

**Anmälare**

NN och YY

**Motpart**

Mäklaren

*Ombud:*

Jur kand Michael Eckerstein

**Saken**

Skadestånd

---

**BESLUT**

Mäklaren rekommenderas att till NN och YY betala 6 000 kr jämte ränta enligt 4 och 6 § räntelagen från den 3 mars 2018 till dess betalning sker.

---

**YRKANDEN M.M.**

NN och YY har yrkat att Mäklaren ska betala 6 000 kr jämte ränta enligt räntelagen.

Mäklaren har bestridit yrkandena.

**BAKGRUND**

I juni 2017 tecknade NN och YY ett s.k. bokningsavtal med en byggproducent avseende en nyproducerad bostadsrättslägenhet. I samband med undertecknandet betalade NN och YY en bokningsavgift om 25 000 kr. I bokningsavtalet angavs att om

NN och YY valde att inte gå vidare och teckna förhandsavtal, hade byggproducenten rätt att tillgodogöra sig 6 000 kr av bokningsavgiften. NN och YY valde att inte teckna förhandsavtal och byggproducenten tillgodogjorde sig de 6 000 kr.

## GRUNDER

### NN och YY

De var införstådda med, och accepterade, villkoren i bokningsavtalet. När hösten kom och byggproducenten presenterade förhandsavtalet, reagerade de på en skrivning i avtalets paragraf 11 som gav byggproducenten en ensidig rätt att under vissa förutsättningar säga upp avtalet, medan de som motpart inte hade motsvarande rättighet. De påtalade detta och ville att förhandsavtalet omformulerades så att rätten var ömsesidig. Det gick inte byggproducenten med på. I praktiken innebär det att de på obestämd framtid var bundna till avtalet, även om byggproducenten av olika anledningar skulle försena projektet. Med en vikande marknad, samt överklagad detaljplan och överklagat bygglov i olika instanser, hade de kunnat få vänta många år på en färdig lägenhet utan att kunna frånträda avtalet. I det fallet hade de kanske velat frånträda avtalet och köpa en annan lägenhet.

Med det ensidiga villkoret i förhandsavtalet ville de inte skriva på avtalet. I enlighet med bokningsavtalet återbetalade byggproducenten 19 000 kr, men de vill få tillbaka även de resterande 6 000 kr. Anledningen är att de aldrig skulle ha tecknat bokningsavtalet om de redan vid den tidpunkten hade blivit informerade om att det kommande förhandsavtalet skulle vara ensidigt villkorat. Deras uppfattning är att lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden och/eller konsumentköplagen, samt vad som anges Konsumentverkets webbplats, ger dem stöd i detta i och med att:

- De standardvillkor som företag erbjuder måste vara skäliga. Att villkoren är skäliga innebär bland annat att de inte gynnar företagaren på konsumentens bekostnad.
- Villkoren i förhandsavtalet gynnar byggproducenten på deras bekostnad. Hade de vetat det hade de inte skrivit på bokningsavtalet
- Villkoren balanserar inte företagets och konsumentens rättigheter. Ett exempel på obalans är att företaget kan säga upp avtalet, men inte kunden.
- Byggproducenten kan säga upp förhandsavtalet men inte de. Det är en obalans till byggproducentens fördel.

- Villkoren är vilseledande eller oklart formulerade så att konsumenten inte förstår sina rättigheter eller skyldigheter.
- Villkoren i bokningsavtalet var oklart formulerade av byggproducenten. När de skrev på det kunde de inte veta sina skyldigheter i det kommande förhandsavtalet.

Hade de från början vetat om de ojämna avtalsvillkoren i förhandsavtalet skulle de aldrig tecknat bokningsavtalet och således inte haft någon kostnad alls.

