

Anmälare

Makarna NN

Motpart

Mäklaren

Saken

Nedsättning av provision

BESLUT

Makarna NN har inte rätt till ersättning.

YRKANDEN M.M.

Makarna NN har yrkat att Mäklaren ska betala 80 000 kr eller det lägre belopp som nämnden finner skäligt.

Mäklaren har bestridit yrkandet.

BAKGRUND

Genom avtal den 17 januari 2017 fick Mäklaren uppdrag av makarna NN att förmedla försäljning av fastigheten XX. Uppdraget var förenat med tre månaders ensamrätt.

Enligt uppdragsavtalet skulle provision utgå med 67 000 kr på en köpeskilling upp till 10 700 000 kr. Om köpeskillingen översteg den brytpunkten, skulle provision utgå med tio procent på det överskjutande beloppet.

Fastigheten såldes under ensamrättstiden för 11 500 000 kr. Den avtalade provisionen kom därmed att uppgå till 147 000 kr.

Enligt Mäklarens marknadsföringsmaterial ingick bland annat annonsering i olika media, professionell fotografering samt framtagande av prospekt i mäklartjänsten.

GRUNDER

Makarna NN

Makarna NN har i huvudsak anfört följande.

Inför tecknandet av uppdragsavtalet lovade Mäklaren att utföra en mängd saker: annonsering på internet och i tidningar, fotografera, trycka prospekt, göra ministryling, hålla visningar, sköta budgivning samt ordna fram köpstarka spekulanter ur sitt register. Detta angavs muntligen och i det skriftliga marknadsföringsmaterialet.

Efter det att uppdragsavtalet hade undertecknats, och Mäklaren vid ett tillfälle besökt fastigheten och tagit anteckningar, blev de kontaktade av en person ur bekantskapskretsen som ville köpa fastigheten. Denne lade ett bud om 11 500 000 kr, vilket de på inrådan av Mäklaren accepterade.

Arvodets storlek beräknas på den beräknade arbetsinsatsen i den typiska affären. Om det varierar lite upp eller ner är det en del av en normal affärsrisk och något som avspeglas i arvodets storlek. Om det däremot visar sig att endast en mycket liten del av de arbetsuppgifter och kostnader som arvodet beräknas på behövs, behöver ersättningen jämkas i efterhand.

Uppdragsavtalet är oskäligt i den uppkomna situationen. Det är utformat för att mäklarens ersättning ska garanteras om mäklaren lagt ned mycket jobb/kostnader med visningar annonsering etc., men sedan någon som mäklaren inte haft kontakt med köper fastigheten. Deras fall skiljer sig alltså från det scenario som avtalet är utformat efter.

Att avtalet är ett standardavtal och därmed felfritt är okunnigt att tro. Det kan vara precis lika oskäligt som vilket avtal som helst. Standardavtal får ofta revideras eller stå tillbaka mot det starkare konsumentskyddet.

Gällande budet så frågade de Mäklaren om de skulle ta budet eller om hon trodde att det kunde bli mer i en normal budgivning. Mäklaren trodde inte det utan gav dem rådet att ta budet. Budet som sådant är de antagligen nöjda med, men de

hade kanske kunnat få mer i en budgivning. Någon som däremot inte hade fått mer är Mäklaren, för hade alla de utlovade arbetsuppgifterna gjorts, hade hon dragit på sig en mängd direkta och indirekta kostnader och hade fått mindre i nettoarvode, även om priset blivit något högre vid en budgivning. Då kan man fråga sig vem Mäklaren satte främst, dem som säljare eller sin egen plånbok?

De framförde redan vid tidpunkten för budet att fullt arvode var oskäligt. De ifrågasätter om Mäklaren inte borde ha föreslagit dem att enbart anlita henne för ett skrivuppdrag, en tjänst de då inte visste fanns, när det blev uppenbart att inget annat behövdes.

De hade i teorin kunnat säga upp avtalet och vänta tills ensamrätten upphörde, men de hade inte möjlighet att vänta i flera månader och var tvungna att genomföra försäljningen inom någon vecka eller två.

Mäklaren har uppskattningsvis lagt ner sex till sju timmars arbete och har inte haft några kostnader för annonsering etc. För detta har de erbjudit skäliga 67 000 kr, det vill säga cirka 10 000 kr i timmen. Mäklaren vill dock ha 147 000 kr, det vill säga en timpenning om cirka 21 000 kr.

