

Mäklare 1

NN

Mäklare 2

YY

Saken

Konkurrerande provisionsanspråk

BESLUT

NN har rätt till 27 000 kr av provisionen.

YRKANDEN

NN har yrkat att FRN ska fastställa att hon har rätt till 80 procent av den utbetalade provisionen.

YY har yrkat att FRN ska fastställa att han har rätt till hela provisionen.

GRUNDER**NN**

NN har i huvudsak anfört följande.

Den 4 mars 2016 fick hon uppdrag att förmedla den aktuella lägenheten nr 1002 i Brf Strandparken. Den skulle förberedas för försäljning och marknadsföras efter sommaren. Hon hade åtta öppna visningar och flera slutna. Hon fick bud om 3 200 000 kr, vilket säljarna tackade nej till.

Den 27 december 2016 valde säljarna att upphöra med pågående marknadsföring och lägenheten lades upp under rubriken "På gång" på mäklarföretagets webbplats.

Den 11 januari 2017 hade hon visning på en identisk lägenhet, nr 1008, i samma nyproduktionsprojekt. Priset blev 3 525 000 kr. Hon berättade för nummer två i budgivningen om lägenheten nr 1002 och de förklarade sig vara intresserade. De lade ett bud om 3 400 000 kr.

Hon ringde säljarna och berättade om budet. De uppgav då att de precis hade tecknat förmedlingsuppdrag med YY.

Hon kontaktade YY och de kom överens om att dela på provisionen om hennes spekulanter skulle bli köpare.

Det visade sig att hennes spekulanter blev köpare, men YY ville inte stå fast vid överenskommelsen med hänvisning till att hon inte hade visat den aktuella lägenheten för köparna. Lägenheterna var identiska sånär som på en vinkyl och ett fönster i badrumsdörren.

YY

YY har i huvudsak anfört följande.

Köparna hade inte sett lägenheten innan han visade den för dem.

NNs ensamrätt gick ut den 4 juni 2016.

I hans uppdragsavtal, som ingicks den 9 januari 2017, hade säljarna skrivit att "föregående mäklares mandattid är över", vilket han uppfattade som att säljarens och NNs avtalsförhållande hade upphört.

Den 10 januari 2017 ringde NN till honom och berättade att hon haft uppdraget att förmedla lägenheten och att hon avsåg att skicka en spekulantlista. Han fick också en spekulantlista av NN, efter påminnelse, men den avsåg en annan lägenhet, nr 1001. Listan skickades först den 16 januari 2017.

Han träffade en överenskommelse med NN om att dela på provisionen, men den gällde endast under förutsättning att NN hade visat lägenheten för de blivande köparna.

Han lyckades förhandla upp köparnas bud från 3 400 000 kr till 3 475 000 kr.

UTREDNINGEN

Nämnden har tagit del av diverse handlingar, bland annat de båda mäklarnas uppdragsavtal samt köpekontraktet.

NÄMNDENS BEDÖMNING

Betydelsen av YYs ensamrätt

Av utredningen framgår att YY den 9 januari 2017 tecknade ett förmedlingsuppdrag med tre månaders ensamrätt. Köpekontrakt tecknades den 12 januari 2017 och således inom ensamrättstiden.

Ensamrätt innebär att mäklaren normalt har rätt till full provision om objektet överläts under ensamrättstiden, oavsett vem som blir köpare och oavsett hur mycket eller lite mäklaren bidrog till affären, se 23 § 3 st. FML.

När två mäklare har varit successivt verksamma kan situationen uppstå att Mäklare 1 har rätt till provision på den grunden att Mäklare 1 har haft störst inverkan på att det blev en affär. Samtidigt kan Mäklare 2 ha rätt till provision på den grunden att objektet överläts under Mäklare 2:s ensamrättstid. Säljaren kan alltså bli skyldig att utge dubbla provisioner.

Den nu skisserade situationen med dubbla provisioner har man velat undvika när säljaren är konsument. När Mäklare 2 får i uppdrag att förmedla ett objekt som en Mäklare 1 tidigare haft i uppdrag att förmedla, ska Mäklare 2 därför undanta de spekulanter som Mäklare 1 tidigare har anvisat från sin ensamrätt. På så sätt kommer säljaren endast att bli skyldig att utge *en* provision.