Som en parentes kan nämnas att en av dem själv har erfarenhet från branschen och vet att bostadsutvecklare ofta har villkor i förhandsavtalen just för att parera olika händelser med plan- och bygglovsprocesser som är oförutsägbara. Men det är då praxis att villkoren är ömsesidiga, det vill säga om något gör att projektet fördröjs så kan båda parter frånträda avtalet.

Utöver att de anser avtalsvillkoren oskäligen, menar de också att byggproducentens marknadsföring av projektet inte uppfyller lagens krav på vederhäftig marknadsföring då man i projektets försäljningsmaterial inte informerar om ovan nämnda avtalsvillkor, vilket bryter mot marknadsföringslagen.

Angående Mäklarens ansvar: byggproducenten är ett företag som utvecklar och säljer nyproducerade bostäder. Byggproducenten har ingen egen säljorganisation utan anlitar för det uppdraget externa fastighetsmäklare, i detta fall Mäklaren. I uppdraget från byggproducenten till en mäklare måste det rimligen även ingå att råda företaget hur man ska planera och hantera sin säljprocess, det vill säga vilka avtal som skrivs när och med vilka villkor, och att dessa är skäligen, följer god fastighetsmäklarsed etc. Byggproducenten bör förvisso ha en egen uppfattning i dessa frågor, men som företrädare i gentemot kunden i säljarbetet anser de att Mäklaren skulle vara tydlig mot dem som köpare om de villkor det kommande förhandsavtalet skulle komma att ha. Hade hon varit det, hade de inte skrivit på bokningsavtalet i det första skedet.

De menar alltså att Mäklaren – om inte byggproducenten själv har den kunskapen – i sin egenskap av fastighetsmäklare och med ett uppdrag att företräda byggproducenten i försäljningen av dessa lägenheter, dels skulle ha avrått byggproducenten från denna typ av oseriösa avtal, dels informera dem köpare om de kommande avtalsvillkoren. I detta har Mäklaren brustit och det har orsakat dem en skada om 6 000 kr.

De undertecknade bokningsavtalet i egenskap av konsumenter och träffade ingen överenskommelse med Mäklaren om att någon annan än hon skulle upprätta avtalet.

De kom först i kontakt med byggproducenten och projektet via byggproducentens hemsida. De minns inte om de googlade eller hur det gick till. De anmälde intresse och fick sedan ett mejl – de minns inte om det var från byggproducenten eller från Mäklaren – om att man kunde komma på byggproducentens säljstart på plats i ZZ där huset skulle byggas. Väl där träffade de representanter från byggproducenten samt mäklarna. Därefter fick de ett mejl om att de under en viss tidsperiod kunde gå in på byggproducentens hemsida och välja vilken lägenhet de var intresserade av. När datumet passerat fick de ett mejl – de minns inte från vem – om att de fått den lägenhet de var intresserade av.

Som köpare har de bara haft kontakt med Mäklaren vid tecknandet av bokningsavtalet och det var hon som skickade både begäran om påskrift av bokningsavtalet och bekräftelsen på bokningsavtalet. De har därför svårt att tro att det inte omfattats av hennes uppdrag. Oavsett vad Mäklaren ansåg att uppdraget omfattade, bör man väga in hur en konsument uppfattar det i kontakten med företaget respektive mäklaren.

### **Mäklaren**

Alla avtal har upprättats och utformats av byggproducenten. Om det skulle visa sig att avtalet eller del av avtalet har varit oskäligt, ligger ansvaret för detta på parterna, det vill säga på byggproducenten samt på NN och YY. Hon ägde inte rätt att ändra i dessa avtal.

Bokningsavtalet skickades digitalt till NN och YY som undertecknade avtalet och skickade det tillbaka till byggproducenten, och NN och YY gick igenom avtalet innan underskrift. Bokningsavgiften om 25 000 kr betalades direkt till byggproducenten. Hon har inte haft något med dessa pengar att göra.

Hon har inte diskuterat avtalens innehåll med NN och YY eller gått igenom avtalens innehåll. Såväl boknings- som förhandsavtalet är standardavtal som byggproducenten och bostadsrättsföreningen använder.

