

**Anmälare**

NN

**Motpart**

Mäklaren

**Vad saken gäller**

Skadestånd

---

**BESLUT**

Nämnden rekommenderar Mäklaren att betala 15 000 kr till NN.

---

**YRKANDE M.M.**

NN har begärt att Mäklaren ska betala 20 000 kr.

Mäklaren har motsatt sig att betala.

**BAKGRUND**

Den 23 april 2019 ingick NN och Byggbolaget ("Bolaget") ett s.k. bokningsavtal avseende en blivande bostadsrättslägenhet i ett projekt i Stockholm. Avtalet under-tecknades för Bolagets räkning av dess försäljningschef Mäklaren, som också var registrerad fastighetsmäklare.

I samband med undertecknandet av bokningsavtalet betalade NN en bokningsav-gift om 20 000 kr. Betalningen gjordes direkt till Bolaget, det vill säga den depone-rades inte på ett klientmedelskonto.

I bokningsavtalet angavs att om NN valde att inte förvärva bostadsrätten, hade han rätt att återfå 15 000 kr av bokningsavgiften.

Den 2 juni 2020 skickade NN ett mejl till Mäklaren där han skrev att han ville fråntäda bokningsavtalet och återfå de 15 000 kr. Någon återbetalning skedde aldrig.

Den 22 september 2020 försattes Bolaget i konkurs efter egen ansökan. Enligt konkursbouppteckningen finns tillgångar om 268 823 kr och skulder om 25 480 969 kr. Av skulderna utgör 20 637 500 kr inbetalade bokningsavgifter från de omkring 1 000 personer som tecknade bokningsavtal.

Nämnden kommer först att återge det som parterna har anfört. Under rubriken "Nämndens bedömning" kommer nämnden att förklara varför den anser att Mäklaren är ersättningskyldig.

## VAD PARTERNA HAR ANFÖRT

### NN

Efter uppgifter i media om fastighetsmäklares oseriösa metoder att lura till sig bokningsavgifter, bestämde han sig för att häva avtalet. Han hävde avtalet den 3 juni 2020 och Mäklaren bekräftade att han skulle få tillbaka 15 000 kr med planerat utbetalningsdatum den 2 september 2020. Pengarna har inte betalats ut.

Kravet baseras på de uppgifter som Mäklaren lämnade att han skulle få tillbaka avgiften inom 90 dagar.

Villkoret om 90 dagars väntetid för återbetalning framgår inte av bokningsavtalet eller av någon annan överenskommelse.

Bolaget gick i konkurs den 22 september 2020. Mäklaren visste att bolaget skulle hamna på obestånd. Hon lät taktiskt och medvetet honom gå i fällan.

Mäklaren hade kunnat skydda honom genom att vara nåbar när han ringde henne, och hon hade kunnat påskynda återbetalningen genom att kontakta Bolagets ekonomichef och meddela att 90 dagar hade passerat och att han hade lovats utbetalning den 2 september 2020.

### Mäklaren

I projektet agerade hon som försäljare, inte förmedlare. Hon var anställd hos Bolaget och har i god tro framfört information från Bolagets vd.

NN köpte en bokning av en köplats som, om det uppfyllde samtliga krav i avtalet, i framtiden skulle bli en möjlighet att köpa en bostad.

NN betalade bokningsavgiften direkt till Bolaget. Ingen betalning har gått till henne eller till ett klientmedelskonto, utan direkt till Bolaget där hon som försäljare inte hade insyn i det ekonomiska.

När hon informerade om att återbetalning skulle ske inom 90 dagar så var det Bolagets vd och ekonomiavdelning som lovade det. Att utbetalningen uteblev är olyckligt, men det är inte hennes fel.

Hon blev informerad om Bolagets obestånd den 22 september 2020, när det blev offentligt, och blev den dagen också uppsagd från sin tjänst.

Hon har vid flertalet gånger informerat NN om att det är ekonomiavdelning och vd som ansvarar för utbetalning samt kopplat och skickat telefonnummer till honom. Hon har inte haft makt eller befogenhet att påskynda vare sig utbetalningen eller processen i övrigt.