Ofta får Mäklare 2 kännedom om vilka de anvisade spekulanterna är genom den spekulantlista som Mäklare 1 ska ha överlämnat till säljaren när uppdraget upphör. Har säljaren inte fått någon spekulantlista, ska Mäklare 2 kontakta Mäklare 1 för att kontrollera om denne har anvisat några spekulanter och vilka dessa är. Kan ett besked från Mäklare 1 inte fås innan Mäklare 2 ingår förmedlingsuppdraget, ska Mäklare 2 från sin ensamrätt generellt undanta de spekulanter som Mäklare 1 kan ha anvisat, se exempelvis Kammarrättens i Stockholm dom i mål 8100-15.

Mäklarsamfundets Ansvarsnämnd, som tidigare prövade ärenden om konkurrerande provisionsanspråk, har i AN 1/11 uttalat att om Mäklare 2 inte har undantagit Mäklare 1:s spekulanter från sin ensamrätt, får Mäklare 2 inte göra gällande

rätt till provision på den grunden att objektet har överlåtits under ensamrättstiden. FRN ansluter sig till den uppfattningen.

YY har inte gjort sin ensamrätt gällande i detta ärende, men nämnden vill ändå påpeka att vad säljaren uppgav i förmedlingsuppdraget, att "föregående mäklares mandattid är över", inte gav något som helst stöd för antagandet att NN skulle ha avstått från sina anvisade spekulanter. YY borde därför ha undantagit de av NN anvisade spekulanterna från sin ensamrätt, alternativt generellt ha undantagit de spekulanter som NN kunde ha anvisat. Nämndens påpekande görs endast för parternas kännedom och har ingen betydelse för prövningen av det konkreta ärendet; som nämnts har YY inte gjort gällande att han har rätt till provision på den grunden att lägenheten överläts under hans ensamrättstid.

Betydelsen av spekulantlistan

Mot NNs anspråk har YY invänt dels att NN skickade en spekulantlista först efter påminnelser och efter det att köpekontraktet redan var undertecknat, dels att listan avsåg en annan lägenhet än den som han fick i uppdrag att förmedla. NN har inte invänt mot YYs uppgifter i denna del.

I spekulantlistan anger mäklaren vilka spekulanter som han eller hon har anvisat. Med "anvisning" menas att köparen ska ha fått kännedom om att objektet var till salu genom mäklarens verksamhet, se rättsfallet NJA 2015 s. 918 (p. 10 och 16). Bortsett från de fall där en överlåtelse sker under mäklarens ensamrättstid, är anvisning en grundläggande förutsättning för att mäklaren ska ha rätt till provision. En annan grundläggande förutsättning är att säljaren kände till eller åtminstone borde ha känt till att köparen var anvisad av mäklaren, se NJA 2015 s. 918 (p. 10). Säljaren ska, brukar man säga, vara i ond tro om att köparen är anvisad av mäklaren. I ärenden om konkurrerande provisionsanspråk räcker det att Mäklare 2 är i ond tro; dennes onda tro tillräknas säljaren.

Enligt god mäklarsed ska en mäklare, om han eller hon vill förbehålla sig rätt till provision, överlämna en spekulantlista till säljaren i samband med att uppdraget upphör, jfr 22 § FML. Listan ska självfallet avse den lägenhet som mäklaren haft i uppdrag att förmedla. Genom spekulantlistan försätts säljaren/Mäklare 2 i ond tro om vilka spekulanter som Mäklare 1 har anvisat, men den onda tron kan också uppkomma på många andra sätt. I detta fall har YY inte påstått att han vid tidpunkten för köpekontraktets undertecknande skulle ha varit ovetande om att köparna hade anvisats av NN. Vid sådant förhållande saknar det betydelse om NN skickade spekulantlistan sent och att den avsåg en annan lägenhet.

