



Till regeringen

Johanneshov 2018-11-19

SOU 2018:64, Utökad tillsyn över fastighetsmäklarbranschen

Fastighetsmarknadens reklamationsnämnd (FRN) inrättades 1965 och är sedan maj 2017 den godkända tvistlösningsnämnden för fastighetsmäklare enligt lagen (2015:671) om alternativ tvistlösning i konsumentförhållanden. Nämnden avgör drygt 100 ärenden årligen, varav de flesta rör krav från en konsument på skadestånd eller nedsättning av provision.

Utredningen handlar primärt om disciplinär tillsyn över mäklare och mäklarföretag, samt om frågor som rör penningtvätt. Remissvaret begränsar sig till de civilrättsliga frågor som har betydelse för FRN:s verksamhet.¹

Sammanfattning

Utredningens förslag om skadeståndsansvar för mäklarföretag bör inte genomföras.

Beträffande förslaget om objektsbeskrivning bör det övervägas en ändring i den föreslagna lagtexten och ett förtydligande i propositionen.

Om förslaget om skadeståndsansvar för mäklarföretag trots allt skulle genomföras, kan en lagteknisk ändring övervägas.

¹ Det finns mycket annat som man skulle kunna säga om utredningen, men som det inte är FRN:s sak att ha synpunkter på. Bland annat är definitionen av mäklarföretag problematisk. En personlig reflektion från underreklamationsnämnden med fördel skulle kunna nöja sig med att göra de förändringar som är påkallade med anledning av penningtvätsreglerna, men i övrigt avstå från förändringar. Jag tror att nyttan med de föreslagna förändringarna kommer att bli blygsam och att den inte motiverar de stora ingreppen. Som regeringen skrev i utredningsdirektivet har det inte framkommit några problem som är specifikt hänförliga till mäklarföretagen.

Förslaget om skadeståndsansvar för mäklar företag (utredningen s. 243 ff.)

Det som främst har betydelse för FRN är utredarens förslag att införa ett skadeståndsansvar för mäklar företag. Det är ett dåligt förslag som inte bör genomföras. Med "dåligt" menas här att det, paradoxalt nog, kommer att medföra en försämring av konsumentskyddet.

Nu rådande ordning

Med fastighetsmäklare menas enligt 1 § 1 st. fastighetsmäklarlagen (FML) en fysisk person. Motsatsvis följer att en juridisk person inte kan vara fastighetsmäklare i FML:s mening. En konsekvens av detta är att ett mäklaruppdrag alltid ska lämnas till en enskild fastighetsmäklare, inte till det företag inom vilket mäklaren är verksam. Utredaren föreslår ingen ändring i detta avseende.

I förarbetena till 1984 års fastighetsmäklarlag diskuterades vad som ska gälla om ett mäklaruppdrag ändå lämnas till ett företag. Regeringen ansåg att ett sådant uppdrag ska ses som en uppmaning till företaget att anvisa uppdragsgivaren en lämplig fastighetsmäklare. Det egentliga uppdragsavtalet anses sedan ha träffats mellan uppdragsgivaren och den mäklare som mäklar företaget anvisar, inte mellan uppdragsgivaren och mäklar företaget, och det civilrättsliga regelverket i FML blir tillämpligt i förhållandet mellan uppdragsgivaren och den anvisade mäklaren.² Med andra ord: även om uppdragsgivaren skulle välja att lämna mäklaruppdraget till ett företag, och även om företaget skulle acceptera det uppdraget, kommer det ändå att ses som ett uppdrag till en fysisk mäklare.

En mäklare ansvarar för den skada som vållas köparen eller säljaren inom ramen för förmedlingsuppdraget. Det gäller oavsett om det är mäklaren själv eller någon annan inom företaget som har vållat skadan. Det är också den enskilde mäklaren som är skyldig att ha en ansvarsförsäkring.

Det anses att en skadelidande inte kan rikta ett skadeståndskrav mot ett mäklar företag med stöd av FML:s regler, se RH 1989:33. Däremot är det antagligen så att ett mäklar företag har ett principalansvar för anställda mäklares brott mot samma lag, se Hovrättens över Skåne och Blekinge dom i mål T 3087-12 och jfr NJA 2000 s. 639. Principalansvaret blir av praktiskt intresse om skadan skulle överstiga maxbeloppet i mäklarens ansvarsförsäkring.³

² Se prop. 1983/84:16 s. 63.

³ Ansvarsförsäkringen ska enligt lag uppgå till minst två miljoner kr per skadefall. De flesta mäklare har dock försäkringar som uppgår till 2,5 miljoner kr eller mer. Skadefall som överstiger maxbeloppet är ytterst sällsynta.