Hon har inget med denna tvist att göra utan har endast agerat i god tro som anställd med den information hon haft tillgång till. Kraven ska därför inte riktas mot henne utan till Bolaget, som NN har gjort affär med.

#### **NN har tillagt följande:**

Vid hans första kontakt med Mäklaren uppgav hon sig vara fastighetsmäklare. Nu uppger hon sig ha varit säljare för Bolaget, vilket strider mot 8 § fastighetsmäklarlagen. Enligt 15 § fastighetsmäklarlagen har Mäklaren agerat som ombud för Bolaget gentemot honom som köpare. I och med detta har Mäklaren medvetet brutit i sina skyldigheter enligt lagen. Hon har medvetet hållit inne information samt lämnat vilseledande information, framförallt i bokningsavtalet. Avtalet är otydligt formulerat och villkoren är förmånliga för Bolaget.

#### **Mäklaren har tillagt följande:**

Det stämmer inte att hon presenterade sig som fastighetsmäklare. Hon uppgav att hon var försäljningschef, vilket var det hon var anställd som.

**NN har tillagt följande:**

Vid deras första telefonsamtal den 20 april 2019 uppgav sig Mäklaren vara mäklare, och hon beskrev planerna med byggnationen och betalningen om 20 000 kr. Mäklaren påtalade inte riskerna med bokningsavtal som ligger utanför bostadsrättslagen.

I de första utskicken av nyhetsbrev skrev Mäklaren "Vänliga hälsningar, [Bolaget]". I senare utskick stod det "Allt gott & ta hand om er, [Mäklaren], försäljningschef – [Bolaget]". Det uppfattades som om hon var mäklare och därefter blev hon plötsligt försäljningschef.

Vid kontakt den 9 december 2020 med Mäklarsamförbundets kundvägledning, samt med Fastighetsmäklarinspektionen, informerades han om att Mäklaren sedan juli 2016 har varit registrerad fastighetsmäklare.

Han anser att Mäklaren lämnade missledande information om vem hon var, och det var oklart vilken roll hon hade.

Enligt fastighetsmäklarlagen ska en registrerad mäklare inte arbeta som fastighetsmäklare och samtidigt ha ett uppdrag i ett byggbolag. Mäklaren har varit anställd på byggbolaget och samtidigt varit fastighetsmäklare, vilket strider mot god fastighetsmäklarsed. Hon har rubbat sitt förtroende.

Eftersom Mäklaren har gjort fel, och detta har lett till en skada för honom och hans familj, vill han att Mäklaren ska betala hela bokningsavgiften om 20 000 kr.

**Nämnden ställde följande fråga till Mäklaren.**

Anmälaren har gjort gällande att du inte upplyste honom om riskerna med bokningsavtalet. Du bör redogöra för om du föreslog eller tog upp frågan om deposition av bokningsavgiften med anmälaren. Om inte, vad var skälet?

**Mäklaren svarade följande.**

All information kring eventuell risk vid bokning fanns tydligt på hemsida och i bokningsavtal. Inget annat har kommunicerats till NN än det som tydligt framgått. NN hade all information innan han tecknade avtal.

Hon önskar att denna korrespondens avslutas och att NN vid vidare funderingar kontaktar Bolaget och dess vd. Hon har inte gjort något fel och ansvarar inte för det som hände Bolaget.

## UTREDNINGEN

Nämnden har tagit del av diverse handlingar, bland annat det aktuella bokningsavtalet och Bolagets konkursbouppteckning.

## NÄMNDENS BEDÖMNING

### *Mäklarens anställning i Bolaget stred mot fastighetsmäklarlagen*

En mäklare är en opartisk mellanman som ska tillvarata båda parternas intressen. För att säkerställa mäklarens opartiskhet och oberoende finns ett antal bestämmelser i fastighetsmäklarlagen (FML), bland annat den i 14 § FML som anger att en mäklare inte får ägna sig åt förtroenderubbande verksamhet. I förarbetena till bestämmelsen, prop. 1994/95:14 s. 80, anges att en mäklare inte får förena sin förmedlingsverksamhet med sådan verksamhet som medför att mäklaren kan komma att påverkas av ovidkommande hänsyn, till skada för köpare eller säljare.

