

Mäklare 1

NN

Mäklare 2

YY

Saken

Konkurrerande provisionsanspråk

BESLUT

NN har inte rätt till någon del av provisionen.

YRKANDEN M.M.

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

YY har bestridit yrkandet.

BAKGRUND

Fastighetsmäklarna NN och YY har båda haft i uppdrag att förmedla försäljning av fastigheten XX. Fastigheten såldes den 20 april 2017 i YY:s regi till spekulanter som NN hade anvisat.

GRUNDER**NN**

Den inledande kontakten med YY togs snarast efter det att faran för konkurrerande provision fastställts, vilket var söndagen den 20 augusti 2017. Sedan dess har flera

skrivelser skickats. Inte vid något tillfälle har YY återkommit med svar, trots att detta har begärts i samtliga skrivelser. Däremot har YY:s kollega återkommit, men tyvärr har varken kollegan eller YY gett något klart svar på hans provisionskrav.

Vad gäller när en mäklare får i uppdrag att förmedla en fastighet som tidigare varit till salu via en annan mäklare? Enligt hans förmenande torde det grundläggande vara att uppdragsgivaren varken betalar eller riskerar betala två provisioner. Vidare åligger det Mäklare 2 att informera uppdragsgivaren om vad som gäller och hur processen fortskrider, när en mäklare får i uppdrag att förmedla en fastighet som tidigare varit till salu.

Samtalet, diskussionen, om vem av Mäklare 1 eller Mäklare 2 som i slutändan blir provisionsberättigad, bör föras mellan mäklarna utan inblandning av uppdragsgivaren.

Enligt hans förmenande åligger det Mäklare 1, när ett uppdragsavtal efter ensamrättstiden upphör utan överlåtelse kommit till stånd, att bekräfta uppsägningen skriftligen, upplysa uppdragsgivaren om att en senare överlåtelse kan ge mäklare rätt till ersättning samt överlämna en spekulantlista, journal m.m.

Enligt hans förmenande ska Mäklare 2 som får in ett uppdrag alltid fråga uppdragsgivaren om objektet tidigare varit ute till förmedling via någon annan mäklare. Om svaret på frågan blir "ja" ska Mäklare 2 anpassa uppdragsavtalet därefter, och undanta de spekulanter som Mäklare 1 har med på spekulantlistan från sin ensamrätt.

En rekommendation för Mäklare 2 är att kontakta Mäklare 1 redan när han får in uppdraget. Detta för att efterhöra om Mäklare 1 kommer att göra anspråk på provision för samtliga av de spekulanter som är upptagna i spekulantlistan. Vanligt är att Mäklare 1 har tagit med alla spekulanter som denne anvisat, eftersom mäklaren presumeras ha rätt till provision om någon av dessa skulle köpa objektet.

Vidare gäller när Mäklare 2 anlitas att provisionen ska tillfalla den mäklare vars förmedlingsarbete har haft störst betydelse för att köpet kommit till stånd, med andra ord så ska provisionen tillfalla den som aktivt bearbetat spekulanten.

De nu beskrivna omständigheterna är de som i detta ärende ska ligga till grund för avgörandet. Därav avser han i det följande visa att hans förmedlingsarbete har haft störst betydelse och att han faktiskt aktivt bearbetat den spekulant som sedermera kom till att förvärva fastigheten. Andra omständigheter som YY möjligen kan dröja

sig kvar vid, såsom ensamuppdragets längd eller hur många visningar som hölls, anser han vara mer eller mindre ovidkommande i ärendet.

Han ingick ett uppdragsavtal med ensamrätt den 13 december 2016. Efter kontakt med uppdragsgivaren upprättades och överlämnades en skriftlig bekräftelse på att förmedlingsuppdraget upphörde den 21 mars 2017. Även mäklarjournal och spekulantlista med budförteckning överlämnades. Han tillskrev uppdragsgivaren enligt följande. "Det visar sig att det högsta bud vi mottagit utgör 5 200 000 kr, sedan Du var villig sänka ditt begärda pris till 5 300 000 kr så skilde det 100 000 kr till försäljning, tyvärr. Får tillönska dig lycka till".

Senare visade det sig att köpeskillingen blev till 5 400 000 kr genom förmedling genomförd av YY.

Intresset för fastigheten under hans uppdragstid var stort. Ett stort antal visningar och en ständig och kontinuerlig kontakt såväl per besök och telefon och mejl genomfördes med såväl säljare som spekulanter. En fördjupad undersökning av källarplan verkställdes av den kända riskkonstruktion den 3 februari 2017 sedan flera spekulanter förklarat sig osäkra.

Den familj som senare blev köpare deltog i en visning den 22 januari 2017. Innan, under och efter deras deltagande på aktuell visning stod de i kontakt. Familjen visade sig vara osäker. Efter några veckor återkom familjen. De frågade om de kunde komma förbi med en expert för en genomgång. Han berättade att budgivningen startat, men att de gärna fick komma. De tyckte då att det skulle bli för stressigt och att de inte skulle hinna med att genomföra en genomgång med kort varsel.