Utredarens förslag

Utredaren föreslår att nu gällande ordning med personligt ansvar för mäklaren ska fortsätta att gälla, men vill att även mäklarfirmorna i viss utsträckning ska omfattas av FML:s skadeståndsregler. Den i praktiken enda materiella regel som utlöser ett sådant skadeståndsansvar finns i 34 § i lagförslaget.⁴ Där anges att "[e]tt fastighetsmäklarfirmor ska verka för att de fastighetsmäklare som bedriver verksamhet i firmorna uppfyller sina skyldigheter enligt 17–33 §§". Det handlar alltså om ett ansvar för *culpa in instruendo vel inspiciendo* (oaktsamhet vid instruktion eller övervakning) som utredaren vill lägga på mäklarfirmorna. Och det låter kanske bra vid en första anblick – mer skadeståndsansvar måste väl vara bättre än mindre? Men det som låter bra vid en första anblick är inte alltid bra.

Konsekvenser av utredarens förslag

I dag fungerar det så här: Många köpare och säljare uppfattar (felaktigt) att det är mäklarfirmorna, eller till och med mäklarfirmornas franchisegivare, som har förmedlat bostaden och som ansvarar skadeståndsrättsligt. Man vänder sig därför till FRN och riktar kravet mot mäklarfirmorna/franchisegivaren. Sådant ser vi ofta. *Som lagen ser ut i dag* har FRN möjlighet att tolka ett sådant krav som att det egentligen är riktat mot den ansvarige mäklaren. Nämnden lägger helt enkelt upp ärendet med den ansvarige mäklaren som part och skickar föreläggandet till denne.⁵ Men om utredarens förslag skulle genomföras kommer detta inte att vara möjligt. Om en skadelidande då gör en anmälan till FRN mot ett mäklarfirmor, kommer nämnden tvingas att lägga upp det som ett sådant ärende. Något annat skulle innebära en otillbörlig materiell processledning som vi inte kan ägna sig åt. Och eftersom mäklarfirmornas skadeståndsansvar enligt förslaget är högst begränsat – i praktiken endast ansvar för brister i instruktion och övervakning – kommer det medföra att *många fullt berättigade krav kommer att avslås av FRN*. Även om det skulle vara uppenbart att mäklaren har varit oaktsam och orsakat en skada, lär det bli ytterst sällan som den skadelidande kan visa att det berodde på mäklarfirmornas otillräckliga instruktion eller övervakning av mäklaren. Om nu den skadelidande, som normalt inte företräds av ombud, ens har åberopat detta.

På s. 246 i utredningen sägs att "[e]ndast i undantagsfall bör mäklarfirmorna kunna hållas skadeståndsansvarigt för en åtgärd som har vidtagits av mäklaren. [...] Om en

⁴ Det bortses här från de udda, i praktiken närmast teoretiska, situationerna med skadeståndsansvar vid självinträde, förtroenderubbande verksamhet och brott mot ombudsförbudet. Även här föreslår utredaren att mäklarfirmorna ska kunna bli skadeståndsskyldiga. I praxis finns såvitt känt inte något exempel på att en mäklare har blivit skadeståndsskyldig med stöd av de angivna reglerna.

⁵ Nämnden är inte behörig att pröva tvister mot mäklarfirmorna och av det skälet blir det inte aktuellt att tolka det som ett påstående om principalansvar.

mäklare på eget bevåg handlar i strid mot de riktlinjer som mäklarföretaget har utfärdat, är det ... mäklaren som normalt ska ersätta köparens eller säljarens skada." Utredaren tangerar alltså de argument som framförts ovan, men har inte förmått dra de riktiga slutsatserna.⁶

Även om den skadelidande efter ett avslag i FRN får klart för sig att han eller hon borde ha riktat kravet mot mäklaren i stället, kommer det sällan att leda till framgång. I ett sådant fall har den skadelidande ofta reklamerat för sent mot mäklaren, och kravet kan inte längre göras gällande. Och även om reklamation skulle ha skett i rätt tid blir det i alla händelser fråga om två processer i stället för en, med åtföljande kostnader för alla inblandade parter.

Sammanfattningsvis vore det mycket olyckligt om förslaget skulle genomföras. FRN utgår från att så inte blir fallet.

Man kan tillägga att bortsett från att utredarens förslag medför direkt negativa konsekvenser för konsumentskyddet, medför det heller ingen praktisk nytta. Anta som exempel att mäklaren tillhandahåller en felaktig avtalsklausul och det kan visas att det är mäklarföretaget som står bakom klausulen. Mäklaren blir då ansvarig för klausulen, både enligt nu gällande ordning och enligt utredarens förslag. Utredarens förslag innebär endast att *även* mäklarföretaget kan göras ansvarigt. Det är svårt att se någon egentlig poäng med detta. Den enda poängen skulle vara om skadan överstiger maxbeloppet i mäklarens ansvarsförsäkring och mäklaren inte är solvent för det överskjutande beloppet, men en sådan situation har såvitt känt aldrig uppkommit. Dessutom finns, som nämnts, antagligen ett principalansvar för mäklarföretaget.

