

Mäklare 1

NN

Mäklare 2

YY

Saken

Konkurrerande provisionsanspråk

BESLUT

Ärendet avskrivs med de uttalanden som görs nedan under rubriken "Bedömningen i detta fall".

YRKANDEN M.M.

NN har yrkat att nämnden ska fastställa att hon har rätt till hela provisionen.

YY har bestridit yrkandet.

BAKGRUND

Den 19 januari 2016 tecknade NN förmedlingsuppdrag avseende tomträtten XX.

Den 8 juni 2016 tecknade YY ett förmedlingsuppdrag avseende samma tomträtt. YY:s uppdrag gällde med ensamrätt fram till den 26 augusti 2016.

Tomträtten överläts genom köpekontrakt den 14 juli 2016 till bolaget XX AB ("Kontrakt 1"). Ställföreträdare för det bolaget var WA. Enligt vad YY uppgett till nämnden hävdades Kontrakt 1 i samförstånd mellan köpare och säljare, utan att det gjordes gällande att någon av dem hade begått ett avtalsbrott. I stället upprättades ett nytt köpekontrakt den 2 september 2016 ("Kontrakt 2"), och således efter

utgången av YY:s ensamrättstid, med bolaget ZZ AB som köpare. WA var ställföreträdare även för det bolaget. Köpeskillingen i båda avtalen uppgick till 3 375 000 kr.

GRUNDER

NN

En person vid namn WA anmälde sig som spekulant och lade ett bud om 2 800 000 kr, detta skedde den 21 februari 2016.

Köpekontrakt tecknades med en annan spekulant den 12 april 2016. Det köpet återgick dock med stöd av en s.k. besiktningsklausul. Hon och säljarna beslutade då att dra tillbaka objektet från marknaden. Uppdraget sades dock aldrig upp.

Den 17 juli 2016 kontaktades hon av WA som berättade att tomträtten nu marknadsfördes av en annan mäklare. Dagen efter, den 18 juli, skickade hon diverse handlingar, bland annat budgivningslistan och återgångsavtalet från det tidigare köpet, till säljarna. Senare träffade hon WA som berättade att han hade köpt tomträtten. Vidare berättade WA att han hade informerat YY om att tomträtten tidigare varit till salu genom en annan mäklare och att han då hade lagt bud.

YY

När han tog sig an uppdraget uppgav säljaren att denne inte haft huset till salu tidigare. Det var först långt senare, när han haft huset till salu i veckor och kom i kontakt med WA, som han fick vetskap om detta. Han kontaktade då säljaren för att fråga om någon annan mäklare hade anlåtats tidigare och, om så var fallet, om den mäklaren ställt krav på ersättning om huset skulle säljas till spekulant som anvisats av mäklaren. Detta skedde före den 14 juli 2016, då Köpekontrakt I upprättades. Säljaren uppgav att en annan mäklare tidigare hade anlåtats, men att den tidigare mäklaren inte hade ställt krav på någon ersättning. Därför såg han inga hinder att förmedla tomträtten till WA.

En kort tid efter att tomträtten sålts kontaktades han av NN som hävdade att hon hade rätt till hela arvudet och att något arvode inte skulle utgå till honom. Han upplyste att han fått annan information från säljaren och att NN inte hade rätt till något arvode, varpå NN skickade de dokument som hon gett in i ärendet.

Han pratade med NN per telefon och föreslog att de skulle dela på arvudet, men hon var inte intresserad av det.

Han anser att NN:s krav på full ersättning borde ställas till säljaren och inte till honom. Säljaren har dock invänt att han inte sålt huset till WA utan till ett företag som heter ZZ AB. WA är firmatecknare för ZZ AB.

NN sade upp förmedlingsuppdraget med säljaren.

NN har genmält:

Om hon vill lösa ett problem på ett professionellt sätt så är inte rätt tillvägagångssätt att kräva någonting. Hon har fört ett fint samtal med YY, men också påpekat att han hela tiden vetat om vem han sålt huset till. Alltså till hennes spekulant. Detta då köparen WA tydligt informerade henne om detta när de träffades. Enligt WA ska han ha informerat YY om detta flera gånger. YY har under deras samtal påstått att hon inte har rätt till någon provision då huset sålts av honom oavsett vem som hittat köparen. Han hänvisade till sin långa erfarenhet inom yrket. Detta skriver hon utan att smutskasta någon för det vill hon inte göra.

Säljarna har skriftligen informerats om vad som gäller, om annan mäklare säljer huset till en av hennes spekulanter. Har också tagit fram ett mejl där säljarna skrivit "the closest i come on your budlista is the client 1. [WA]" tätt följt av ett telefonnummer. Säljarna har självklart varit införstådda med allt eftersom att han ordagrant skriver så här. WA i sin tur har (enligt honom själv) upplyst YY om att han varit intresserad av huset innan och budat på det innan via annan mäklare (henne).

