”

NÄMNDENS BEDÖMNING

Allmänt om skadestånd

För att en mäklare ska bli skadeståndsskyldig krävs dels att mäklaren uppsåtligt eller av oaktsamhet har åsidosatt någon skadeståndssanktionerad bestämmelse i fastighetsmäklarlagen, dels att det har uppkommit en ekonomisk skada, dels att det finns ett orsakssamband mellan mäklarens åsidosättande och skadan.

Kravet på orsakssamband innebär i regel att åsidosättandet ska ha varit en nödvändig betingelse för skadans uppkomst. Eller med andra ord: skadan skulle inte ha uppstått om mäklaren hade agerat riktigt.

Det är normalt den skadelidande som måste kunna bevisa samtliga dessa omständigheter: uppsåt eller oaktsamhet, orsakssamband och skada. Orsakssamband och skada behöver inte alltid vara fullt styrkta utan ibland kan ett lägre beviskrav tillämpas.

Låne- och försäljningsklausul; oaktsamhet

Frågan om mäklarens skyldighet att verka för en s.k. låneklausul har behandlas av Högsta domstolen i rättsfallen NJA 1997 s. 127 I och II. Rättsfallen har fått utstå en del kritik genom åren, jfr rättsfallet RH 2012:69 och se Jan Kleineman i Juridisk Tidskrift 1997-98 s. 210 ff., Magnus Melin i Juridisk Tidskrift 2013-14 s. 159 ff. och Ola Jingryd i Juridisk Tidskrift 2015–16 s. 531 ff. Men oavsett kritiken beskriver rättsfallen vad som utgör gällande rätt.

Enligt rättsfallen ska en mäklare verka för att det införs en låneklausul i köpekontraktet om köparen är beroende av lån för att kunna finansiera köpet. Att ”verka för” innebär att mäklaren ska råda köparen att begära att det tas in en låneklausul i köpekontraktet. Om det ändå inte införs någon låneklausul ska mäklaren upp-

märksamma köparen på att köpet är definitivt bindande. Mäklaren ska även upplysa köparen om de rättsliga konsekvenser – hävning och skadestånd – som kan inträda om han inte kan fullfölja köpet samt råda honom till hur han bör handla.

Undantag från de nu angivna reglerna görs endast om det, med HD:s ordval, framstår som ”praktiskt taget uteslutet” att köparen inte kommer att få lån. Vad som ska vara uppfyllt för att det ska vara praktiskt taget uteslutet att köparen inte kommer att få lån anges inte i rättsfallet. Enligt en vanlig uppfattning är det i regel tillräckligt, att köparen har fått ett s.k. skriftligt lånelöfte av banken. Finansieringen anses då i praktiken vara klar och mäklaren behöver inte verka för någon låneklausul, jfr rättsfallet RH 2012:69.

Att det är tillräckligt med ett skriftligt lånelöfte torde gälla trots att lånelöften i princip alltid är villkorade av en kreditprövning i samband med utbetalning av lånet. Bankernas villkor för lånelöften innehåller i regel allmänna förbehåll om att banken inte behöver stå fast vid löftet exempelvis vid försämring av låntagarens ekonomi eller försämring av säkerheten. Sådana allmänna förbehåll medför, enligt nämndens mening, inte att mäklaren behöver agera. Saken ställer sig dock annorlunda om lånelöftet är villkorat av att köparen lyckas sälja sin nuvarande bostad eller någon annan liknande, mer konkret omständighet. Om köparen endast har ett sådant villkorat lånelöfte kan finansieringen knappast anses vara klar, jfr Magnus Melin i Juridisk Tidskrift 2013-14 s. 159 ff., not 17, Ola Jingryd i Juridisk Tidskrift 2015-16 s. 531 ff. (s. 544). Detsamma torde gälla om lånelöftet endast är preliminärt och enligt bankens regelverk ska följas av ett mer definitivt löfte, se FRN 64/17 och jfr NJA 1997 s. 127 I (s. 137).

De ovan beskrivna reglerna förutsätter att köparen ska finansiera sitt köp med lån. För skadeståndsskyldighet krävs också att mäklaren kände till eller borde ha känt till detta. Eftersom en köpare normalt finansierar ett bostadsköp med hjälp av lån, får det ankomma på mäklaren att visa att köparen avsåg att finansiera köpet på annat sätt.