En lagteknisk synpunkt

Om förslaget om skadeståndsansvar för mäklarföretag trots allt skulle genomföras, kan man överväga en lagteknisk ändring i förslaget. I 37 § i förslaget anges att mäklarföretaget kan bli ansvarigt vid brott mot 17-34 §§, men de enda paragraferna som kan utlösa ett sådant skadeståndsansvar finns i 20, 23, 24 och 34 §§. Det blir tydligare, fast kanske otympligare, om detta framgår av den föreslagna 37 §.

Förslaget om objektsbeskrivning m.m. (utredningen s. 305 ff.)

FRN ställer sig positiv till utredarens förslag om objektsbeskrivning m.m., men en ändring i den föreslagna lagtexten och ett förtydligande i propositionen bör övervägas.

⁶ Se även s. 218 f. där utredaren påpekar, helt korrekt, att ett självständigt skadeståndsansvar för mäklarföretagen skulle leda till en otydlig ansvarsfördelning mellan företaget och mäklaren.

Ändring i lagförslaget; tillhandahållande av objektsbeskrivning

Enligt utredarens förslag till lagtext (§ 28) ska objektsbeskrivningen och vissa andra handlingar *hållas tillgängliga* för tilltänkta köpare som är konsument. Mäklaren ska dessutom på begäran *tillhandahålla* handlingarna till en sådan tilltänkt köpare. Vidare ska mäklaren säkerställa att den slutlige köparen har *tagit del av* handlingarna innan försäljningen genomförs, om denne är konsument.

Det sistnämnda uttrycket, att mäklaren ska säkerställa att köparen har *tagit del av* handlingarna, skulle kunna tolkas som att mäklaren inte bara är skyldig att se till att köparen har tagit emot handlingarna, utan även att köparen faktiskt har läst dem. Inte minst det faktum att lagförslaget använder två olika uttryck, "tillhandahålla" och "tagit del av", inbjuder till slutsatsen att "tagit del av" innebär något mer och annat än "tillhandahålla", trots att det rimligen borde avse samma sak. Mäklarens skyldighet kan inte sträcka sig längre än till att tillhandahålla handlingarna, något annat vore orimligt.⁷ FRN föreslår därför att lagtexten får följande innehåll.

"Fastighetsmäklaren ska hålla objektsbeskrivningen tillgänglig för en tilltänkt köpare som är konsument. Avser förmedlingen en bostadsrätt, ska detsamma gälla även den senast tillgängliga årsredovisningen för bostadsrättsföreningen och föreningens registrerade stadgar. Om det inte finns någon årsredovisning, ska föreningens ekonomiska plan hållas tillgänglig.

På begäran av en tilltänkt köpare som är konsument ska mäklaren genast och utan kostnad för mottagaren tillhandahålla de handlingar som avses i första stycket. Om köparen är konsument ska mäklaren tillhandahålla handlingarna innan försäljningen genomförs, även om köparen inte begär det."

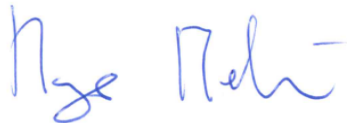
Förtydligande i propositionen

Utredaren har föreslagit att köparen ska få del av objektsbeskrivning m.m. "innan försäljningen genomförs." Enligt god fastighetsmäklarsed ska viktig information lämnas *i god tid* innan försäljningen genomförs, se RÅ 2006 ref. 53, men det går inte att lagstifta om detta. Det kan ju tänkas att köpare och säljare vill göra affär omedelbart efter en första visning, och då kan informationen inte alltid lämnas i god tid. Men det kanske kan påpekas i propositionen att om det är möjligt (vilket det är i de allra flesta fall) ska

⁷ Möjligen är det undertecknads fel att utredaren har använt uttrycket "tagit del av" i lagförslaget. I kommentaren till fastighetsmäklarlagen skriver jag att med lagtextens uttryck "tillhandahållas" menas att mäklaren ska tillse att mottagaren rent faktiskt tagit del av objektsbeskrivningen. Utredaren hänvisar till uttalandet i kommentaren på s. 306, not 22. Kontexten i kommentaren är emellertid att det inte är tillräckligt att beskrivningen finns publicerad på mäklarens webbplats och att mottagaren *har möjlighet* att ta del av den. Mäklaren måste alltså skicka/överlämna handlingarna till köparen, alternativt be om en bekräftelse på att köparen har läst och/eller laddat ner handlingarna från mäklarens webbplats. På förekommen anledning har jag ändrat "tagit del av" till "fått del av" i den uppdaterade upplaga av kommentaren som inom kort publiceras i Zeteo.

handlingarna tillhandahållas i god tid innan försäljningen genomförs. Utan ett sådant påpekande kan det finnas risk för att lagtexten misstolkas.

För Fastighetsmarknadens reklamationsnämnd



Magnus Melin, vice ordförande