Fastighetsmäklarinspektionen (FMI) har ansett att en registrerad fastighetsmäklare endast under mycket begränsade förutsättningar kan vara anställd för att arbeta med upplåtelser och överlåtelser hos ett byggbolag. En av förutsättningarna är att byggbolaget inte har något ekonomiskt intresse av att bostadsrätterna säljs.<sup>1</sup>

FMI:s uppfattning bekräftades av Kammarrätten i Stockholm i mål 8008-05. Här ansågs att en mäklares anställning hos byggbolaget JM utgjorde förtroenderubbande verksamhet. Att mäklaren hade ingått vanliga mäklaruppdrag med de bostadsrättsföreningar som JM hade bildat medförde ingen annan bedömning.

Ett liknande fall prövades i Kammarrättens i Stockholm mål 3304-2001. Där var mäklaren anställd som säljare och kontorschef hos ett företag som producerade småhus. Anställningen ansågs utgöra förtroenderubbande verksamhet enligt 14 § FML. Mäklaren ansågs även ha brutit mot ombudsförbudet i 15 § FML genom att ingå avtal med köpare för småhusföretagets räkning.

Nämnden ansluter sig till den bedömning som gjordes i de ovan nämnda kammarrättsavgörandena.

I detta fall hade Bolaget uppenbart ett intresse av att de blivande bostadsrätterna såldes. Mäklarens anställning var därmed ägnad att rubba förtroendet för henne.

---

<sup>1</sup> Se FMI:s protokoll 7/2004.

Att hon såvitt framkommit endast arbetade hos Bolaget, och inte hade några förmedlingsuppdrag från andra uppdragsgivare, påverkar inte den bedömningen.

Vidare framgår av utredningen att Mäklaren undertecknade bokningsavtalet för Bolagets räkning. Eftersom hon såvitt framkommit inte var ställföreträdare för Bolaget, måste undertecknandet ha skett stöd av ställningsfullmakt eller annan typ av fullmakt. Därigenom bröt hon även mot grunderna för 15 § FML. Enligt den bestämmelsen får en mäklare inte företräda en säljare gentemot en köpare som ombud, annat än i begränsad omfattning.

Att Mäklaren måhända inte kände till att en mäklare inte får vara anställd på ett byggbolag saknar betydelse. Det räcker att hon hade kännedom om de faktiska omständigheterna, det vill säga att hon var anställd på ett byggbolag och att hon var registrerad fastighetsmäklare. Motsvarande gäller för brottet mot grunderna för ombudsförbudet.

#### *Mäklaren omfattades av skadestandsreglerna i FML*

För att FML ska vara direkt tillämplig krävs att fyra rekvisit (krav) är uppfyllda samtidigt. Det ska vara fråga om 1) en fysisk person som 2) yrkesmässigt 3) förmedlar 4) något av de objekt som anges i 1 § 1 st. FML.

Med "förmedla" menas enligt 1 § 2 st. FML en verksamhet som grundar sig på ett uppdragsavtal och som syftar till att anvisa en motpart med vilken uppdragsgivaren kan träffa avtal om överlåtelse eller upplåtelse.

Mäklaren har invänt att hon var anställd som försäljare. Som nämnden uppfattat det tar invändningen sikte på att hon inte ägnade sig åt förmedling i FML:s mening. Därmed skulle hon, kan det tyckas, inte heller kunna bli skadeståndsskyldig enligt den lagen.

Det stämmer att det inte utgör förmedling när en person som är anställd på ett byggbolag medverkar vid försäljning av byggbolagets bostäder. Som angetts ska verksamheten grunda sig på ett uppdragsavtal för att det ska vara fråga om förmedling. Verksamhet som grundar sig på ett anställningsförhållande utgör alltså inte förmedling i FML:s mening. I detta fall skulle avtalet om upplåtelse dessutom inte ingås med Bolaget utan med en bostadsrättsförening. Även av det skälet var det inte fråga om förmedling.