Av det ingångna avtalet med Mäklaren framgår vad hon ska göra. Även muntliga utfästelser, samt det utdelade dokumentet om vad som ingick i tjänsten, är en del av avtalet och Mäklaren är bunden till det. Mäklaren gick till slut med på en liten del av kravet, att fotografera huset, men det var inte intressant för dem då det endast var en liten del av det som utlovats och tidsutdräkten var så stor så att de redan hade börjat packa och flytta ut saker ur huset.

Mäklaren

Mäklaren har i huvudsak anfört följande.

Vid påskrift av förmedlingsuppdraget kan inte mäklaren känna till den exakta omfattningen av uppdraget, tar det en månad eller en vecka att förmedla objektet, en, många eller ingen visning. Detta är en del av den affärsrisk som förmedlingsuppdraget innebär och inga utfästelser, varken muntliga eller skriftliga, har gjorts där den specifika arbetsinsatsen på något sätt ska kompenseras, varken till fördel för säljaren eller för mäklaren. Den överenskomna compensationen för förmedlingsuppdraget utgörs av den avtalade provisionen.

Som fastighetsmäklare har hon gått igenom förmedlingsuppdraget och allmänna villkor med uppdragsgivarna. Som en bekräftelse av att båda uppdragsgivarna har tagit del av och förstått innehållet har de signerat samtliga sidor både förmedlingsuppdraget och allmänna villkor.

Uppdragsavtalet är utformat för att skydda båda parter i samband med en fastighetsaffär samt säkerställa att kraven i fastighetsmäklarlagen uppfylls. Antydning om att avtalet är ensidigt och oskäligt måste anses som helt ogrundat och bygga på bristande kunskap. I detta fall har [mäklarkedjans] standardavtal från Mäklarsamfundet använts, vilket följer marknadens praxis.

När budet diskuterades mellan henne och makarna NN upplyste hon om möjligheten att avvisa budet och fortsätta med förmedlingen. Makarna NN valde att acceptera budet.

Att i efterhand begära att uppdraget utförs för mindre än 46 procent av den överenskomna provisionen måste anses som orimligt samt oskäligt och dessutom i en efterhandskonstruktion koppla ersättningen till arbetsinsatsen är att i grunden modifiera det ingångna avtalet.

Om säljaren endast behövde en skrivartjänst, vilket får betraktas som ett förringande av en hel yrkeskår med universitetsutbildning, framgår det tydligt att makarna NN hade möjlighet att säga upp avtalet men så har inte skett. Makarna NN har fortsatt att förlita sig på hennes tjänster inklusive kontraktsskrivning med genomgång med säljare och köpare, tillträdet, upprättande av likvidavräkning, lösen av lån etc. Provisionen utgör 1,28 procent av försäljningsbeloppet, vilket får betraktas som marknadsmässigt.

Hon erbjöd sig att kostnadsfritt låta en fotograf fotografera huset både invändigt och utvändigt och ta fram ett prospekt som dokumentation av uppdraget, men detta förkastades av makarna NN.

NÄMNDENS BEDÖMNING

Det är ostridigt att fastigheten överläts under ensamrättstiden till en spekulant som Mäklaren inte hade anvisat. Det är vidare ostridigt att Mäklarens arbete kom att inskränkas till intag samt upprättande av köpekontrakt, hantering av tillträde m.m.

Ett mäklaruppdrag är normalt ett rent s.k. riskavtal. Om objektet inte överlåts får mäklaren i regel ingen ersättning alls, även om mäklaren har lagt ner ett betydande arbete på förmedlingen. Omvänt gäller att om objektet överlåts är mäklaren i regel berättigad till full provision, även om arbetsinsatsen var minimal. Riskavtal innebär att mäklaren ibland gör mycket goda affärer, och ibland mycket dåliga, och tanken är att det ska jämnas ut över tid. Lite tillspetsat skulle man kunna säga att de säljare vars fastigheter blir överlåtna i någon mening subventionerar de säljare som inte lyckas – eller kommer fram till att de inte vill – överlåta sin fastighet.

Utgångspunkten är att en mäklare endast har rätt till provision om han eller hon har anvisat den blivande köparen, 23 § 2 st. fastighetsmäklarlagen. Denna utgångspunkt modifieras genom reglerna om ensamrätt. Ensamrätt innebär att mäklaren har rätt till provision även om köparen inte har anvisats av mäklaren, under förutsättning att överlåtelsen sker under ensamrättstiden, 23 § 3 st. fastighetsmäklarlagen. Ensamrättens funktion är att skydda mäklaren mot att säljaren överlåter fastigheten till en spekulant som mäklaren inte har anvisat, alltså just den situation som är aktuell i ärendet. För att skydda säljaren är ensamrätten begränsad till maximalt tre månader åt gången, se 9 § 2 st. fastighetsmäklarlagen.