Man kan inte alltid gå på en säljares uppgifter har hon lärt sig under sina tre år i branschen. Framför allt inte om man fått en upplysning från någon som varit inblandad tidigare.

Det stämmer som YY säger, att hon inte vill dela provisionen. Detta då hon menar att YY hela tiden vetat om att hon jobbat med objektet och att det var hon som hittade köparen WA. Företag eller privatperson som köper, YY borde ha kollat upp detta om han ville gardera sig att han gjorde rätt i frågan. Framför allt när han fått upplysning om det från köparen som tydligt påpekat att han lagt bud på huset bara en kort tid innan.

UTREDNINGEN

Nämnden har tagit del av diverse handlingar, bland annat de två köpekontrakten, återgångsavtalet vid det tidigare köpet, NN:s budgivningslista och YY:s uppdragsavtal.

Nämnden har även tagit av ett mejl från NN till en av säljarna den 27 april 2016. I mejlet angavs följande.

“Hello, The buyers have unfortunately choose to cancel the purchase and there is a couple of reasons behind that. They where at my office this morning.

I don't feel that the object should be put on the market again for that price because we don't meet the market there. No one (so far) is willing to pay that amount. Neither do I feel that I can work with the house anymore. I wish you good luck and I hope you will get it sold for the price you want one day! But It doesn't feel like that time is right now.”

På fråga från nämnden har parterna uppgett att det var fråga om en fastighet med typkod 220 som säljarna innehade huvudsakligen för eget bruk, det vill säga de var konsumenter i fastighetsmäklarlagens mening.

NÄMNDENS BEDÖMNING

Har NN anvisat den blivande köparen?

En förutsättning för att en mäklare ska ha rätt till provision är, som huvudregel, att mäklaren har anvisat den blivande köparen. Med anvisning menas att köparen ska ha fått kännedom om att objektet var till salu genom mäklarens verksamhet och att säljaren insåg eller borde ha insett detta, se rättsfallet NJA 2015 s. 918 (p. 10 och 16). Anvisningskravet gäller dock inte om uppdraget är förenat med ensamrätt och överlåtelse sker under ensamrättstiden, se 23 § 3 st. fastighetsmäklarlagen. I ärenden om konkurrerande provisionsanspråk gäller anvisningskravet endast Mäklare 1. Mäklare 2 får så att säga tillgodoräkna sig Mäklare 1:s anvisning.

Det får anses utrett att WA fick kännedom om tomträthen genom NN:s verksamhet och att hon meddelade säljarna WA:s namn genom att översända budgivningslistan. Budgivningslistan översändes i och för sig först efter den 14 juli 2016, då Köpekontrakt I upprättades, men YY har uppgett att han redan före det datumet berättade för säljarna att en spekulant hade varit spekulant även under en tidigare mäklares uppdragstid. Även om säljarna inte är part i ärendet, och således inte har kunnat kommentera den uppgiften, saknas det anledning att betvivla den. Säljarna insåg alltså, eller borde åtminstone ha insett, att WA var anvisad av NN.

Köpare blev dock inte WA utan olika bolag där han var ställföreträdare, först XX AB och därefter ZZ AB ("Bolagen"). I förarbeten, doktrin och praxis har emellertid antagits att anvisningskravet är uppfyllt även vid s.k. indirekt anvisning, det vill säga när den anvisade spekulanten i sin tur informerar någon annan om att objektet är till salu, se prop. 1983/84:16 s. 46. Det är uppenbart att det föreligger en indirekt anvisning i detta fall på så sätt att WA informerade Bolagen – i praktiken sig själv – om objektet. Och eftersom WA undertecknade köpekontraktet för Bolagens räkning, måste det även ha varit tydligt för säljarna att Bolagen var indirekt anvisat av NN. Anvisningskravet är således uppfyllt.

Allmänt om konkurrerande provisionsanspråk

När två mäklare har varit successivt verksamma kan situationen uppstå att Mäklare 1 har rätt till provision på den grunden att Mäklare 1 har anvisat köparen och 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. Enligt de civilrättsliga reglerna kan säljaren 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 fråga säljaren om denne tidigare anlitat någon annan mäklare för att förmedla objektet. Om så är fallet ska Mäklare 2 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, jfr 22 § fastighetsmäklarlagen. Har säljaren inte fått någon spekulantlista, exempelvis för att Mäklare 1:s uppdrag aldrig har sagts upp, 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 i tid, ska Mäklare 2 från sin ensamrätt generellt undanta de spekulanter som Mäklare 1 kan ha anvisat, se Kammarrättens i Stockholm dom i mål 8100-15.

Mäklarsamfundets Ansvarsnämnd, som tidigare prövade ärenden om konkurrerande provisionsanspråk, uttalade i AN 1/11 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. Nämnden ansluter sig till den uppfattningen.