NN och YY har från början känt till gången i förmedlingen: bokningsavtal, förhandsavtal och slutligen upplåtelseavtal. NN och YY har känt till att det skulle kosta dem 6 000 kr om de inte fullföljde bokningsavtalet med ett förhandsavtal. När de nu

ångrat sig vill de ha tillbaka dessa 6 000 kr som byggproducenten har dragit av från bokningsavgiften som en administrativ kostnad som byggproducenten har haft.

Det är byggproducenten som ensam ansvarar för bokningsavtalet. Avtalet gäller mellan köparen och byggproducenten, vilket framkommer av inledningen till avtalet. Eftersom hon inte var involverad i bokningsavtalet, har hon inte heller träffat någon överenskommelse med köparen om kommande handlingar. Hon blev involverad i försäljningsprocessen först när förhandsavtal skulle skrivas.

NN och YY har inte på något vis ställt några frågor om kommande avtal, varken till henne eller till byggproducenten. Det är till byggproducenten som NN och YY betalade bokningsavgiften och det är med byggproducenten som köparna kom överens om att 19 000 kr skulle återbetalas om NN och YY inte fullgjorde köpet. Och det är byggproducenten som tillgodogjort sig pengarna enligt parternas överenskommelse.

Endast av den anledningen att hon kommer in i handlingen i ett senare skede kan hon inte ha ansvar för något som skulle ha skett tidigare när hon inte var involverad. Hon kan inte vara ansvarig för det som byggproducenten ansvarar för. Något solidariskt ansvar mellan henne och byggproducenten finns inte.

Hon har inte haft något uppdrag att teckna bokningsavtal. Hon har haft i uppdrag att teckna förhandsavtal och upplåtelseavtal för de köpare som tecknat bokningsavtal med byggproducenten. NN och YY hade tecknat bokningsavtal med byggproducenten. Hennes uppdrag har då varit ett skrivuppdrag.

Hon minns inte om det var hon som faktiskt skickade bokningsavtalet till NN och YY för underskrift, men det kan ha varit så. Hon är dock säker på att hon inte upprättade bokningsavtalet utan hon fick det från byggproducenten.

## UTREDNINGEN

Nämnden har tagit del av diverse handlingar, bland annat bokningsavtalet, ett förslag till förhandsavtal, mejlkorrespondens mellan NN och YY och Mäklaren samt mellan NN och YY och byggproducenten. Vidare har nämnden tagit del av det mejlvari förslaget till bokningsavtal skickades till NN och YY för digitalt undertecknande.

I bokningsavtalet angavs preliminär tidpunkt för upplåtelse till Q2 2020 till Q4 2020. Som preliminär tidpunkt för tillträde angavs Q4 2020 till Q1 2021.

I förslaget till förhandsavtal angavs planerad tidpunkt för upplåtelse till den 15-31 maj 2020 eller den 15-31 augusti 2020 (beroende på vilket trapphus lägenheten fanns i) eller det senare datum då den ekonomiska planen hade blivit registrerad av Bolagsverket. Det angavs också att den beräknade tidpunkten för upplåtelse kunde komma att förskjutas, bland annat på grund av "överklagad detaljplan, av annan anledning utdragen detaljplaneprocess, överklagat bygglov, av annan anledning utdragen bygglovsprocess, m.m.". Beträffande tidpunkt för tillträde angavs att tillträdesdag skulle meddelas förhandstecknaren senast sex månader i förväg. Vidare angavs att föreningen hade rätt att säga upp förhandsavtalet om föreningen inte senast ett visst datum hade tecknat förhandsavtal för minst 80 % av lägenheterna samt om beslut om detaljplan och bygglov inte hade vunnit laga kraft senast ett visst datum. I så fall hade föreningen rätt att senast den 31 oktober 2018 begära avtalets återgång.