I förarbetena till 1984 års fastighetsmäklarlag, prop. 1983/84:16 s. 22 f. och 47 uttalades följande.

”[Ensamrätten har den] innebörden att mäklaren [...] har rätt till provision även om avtalet inte har träffats genom hans förmedling. Rätten till provision uppkommer alltså exempelvis om fastigheten säljs till någon som har anvisats av en annan mäklare. Samma sak gäller om uppdragsgivaren säljer fastigheten till någon som han själv har fått kontakt med. Det står dock mäklaren och uppdragsgivaren fritt att avtala om en ensamrätt av mindre långtgående innebörd, exempelvis så att uppdragsgivaren förbehåller rätten att sälja fastigheten till någon som han själv har fått kontakt med. Detta gäller även i konsumentförhållanden. Ett förbehåll av det aktuella slaget innebär inte att bestämmelsen frångås till nackdel för konsumenten.

På samma sätt som beträffande sedvanliga provisionsuppdrag förutsätts för provision att ett avtal om överlåtelse har träffats. överlåtelsen måste emellertid också ha tillkommit inom den tid som har avtalats för ensamrätten för att denna skall kunna åberopas av mäklaren.

[...]

Vill uppdragsgivaren av någon anledning återkalla uppdraget innan den ursprungligen bestämda tiden för ensamrätten har gått ut, kan det naturligtvis inträffa att uppdragsgivaren och mäklaren enas om att låta uppdraget förfalla. Om emellertid en sådan enighet inte uppnås och uppdragsgivaren själv försäljer fastigheten inom den avtalade tiden, blir mäklaren i princip berättigad till provision. En annan sak är att denna kan sättas ned enligt 18 §, om mäklaren har åsidosatt sina åligganden.

[...]

Av särskild betydelse är vad som ska gälla i fall då avtal om överlåtelse av fastigheten kommer till stånd utan mäklarens förmedling. Som jag berört i det föregående har mäklaren f.n. även i dessa fall normalt rätt till ersättning under förutsättning att fastigheten överlåts under ensamrättstidens giltighetstid. [...] Den tidsbegränsning [om högst tre månaders ensamrätt] som jag nyss förordat får anses utgöra ett tillräckligt skydd för konsumenten. Denne kan ju invänta att ensamrätten går ut, om han själv vill sälja fastigheten.”

Enligt nämndens mening är uppdragsavtalet inte oskäligt, vare sig vid dess tillkomst eller i ljuset av den senare försäljningen. Den situation som är aktuell i ärendet har förutsetts av lagstiftaren och följer logiken bakom riskavtal. Att Mäklaren erhöll en i förhållande till arbetsinsatsen hög provision saknar betydelse; riskavtal innebär att uppdragstagaren arvoderas efter resultat, inte efter arbetsinsats, och vid ensamrättsavtal behöver resultatet inte ens ha åstadkommit av mäklaren. Jämkning av ensamrättsavtal kan i och för sig förekomma, men då i andra situationer än den nu aktuella, jfr rättsfallet NJA 1948 s. 163.

Makarna NN får även anses ha gjort gällande att provisionen ska sättas ned på den grunden att Mäklaren inte utförde alla de moment, fotografering och annonsering m.m., som hon åtog sig. Skälet till detta var emellertid, enligt vad som framkommit i ärendet, att dessa moment inte behövde utföras eftersom makarna NN beslutade sig för att sälja fastigheten utan några marknadsföringsaktiviteter. Vid sådant förhållande finns ingen grund för nedsättning av provisionen, jfr SOU 1981:102 s. s. 223.

Makarna NN har slutligen gjort gällande att Mäklaren borde ha föreslagit dem att i stället anlita henne för ett s.k. skrivuppdrag. Det hade emellertid krävt att Mäklaren hade gått med på att avsluta förmedlingsuppdraget och avstå från sin provisionsrätt, något som hon självfallet inte var skyldig att göra.

På nämndens vägnar:



Folke Grauers

INFORMATION

I beslutet har deltagit: professor Folke Grauers, ordf, Stina Schmerer, Villaägarnas Riksförbund, Stina Johannesson, Sveriges Konsumenter, Cecilia Collin, Konsumentvägledarnas förening, Björn Willborg, fastighetsmäklare, Per Isberg, fastighetsmäklare, Ann-Christine Enqvist, fastighetsmäklare. Ärendet har föredragits av jur kand Magnus Melin. Nämndens beslut är enhälligt.

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