Som framgår av säljarens skrivelse till YY kontaktade säljaren YY. Denne lyckades efter två veckor sälja fastigheten. Fastigheten togs bort ifrån Hemnet den 26 april 2017 med motiveringen att den var såld. Det innebär att det knappt förflöt en månad mellan det att hans uppdrag upphörde till försäljningsdatum. Köpare blev den familj som är upptagen på hans spekulantlista, vilken deltog på visningen den 22 januari 2017 och som han aktivt bearbetat.

Det visade sig att det högsta bud som han mottog under uppdragsperioden uppgick till 5 200 000 kr. Sedermera visade det sig att fastighetens slutpris blev 5 400 000 kr.

Enligt hans förmenande har han visat att det förmedlingsarbete han har bedrivit haft störst betydelse för att köpet kommit till stånd, med andra ord så ska provisionen tillfalla honom.

YY

Han anser att NN inte har rätt till provision. Vid första kontakten med säljaren uttryckte hon ett stort missnöje med NN. Efter avslutad affär framgick också att köparen tidigare varit i kontakt med NN. De uttryckte också ett stort missnöje. Detta måste vara unikt i branschen och det är på dessa grunder han tagit sitt beslut i förhållningssätt.

I X-köping träffas regelbundet de större mäklarkedjorna och representant för Mäklarsamfundets krets. Man diskuterar branschfrågor och har högt på agendan att motverka lockpriser. Detta "branschråd" har gjort en överenskommelse: om en mäklare inte lyckas sälja ett objekt skall denne inte ha rätt till arvode. Denna överenskommelse är inte juridiskt bindande, men efterlevs. Mäklarsamfundets representant kan givetvis inte ta ansvar för de enskilda medlemmarna men intygar i detta fall att informationen gått fram.

Överenskommelsen kom till för att slippa diskussioner och är ett sätt att komma ifrån förlegade policyers vilket detta är. I extremfallet skulle en mäklare kunna signera uppdragsavtal genom låga arvoden och aldrig behöva sälja något. Bara dela arvode med de som lyckas sälja. Har man dessutom bevisligen mycket missnöjda kunder så känns det än mer avlägset att erhålla provision.

Det arbete som Mäklare 1 har utfört innebär inte att det går lättare för Mäklare 2 att sälja bostaden. Tvärtom. Marknadens förtroende för objektet är svagare och det krävs mer jobb och skicklighet. Att dessutom få 200 000 kr mer i bud vittnar om skillnad på arbetsinsats och det är vad kunderna också uttrycker.

UTREDNINGEN

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

YY har gett in två mejl, ett från säljaren och ett från köparen. I mejlet från säljaren anges följande.

"Några synpunkter kring NN:s agerande som mäklare vid försäljning utav min fastighet. Efter att vi bestämt att NN skulle få uppdraget i dec 2016 annonserades fastigheten ut till försäljning på Hemnet i Januari. Intresset var oerhört stort och en första visning var den 22:a januari. NN kom dit tillsammans med en för mig totalt obekant äldre kvinna, som visade sig vara hans sambo, för det skulle komma över 20 familjer. Efter visningen började en budgivning 3 dagar senare. Mycket låga dåliga bud. Sms till NN

att jag inte var nöjd. Hade dessutom en extra visning på måndag den 23:e för två familjer. Trots det stora intresset sa NN att många inte hade något lånelöfte och det var diverse skavanker på fastigheten. Att ha lånelöfte klart var en förutsättning för att få komma på visning. Redan där kändes det märkligt. Jag hade innan visningen erhållit ett brev ifrån en familj med 4 barn som var oerhört intresserade. Jag gav brevet till NN och bad honom kontakta dom. Efter 1 vecka fanns inte längre några intressenter. Frågade NN om han kontaktat familjen som skrivit till mig och fick till svar att de köpt en fastighet i Landvetter. Märkligt!! En ny visning den 30:e januari. Ingen respons enligt NN. Ny visning den 5 februari. Inget stort intresse enligt NN. Ytterligare 4 visningar genomfördes men utan resultat. Under hela denna långa process kommunicerade vi endast sporadiskt via sms. Det sätt NN skötte min fastighetsförsäljning var under all kritik. Han kontaktade inte någon utav de intresserade vid visningarna, trots att han sa till mig att han ringt mm utan resultat. Familjen som skrev till mig tappade intresset efter det att NN inte hört utav sig. De köpte ett hus i Mölndal. Jag har fått mejl ifrån tidigare spekulanter där dom djupt beklagade mig till att ha en sådan usel mäklare. På grund utav NN:s märkliga beteende förhalades försäljningen av min fastighet med 3 månader. Efter sista visningen, där det skulle komma 10 familjer, kom endast 1 oseriös familj. Jag avslutade därmed vidare samarbete med NN. Jag kontaktade YY på [mäklarföretag] och han lyckades efter bara 2 veckor sälja fastigheten till ett bra pris. Oerhört kompetent mäklare som hela tiden kommunicerade med mig så att allt kändes bra. Efter avslutet med NN åkte han hem till mig och la brev i min brevlåda gång på gång där han krävde mig på pengar och ville att jag skulle skriva under ett papper som berättade allt han gjort inför försäljning av min fastighet. Då knappt hälften av det han skrivit stämde så skrev jag inte under. Detta papper skulle tydligen skickas till Mäklarsamfundet. Det var en otrevlig och underlig mäklare jag mötte i NN. Han borde inte syssla med mäklarbete över huvud taget.”