På särskild fråga från nämnden har Mäklaren uppgett följande. Hon hade inte uppdrag att upprätta vare sig boknings-, förhands- eller upplåtelseavtal. Hon hade uppdrag att hantera/administrera förhands- och upplåtelseavtal, men hade inte någon del alls i bokningsavtalet.

### **NÄMNDENS BEDÖMNING**

Twisten rör en förhållandevis blygsam summa, endast 6 000 kr. Ärendet aktualiserar dock principiellt viktiga och inte helt enkla frågeställningar. Nämnden har därför valt att motivera sitt beslut utförligt.

#### *Allmänt om skadestånd*

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.

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 aktsamt. Orsakssambandet ska också vara adekvat. Det betyder att skadan ska vara en någorlunda typisk och förutsebar följd av åsidosättandet.

Det är normalt den skadelidande som har bevisbördan för samtliga dessa omständigheter: uppsåt eller oaktsamhet, orsakssamband och skada. Vad gäller orsakssambandet behöver detta inte alltid vara fullt styrkt utan ibland kan ett lägre beviskrav tillämpas.

#### *Allmänt om boknings-, förhands- och upplåtelseavtal*

Bokningsavtal är inte lagreglerade. Ett bokningsavtal ingås vanligen mellan ett byggföretag och den som ska förvärva den blivande bostadsrätten, bokaren. Skälet kan vara att byggföretaget vill pejla marknadens intresse innan man beslutar att börja bygga. Ett bokningsavtal kan närmast liknas vid en köplats: byggföretaget lovar att verka för att den blivande bostadsrättsföreningen ska upplåta en viss lägenhet till bokaren. Bokaren avsätter i regel en summa, bokningsavgiften, i samband med bokningen. Om bokaren väljer att inte förvärva bostadsrätten, är det vanligt att bokningsavtalet anger att byggföretaget får behålla en viss summa som ersättning för administrativa kostnader.

Förhandsavtal regleras i 5 kap. bostadsrättslagen. Ett förhandsavtal tecknas mellan bostadsrättsföreningen och förhandstecknaren. Avsikten är att parterna senare ska teckna ett upplåtelseavtal. För att förhandsavtal ska få tecknas krävs att vissa krav är uppfyllda, bland annat ska det finnas en ekonomisk kalkyl över projektet. Förhandsavtalet är i princip bindande för båda parter, men förhandstecknaren har rätt att i vissa fall, som anges i lagen, frånträda förhandsavtalet.

Upplåtelseavtalet är det avtal varigenom bostadsrättsföreningen upplåter en viss lägenhet till förvärvaren. Det är genom upplåtelseavtalet som bostadsrätten så att säga blir till.

#### *Har Mäklaren åsidosatt sina skyldigheter som mäklare?*

Fastighetsmäklarlagen (FML) är direkt tillämplig endast på förmedlingsuppdrag. Med förmedlingsuppdrag menas ett uppdrag till mäklaren att anvisa uppdragsgivaren en motpart med vilken denne kan träffa avtal om överlåtelse eller upplåtelse, se 1 § 2 st. FML.

För ett förmedlingsuppdrag gäller följande: Enligt 21 § FML ska mäklaren hjälpa parterna att upprätta de handlingar som behövs för överlåtelsen. Detta gäller dock inte, enligt samma bestämmelse, om något annat har avtalats. Avtal om att någon annan än fastighetsmäklaren ska upprätta handlingarna ska träffas med både uppdragsgivaren och uppdragsgivarens motpart i de fall där uppdragsgivarens motpart är konsument, se Ola Jingryd/Lotta Segergren, Fastighetsförmedling, 5 uppl. s. 300

och Magnus Melin, Fastighetsmäklarlagen. En kommentar, 4 uppl. s. 49 med där gjorda hänvisningar.