Bedömningen i övrigt

Sammanfattningsvis så långt saknar det provisionsrättslig betydelse att lägenheten överläts under YYs ensamrättstid och att NN överlämnade en spekulantlista som avsåg en annan lägenhet. Vad nämnden i stället ska ta ställning till är orsakssambandet, alltså vem av mäklarna som kan anses ha haft störst inverkan på affären.

I äldre rätt var man ganska obenägen att tillerkänna Mäklare 2 provision. I det arbete som kan sägas ha grundlagt huvuddragen i den svenska mäklarrätten, Martin Fehrs artikel "Mäklarens rättsliga ställning" från 1925, uttalades att "[o]m flera mäklare nämnt samma namn till en säljare, bör provisionen utgå till den mäklare som först angivit namnet, även om en senare mäklare medverkat vid förhandlingarna". Nils Beckman hyllade i en rättsfallsöversikt i SvJT 1970 s. 605 ff. "den obestridliga riktigheten" i detta uttalande och tillade att det gällde "även om underhandlingarna avbrutits och sedermera återupptagits utan mäklarens medverkan, kanske med bistånd av en annan mäklare som till och med kan ha uppburit provision härför". Rättsutvecklingen har dock inneburit en mer välvillig inställning till Mäklare 2, det framgår bland annat av rättsfallen NJA 1975 s. 748 och NJA 2015 s. 918 som båda gick i Mäklare 2:s favör. I det sistnämnda rättsfallet uttalade HD att det visserligen finns en presumtion för att Mäklare 1 är den som har rätt till provisionen, men att presumtionen var svag. Vidare uppgav HD att en viktig omständighet var vilken av de två mäklarnas arbete som har lett till förhandlingar där parterna diskuterat de avtalsvillkor som sedan kom att tas in i det slutliga avtalet.

För att fastställa det svärfångade orsakssambandet brukar man ofta tillgripa hjälpmetoder. En sådan hjälpmetod är den tid det går från det att Mäklare 1:s uppdrag upphörde eller denne vidtog de sista förmedlingsåtgärderna och fram till dess att ett överlåtelseavtal kommer till stånd. Ju längre tid det har gått, desto svagare blir typiskt sett orsakssambandet mellan Mäklare 1:s verksamhet och affären. Omvänt gäller att ju kortare tid det gått, desto starkare blir i regel orsakssambandet. En annan hjälpmetod är att jämföra villkoren för köpet med de villkor som var aktuella när Mäklare 1 hade uppdraget. Ju mer villkoren avviker, desto svagare blir typiskt sett orsakssambandet och vice versa.

I detta fall är det utrett att NN anvisade de blivande köparna, att de till henne framförde ett bud om 3 400 000 kr och att detta skedde den 10 eller 11 januari 2017. Det är vidare utrett att lägenheten såldes genom YY för 3 475 000 kr och att detta skedde den 12 januari 2017. Det hade alltså gått mycket kort tid från det att NN vidtog sina förmedlingsåtgärder och fram till dess att ett köp kom till stånd, vilket talar för att NN har rätt till provision. Mot att NN har rätt till provision talar i viss

mån det faktum att köparna höjde sitt bud från 3 400 000 kr till 3 475 000 kr och att köparna inte hade sett lägenheten i NNs regi. Å andra sidan var det fråga om nyproduktion och NN har uppgett att köparna hade besett en identisk lägenhet. Att köparna inte hade sett den aktuella lägenheten i NNs regi har därför endast begränsad betydelse. Detsamma gäller det faktum att priset blev något högre än köparnas första bud; att priset efter en förhandling blir högre än det första budet är inte onormalt.

Till skillnad från en domstol kan nämnden besluta att provisionen ska fördelas mellan de båda mäklarna. Vid en samlad bedömning anser nämnden att båda mäklarna har bidragit till affären, men att ett försteg bör ges åt NNs insats. Enligt nämnden bör provisionen fördelas på så sätt att NN har rätt till 60 procent.

Enligt sitt uppdragsavtal hade NN rätt till provision om 45 000 kr vid en köpeskilling upp till 3 500 000 kr. Hon ska således erhålla 27 000 kr ($45\,000 \times 0,6$) av YY.

INFORMATION

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