Det ovan angivna gäller dock inte om säljaren felaktigt uppger att någon annan mäklare tidigare inte har anlitats. Om Mäklare 2 får ett sådant besked, och inte har någon anledning att misstro det, finns inget skäl för Mäklare 2 att göra undantag från sin ensamrätt. I ett sådant fall kan säljaren bli skyldig att utge dubbla provisioner, även om denne är konsument.

Bedömningen i detta fall

I YY:s förmedlingsuppdrag, undertecknat av säljarna, angavs följande. "Uppdragsgivaren upplyser att annan fastighetsmäklare tidigare inte har anlitats för förmedling av objektet." På grund av säljarnas felaktiga uppgift kan YY inte klandras för att han inte undantog spekulanter från sin ensamrätt när förmedlingsuppdraget ingicks.

Det är däremot utrett att YY, innan köpekontrakt undertecknades, fick kännedom om att WA, och därmed indirekt Bolagen, var anvisade av NN. Frågan är om han *då* var skyldig att undanta WA och Bolagen från sin ensamrätt för att på så sätt skydda säljaren från dubbla provisionsanspråk.

De beskrivna reglerna om undantagande av spekulanter medför att det blir mindre attraktivt att acceptera ett uppdrag som Mäklare 2. En Mäklare 2 vet att det finns risk att han inte alls får någon provision, eller att han i varje fall kan tvingas dela den med Mäklare 1 (till skillnad från en domstol kan nämnden besluta att provisionen ska delas mellan de båda mäklarna). Det innebär att en rationell Mäklare 2 betingar sig en högre provision än normalt för att "försäkra bort" denna risk, eller att han inte alls accepterar uppdraget. De möjligheterna gick YY miste om på grund av säljarnas felaktiga besked att ingen mäklare tidigare hade anlitats. Vid nu angivna förhållanden anser nämnden att det inte finns någon anledning att skydda säljarna från dubbla provisionsanspråk. Att YY antagligen hade haft möjlighet att häva uppdragsavtalet och kräva skadestånd från säljarna på grund av den oriktiga uppgiften, alternativt häva och ingå ett nytt uppdragsavtal med mer fördelaktiga villkor, föranleder ingen annan bedömning.

Nästa fråga som inställer sig är om YY rent civilrättsligt har rätt till provision med stöd av ensamrättsreglerna. Det är utrett att Kontrakt 2 ingicks den 2 september 2016 och således efter det att YY:s ensamrättstid löpt ut. Någon rätt till provision med stöd av ensamrätt kan YY således inte göra gällande för *den* affären. Det är emellertid också utrett att Kontrakt 1 ingicks redan den 14 juli 2016 och att, enligt vad YY uppgett, köpare och säljare kom överens om en frivillig hävning av det köpet. Enligt praxis har en mäklare rätt till provision vid en frivillig hävning av ett bindande köpekontrakt, se rättsfallet NJA 1970 s. 444. YY har alltså rätt till provis-

ion för Kontrakt 1 med stöd av sin ensamrätt. Därmed uppstår ingen konkurrenssituation mellan YY och NN.

Det sagda leder fram till följande slutsatser.

- Det föreligger ingen konkurrenssituation mellan NN och YY. Provisionen ska därför inte delas mellan dem.
- YY har rätt till full provision redan på den grunden att tomträthen överläts under hans ensamrättstid. Nämnden anser sig kunna slå fast detta trots att säljarna inte hörts i ärendet; utredningen visar att tomträthen överläts inom ensamrättstiden och såvitt framkommit har säljarna betalat provision till YY utan invändningar.
- Även NN *kan* ha rätt till full provision på den grunden att hon anvisade köparen, men bara om det finns ett orsakssamband mellan hennes arbete och affären. Orsakssambandet kan inte utredas inom ramen för detta ärende där säljarna inte är part; säljarna kan tänkas ha invändningar mot orsakssambandet som de vill framföra. Nämnden vill dock tillägga att det finns omständigheter som talar mot ett orsakssamband mellan NN:s arbete och affären. Dels gick det relativt lång tid från det att hon avslutade sina förmedlingsåtgärder och fram till dess att köpekontrakt undertecknades, dels avvek köpeskillingen inte obetydligt från det bud som WA lämnade till henne den 21 februari 2016, dels kunde hennes mejl till säljaren den 27 april 2016 mycket väl tolkas som en uppsägning av uppdraget. Att mäklaren säger upp förmedlingsuppdraget utesluter i och för sig inte rätt till provision, men det kan påverka orsakssambandet.

NN har möjlighet att framställa sitt krav till säljarna och, om de bestrider betalningsskyldighet, driva kravet i allmän domstol. Ett krav mot säljarna kan också prövas av FRN. Om ett ärende i FRN anhängiggörs av mäklaren krävs det dock, enligt FRN:s stadgar, att säljarna accepterar att medverka i en sådan prövning.

INFORMATION

I beslutet har deltagit: professor Folke Grauers, ordf, Stina Schmerer, 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. Den som har begärt ersättning av en fastighetsmäklare och är missnöjd med beslutet kan dock väcka talan i allmän domstol.