Det nu sagda, att Mäklaren hade varit skyldig att upprätta handlingarna om inget annat avtalats, hade utan vidare gällt om hon hade haft ett *förmedlingsuppdrag* enligt 1 § 2 st. FML. Men parterna är överens om att Mäklaren inte hade något förmedlingsuppdrag: hon anvisade inte NN och YY till byggproducenten utan de fick kännedom om lägenheten genom byggproducentens webbplats.

Mäklaren har uppgett att hon hade ett s.k. skrivuppdrag. Med skrivuppdrag menas primärt ett uppdrag att upprätta överlåtelsehandlingarna, men ofta innefattar ett skrivuppdrag fler moment än så, exempelvis hantering av handpenning, tillträde med lösen av lån och betalning m.m. Det som ytterst definierar ett s.k. skrivuppdrag är att det *inte* innehåller momentet att anvisa uppdragstagaren en motpart – i så fall hade det ju utgjort ett förmedlingsuppdrag.

Som framgått är FML inte direkt tillämplig på skrivuppdrag, men enligt förarbeten, doktrin och praxis kan lagen i viss utsträckning tillämpas analogt på sådana uppdrag, se exempelvis prop. 2010/11:15 s. 20 och 55. Med analog tillämpning menas, lite förenklat, att en lag eller en enskild lagbestämmelse tillämpas trots att den formellt sett inte är tillämplig.

Nämnden anser att 21 § FML bör tillämpas analogt på skrivuppdrag. Det ligger i sakens natur att regeln i 21 § FML om att mäklaren ska upprätta överlåtelsehandlingarna bör vara analogt tillämplig på ett uppdrag som primärt avser just att upprätta överlåtelsehandlingarna. Med andra ord: om en mäklare har ett s.k. skrivuppdrag, men inte ska upprätta överlåtelsehandlingarna, måste mäklaren träffa avtal om detta med såväl uppdragsgivaren och uppdragsgivarens motpart, i de fall där uppdragsgivarens motpart är konsument. Man kan notera att om ett sådant avtal träffas, blir det inte så mycket kvar av skrivuppdraget. Uppdraget kommer då att vara inskränkt till hantering av handpenning och annan förskottsbetalning, administration av tillträde och liknande uppgifter.

Det är utrett att Mäklaren hade avtalat med byggproducenten om att hon inte skulle upprätta handlingarna; hon har ju uppgett att "såväl boknings- som förhandsavtalet är standardavtal som byggproducenten och bostadsrättsföreningen använder" och att "hon ägde inte rätt att ändra i dessa avtal". Hon har också på särskild fråga från nämnden bekräftat detta. Vidare är det utrett att hon inte avtalade med NN och YY, som var konsumenter, om att någon annan än hon skulle upprätta boknings- och förhandsavtalet. Nämnden anser att hon därigenom uppsåtligen eller i vart fall av oaktsamhet bröt mot god fastighetsmäklarsed: hon skulle



själv ha upprättat avtalen, alternativt ha kommit överens med NN och YY om att byggproducenten fick upprätta avtalen.

Vidare har Mäklaren uppgett att hon inte diskuterade eller gick igenom avtalen med NN och YY. Nämnden konstaterar att även om Mäklaren hade avtalat med NN och YY om att byggproducenten skulle upprätta avtalen – vilket hon alltså inte hade – hade det inte påverkat hennes skyldigheter enligt 16 § 1 st. FML att ge NN och YY de råd och upplysningar som de kunde behöva och som hade samband med upplåtelsen. Även 16 § 1 st. FML är enligt nämndens mening analogt tillämplig vid skrivuppdrag, låt vara att omfattningen av rådgivnings- och upplysningsplikten i 16 § FML inte nödvändigtvis är densamma som vid ett förmedlingsuppdrag, jfr HD:s uttalande på s. 147 i rättsfallet NJA 1997 s. 127 II. Även i denna del har Mäklaren uppsåtligen eller i vart fall av oaktsamhet åsidosatt sina skyldigheter som mäklare.