I detta fall angavs i köpekontraktets § 13 att NN och YY hade för avsikt att finansiera köpet med ”egna befintliga medel”. Även om Mäklaren trots den skrivningen insåg eller borde ha insett att NN och YY var beroende av lån, så som NN och YY gjort gällande, fanns i alla händelser en s.k. varningsklausul i samma paragraf där NN och YY särskilt upplystes om konsekvenserna – hävning och skadestånd – om finansiering inte fanns på plats på tillträdesdagen. Varningsklausulen tog konkret sikte på det fall där köparen inte fick lån och vad följderna av detta kunde bli. Det var således inte en sådan allmänt hållen skadeståndsklausul som i FRN 64/17 inte

ansågs tillräcklig. I detta fall fanns en allmänt hållen skadeståndsklausul i köpekontraktets § 8 och den specifika varningsklausulen i § 13. Båda klausulerna har refererats ovan under rubriken "Utredningen".

Motsvarande resonemang blir tillämpligt om det var så att Mäklaren insåg eller borde ha insett att NN och YY behövde sälja sin bostad för att kunna finansiera köpet. Även här gäller att Mäklaren i alla händelser upplyste NN och YY om konsekvenserna av utebliven finansiering.

Sammanfattningsvis: Även om det var så att Mäklaren insåg eller borde ha insett att NN och YY var beroende av lån och/eller försäljning av tidigare bostad för att kunna finansiera köpet, är det utrett att han genom köpekontraktets § 13 särskilt upplyste dem om konsekvenserna av utebliven finansiering. Det är därmed inte visat att Mäklaren agerade oaktsamt i denna del.

Avvikelse från fastighetsmäklarlagen

NN och YY har gjort gällande att Mäklaren orsakade dem skada genom att köpekontraktets § 13 var till nackdel för dem jämfört med fastighetsmäklarlagens regler.

Regeln i 4 § FML handlar om ogiltighet i avtalsförhållandet mellan mäklaren och dennes uppdragsgivare; avtalsvillkor som avviker från lagens regler är, med några undantag, ogiltiga om uppdragsgivaren är konsument. NN och YY var emellertid inte Mäklarens uppdragsgivare. Och även om man skulle se det som att NN och YY och Mäklaren hade ingått ett avtal, har Mäklaren inte gjort gällande att det avtalet skulle ha innehållit en (i så fall ogiltig) bestämmelse om att han inte behövde iaktta god fastighetsmäklarsed enligt 8 § FML, som är den bestämmelse som ligger till grund för den praxis som utbildats om låne- och försäljningsklausuler. Redan av dessa skäl kan NN och YY:s anspråk inte bifallas på den nu angivna grunden.

Underlåtenhet att minska säljarens skada

NN och YY har, som de slutligen bestämt sin talan i denna del, gjort gällande att Mäklaren borde ha underlättat för säljare och köpare genom att tillse att lägenheten kunde visas möblerad vid tidpunkten då det stod klart att de inte kunde genomföra köpet. De har inte framställt något särskilt yrkande kopplat till denna grund. Med andra ord synes de mena att säljarens skada vid omförsäljningen skulle ha blivit noll, samt att varken de eller säljaren skulle haft behov av rättsligt biträde, om Mäklaren hade agerat på annat sätt än han gjorde. Det är knappast sannolikt. Men oavsett hur det förhåller sig med skadan och dess storlek, har NN och YY inte

visat att Mäklaren skulle ha agerat oaktsamt i denna del; nämnden noterar att hävningsavtalet angav att NN och YY accepterade det sätt på vilket säljarna avsåg att genomföra omförsäljningen. Deras krav kan därför inte heller bifallas på denna grund.

På nämndens vägnar:

Folke Grauers

INFORMATION

I beslutet har deltagit: professor Folke Grauers, ordf, Eric Bodin, Villaägarnas Riksförbund, Maria Wiezell, Sveriges Konsumenter, Cecilia Collin, Konsumentvägledarnas förening, Björn Willborg, fastighetsmäklare, Per Isberg, fastighetsmäklare och Guy Wallster, fastighetsmäklare. Ärendet har föredragits av jur kand Magnus Melin. Nämndens beslut är enhälligt.

Beslutet kan inte överklagas. Omprövning av beslutet kan endast ske under de förutsättningar som anges i 17 § i nämndens stadgar. Den som har begärt ersättning av en fastighetsmäklare och är missnöjd med beslutet kan väcka talan i allmän domstol.