Men vad gäller om en registrerad fastighetsmäklare ägnar sig åt sådan verksamhet som inte utgör förmedling, eller som avser förmedling av andra objekt än de som

omfattas av FML? Kan skadestandsreglerna i FML ändå bli tillämpliga? Frågan behandlades i förarbetena till FML. Där angavs att en registrerad fastighetsmäklare kan bli skadeståndsskyldig om han eller hon uppträder som ombud eller ägnar sig åt fastighetshandel, trots att det då inte är fråga om förmedling enligt 1 § 2 st. FML, se 1994/95:LU33 s. 16 f.

Det finns även exempel på detta i praxis. I Svea hovrätts mål T 5310-08 hade en registrerad fastighetsmäklare förmedlat en obebyggd fastighet och medverkat vid upprättande av tillhörande entreprenadavtal. Domstolarna ansåg att FML skulle tillämpas analogt på entreprenaden med motiveringen att mäklaren inte hade tydliggjort att han inte agerade som mäklare i den delen och att entreprenaden hade ett samband med uppdraget att förmedla fastigheten. I Svea hovrätts mål T 7328-18 var det fråga om skadeståndsskyldighet för en person som inte ens var registrerad fastighetsmäklare, men som tidigare hade varit det och som fortfarande bedrev mäklarrelaterad verksamhet. Uppdraget avsåg att ta emot köpeskilling och upprätta likvidavräkning i en fastighetsaffär; det var alltså inte fråga om förmedling. Trots det ansåg domstolarna att personen var skadeståndsskyldig enligt FML.<sup>2</sup>

Nämnden ansluter sig till den bedömning som gjordes i förarbetena och i hovrättsavgörandena. Eftersom Mäklaren var registrerad fastighetsmäklare omfattades hon analogt av skadestandsreglerna i FML, trots att hon inte ägnade sig åt förmedling i FML:s mening. (Med "analogt" menas att lagen enligt sin ordalydelse inte är direkt tillämplig, men att man ändå tillämpar samma eller liknande bestämmelser.)

#### *Mäklaren är skyldig att betala skadestånd till NN*

För skadestånd krävs att mäklarens brott mot FML har orsakat en skada.

Att Mäklaren var anställd som försäljare på ett byggbolag samtidigt som hon var registrerad fastighetsmäklare utgjorde visserligen ett brott mot den skadeståndssanktionerade bestämmelsen i 14 § FML, men anställningen i sig orsakade inte att NN förlorade bokningsavgiften. Detsamma gäller det faktum att Mäklaren bröt mot grunderna för ombudsförbudet i 15 § FML genom att underteckna bokningsavtalet för Bolagets räkning; inte heller detta orsakade någon skada.

---

<sup>2</sup> Skadeståndskravet avslogs dock av hovrätten på grund av sen reklamation.

Det är inte heller bevisat att Mäklaren kände till eller misstänkte att Bolaget skulle hamna på obestånd. Med andra ord är det inte bevisat att hon agerade oaktsamt eller orsakade någon skada i det avseendet

NN har emellertid åberopat ytterligare en grund för sitt krav; han har uppgett att Mäklaren inte upplyste honom om riskerna med bokningsavtal och att villkoren i avtalet var förmånliga för Bolaget. Nämnden ställde därför frågan till Mäklaren om hon föreslog eller tog upp frågan om bokningsavgiften skulle deponeras. Som framgått ovan valde Mäklaren att inte svara på frågan utan ansåg att skriftväxlingen skulle avslutas. Nämnden utgår från att hon inte tog upp frågan med NN.