Rättsregeln kan formuleras enligt följande: en mäklare bör översända förslagen till förhands- och upplåtelseavtal till förvärvaren innan bokningsavtal tecknas och vid behov även gå igenom avtalsförslagen med denne. Det nu sagda gäller om föreningens huvudsakliga villkor för att vilja teckna förhands- och upplåtelseavtal är kända för mäklaren när bokningsavtalet ingås och oavsett om det är mäklaren eller byggproducenten som ska upprätta avtalen. En sådan åtgärd är mycket enkel att utföra. Det är också en åtgärd som kan antas vara av vikt för en förvärvare.

Bedömningen påverkas inte av att Mäklaren påstått att hennes uppdrag inte omfattade bokningsavtalet, ett påstående som nämnden har svårt att godta. Genom de ingivna handlingarna, och även genom parternas uppgifter, är det utrett att Mäklaren rent faktiskt deltog i hanteringen av bokningsavtalet, vilket tyder på att hon hade uppdrag att administrera bokningsavtalet på samma sätt som hon enligt egen uppgift hade uppdrag att administrera förhands- och upplåtelseavtal. Men oavsett vad Mäklarens uppdrag rent faktiskt omfattade, kunde NN och YY med fog utgå från att uppdraget även omfattade bokningsavtalet, detta eftersom Mäklaren som nämnts var med och hanterade detta avtal. Av praxis framgår att en mäklare bör upplysa om att dennes uppdrag är begränsat i vissa avseenden, om uppdragsgivarens motpart har fog för att tro att uppdraget är mer omfattande, jfr Fastighetsmäklarinspektionens ärende 4-550-99 och Länsrättens i Stockholms län mål 5902-02. Med andra ord: även om Mäklaren till äventyrs inte hade uppdrag att hantera bokningsavtalet, skulle hon i vart fall ha informerat NN och YY om detta, och hon hade under alla omständigheter fortfarande skyldighet att ge dem råd och upplysningar avseende villkoren i det kommande förhandsavtalet innan de ingick bokningsavtalet.

*Orsakssamband och skada m.m.*

Eftersom NN och YY aldrig ingick något förhandsavtal blev kostnaden om 6 000 kr onyttig för dem och utgör en skada.

NN och YY har uppgett att de aldrig hade ingått bokningsavtalet, och därmed inte blivit betalningsskyldiga för de 6 000 kr, om de i förväg hade fått se förslaget till förhandsavtal. Mäklaren har inte invänt mot uppgiften och den får därför tas för god. Det är därmed utrett att det finns ett orsakssamband mellan Mäklarens underlåtenhet att översända avtalsförslaget och NN och YY:s skada.

Eftersom förhandsavtalet var ensidigt villkorat i rätt betydande omfattning, får orsakssambandet också anses vara adekvat. Annorlunda uttryckt var det förutsebart att en presumtiv förvärvare kanske inte hade velat underteckna bokningsavtalet om denne hade känt till villkoren i förslaget till förhandsavtal.

Eftersom nämnden ansett att Mäklaren är skadeståndsskyldig redan på den nu angivna grunden, saknas det anledning att ta ställning till om villkoren i förslaget till förhandsavtal var oskäligen eller inte.

*Ränta*

NN och YY har yrkat på "ränta enligt räntelagen". Nämnden utgår från att det är dröjsmålsränta enligt 4 och 6 §§ räntelagen som avses.

Ränta enligt 4 och 6 §§ räntelagen utgår från den dag som infaller trettio dagar efter det att borgenären har framställt krav på betalning och lagt fram en tillfredsställande utredning till stöd för kravet. Det har inte blivit utrett när Mäklaren första gången fick del av kravet från NN och YY. Ränta ska därför utgå 30 dagar från det att FRN översände anmälan till Mäklaren, det vill säga från den 3 mars 2018.

---

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.