Enligt praxis är en mäklare i flera fall skyldig att verka för att en förskottsbetalning deponeras på ett klientmedelskonto. Närmare bestämt ska en mäklare verka för deposition i de fall där förvärvet inte är definitivt bindande redan vid kontraktstidpunkten. Typexemplet är köp av bostadsrätt, där köpets giltighet normalt är beroende av att köparen antas som medlem i bostadsrättsföreningen. Ett annat exempel ett köp med en s.k. besiktningssklausul, det vill säga en klausul som ger köparen rätt att undersöka bostaden efter köpet och därefter under vissa förutsättningar kan begära köpets återgång. Poängen med en deposition är att det deponerade beloppet blir skyddat mot konkurs eller utmätning hos depositarien (den som tar emot pengarna, i detta fall mäklaren) och hos säljaren/upplåtaren. En deposition hindrar också att säljaren/upplåtaren från att disponera över beloppet.

I detta fall handlade det om en avgift i ett bokningsavtal. Av avtalet framgår att NN kunde välja att inte förvärva den bokade lägenheten. I så fall skulle 15 000 kr återbetalas till honom. De resterande 5 000 kr skulle tillfalla Bolaget som ersättning för administrativa kostnader.

Nämnden anser att bokningsavtalet i allt väsentligt liknar ett förvärv som ännu inte är definitivt bindande. Samma ändamålsskäl för deposition gör sig gällande. I båda fallen betalas det in ett belopp i förskott som, beroende på omständigheterna, kan komma att återbetalas till förvärvaren och som därför behöver skyddas.

Av det sagda följer att Mäklaren borde ha verkat för en deposition av bokningsavgiften. Att mäklare ska verka för att bokningsavgifter deponeras är också något som i allmänhet rekommenderas inom mäklarbranschen.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Se Handboken 2020, Svensk Fastighetsförmedling, s 251: *"I de fall intressenten betalar in en avgift, rekommenderas det att avgiften deponeras på fastighetsmäklarens klientmedelskonto, enligt separat upprättat depositionsavtal."* Deposition av bokningsavgifter rekommenderas också, har nämnden erfarit, i den rådgivning som lämnas av jurister på Mäklarsamfundet och Länsförsäkringar Fastighetsförmedling.



Om en mäklare föreslår att en förskottsbetalning ska deponeras – normalt genom att mäklaren tillhandahåller ett avtal som anger detta – sker det också i de allra flesta fall. I det konkreta fallet kan man visserligen tänka sig att Bolaget skulle ha instruerat Mäklaren att *inte* föreslå en deposition om frågan hade kommit på tal; Bolaget ville antagligen använda bokningsavgifterna i verksamheten. En sådan instruktion hade Mäklaren rent arbetsrättsligt varit skyldig att följa. Invändningar som tar sikte på Mäklarens beroendeställning till Bolaget kan dock inte beaktas i skadeståndsbedömningen; som angetts ovan stred ju beroendeställningen mot FML. Av det skälet bör det ses som klarlagt att bokningsavgiften skulle ha deponerats om Mäklaren hade föreslagit det.

Det är också klarlagt att om bokningsavgiften hade deponerats, hade den varit skyddad i Bolagets konkurs. Detta följer av lag.

Vidare är det klarlagt att NN led en ekonomisk skada på grund av att bokningsavgiften inte deponerades; av konkursbouppteckningen framgår att NN:s möjlighet till utdelning i konkursen är minimal.

Skadan får anses uppgå till de 15 000 kr som NN enligt bokningsavtalet hade rätt att få tillbaka. De resterande 5 000 kr hade Bolaget rätt att behålla och de utgör därmed ingen skada.

Sammanfattningsvis ska Mäklaren rekommenderas att betala 15 000 kr till NN.

---

På nämndens vägnar:

---

Magnus Melin

**INFORMATION**

I beslutet har deltagit: jur kand Magnus Melin, ordf, Ulf Stenberg, Villaägarnas Riksförbund, Maria Wiezell, Sveriges Konsumenter, Cecilia Collin, Konsumentvägledarnas förening, Björn Willborg, fastighetsmäklare, Per Isberg, fastighetsmäklare och Guy Wallster, fastighetsmäklare. 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.