I mejlet från köparen anges följande.

”Var på visning när huset var ute en första vända. Vi var osäkra och valde att avvakta. När jag såg att huset låg kvar på hemnet efter några veckor tog jag kontakt med mäklaren och hörde om man kunde komma förbi med en expert för en genomgång. Han sa då att budgivningen redan var igång. Då tyckte jag att det skulle bli för stressig och sa att jag inte skulle hinna med att genomföra en genomgång på kort varsel. Efter det har vi inte haft kontakt.

Jag gjorde dock ett försök att komma i kontakt med honom i samband med köpet, för att få även hans perspektiv på varför inte huset såldes i första vändan. Men han svarade inte och ringde inte tillbaka på mitt meddelande.”

NÄMNDENS BEDÖMNING

Betydelsen av YY:s ensamrätt

Nämnden vill inleda med att redogöra för frågan om ensamrätt och hur en mäklare ska agera när han eller hon åtar sig att förmedla ett objekt som en annan mäklare, Mäklare 1, tidigare haft i uppdrag att förmedla. Som kommer att framgå nedan saknar redogörelsen betydelse för det konkreta ärendet, men nämnden anser att det finns ett värde i att informera om innehållet i gällande rätt, detta för att minska risken för framtida tvister och till undvikande av att mäklare bryter mot god fastighetsmäklarsed.

Av utredningen framgår att YY den 21 mars 2017 tecknade ett förmedlingsuppdrag med tre månaders ensamrätt. Köpekontrakt tecknades den 20 april 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. fastighetsmäklarlagen.

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 betala 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. Att tidigare spekulanter är undantagna från ensamrätten ska anges i Mäklare 2:s uppdragsavtal. På så sätt kommer säljaren endast att bli skyldig att utge *en* provision.

Den angivna regeln innebär att det är mindre attraktivt att acceptera ett uppdrag som Mäklare 2. För en Mäklare 2 finns det en beaktansvärd risk att tvingas dela sin provision med Mäklare 1 – eller att inte få någon provision alls. En Mäklare 2 kan kompensera risken för detta med att begära en högre provisionsats än normalt.

Normalt 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.

I spekulantlistan får Mäklare 1 ange samtliga de spekulanter som han eller hon har anvisat, det vill säga alla som har fått kännedom om att objektet var till salu genom mäklarens arbete. En annan sak är att det ofta inte är lämpligt eller meningsfullt att ange andra spekulanter än de som har visat ett konkret intresse för fastigheten; det är i praktiken endast för sådana spekulanter som Mäklare 1 kan ha rätt till provision, det gäller särskilt om säljaren inte säljer i egen regi utan anlitar en Mäklare 2. Det kan också ses som illojalt mot säljaren att ange sådana personer som i och för sig är anvisade, men som inte har visat något intresse. Om Mäklare 1:s spekulantlista innehåller säg 1 000 personer som Mäklare 1 har i sitt kundregister, kan man anta att en Mäklare 2 känner sig mindre hågad att acceptera uppdraget, vilket kan skada säljaren. Men det nu angivna är inget som Mäklare 2 kan eller ska anlägga några synpunkter på. Mäklare 2 ska undanta samtliga de spekulanter som Mäklare 1 anser sig ha anvisat och inte göra någon egen bedömning av om spekulanterna verkligen är anvisade, och inte heller om det kan finnas något orsakssamband.

Om Mäklare 1:s uppdrag inte är uppsagt utan fortfarande gäller när säljaren kontaktar Mäklare 2, får Mäklare 2 överhuvudtaget inte ingå något avtal med ensamrätt. Att Mäklare 1:s *ensamrätt* måhända har gått ut när säljaren kontaktar Mäklare 2 saknar i regel betydelse; ett uppdragsavtal gäller normalt tills vidare utan ensamrätt efter det att ensamrättstiden löpt ut.

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.

Sammanfattningsvis kan YY alltså inte hävda rätt till provision på den grunden att fastigheten överlätts under hans ensamrättstid. Det har han inte heller gjort, och av det skälet påpekade nämnden ovan att frågan om ensamrätt saknar betydelse för det konkreta ärendet. Det nämnden i stället har att bedöma är frågan om orsakssamband, alltså vem av mäklarna som har haft störst inverkan på affären.

Orsakssambandet

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 Svensk Juristtidning 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 emellertid 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 är svag. Vidare uppgav HD att en viktig omständighet är 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. HD uttalade också att "[d]et bör ... beaktas om det under [Mäklare 2:s] uppdragstid, på grund av dennes egna insatser eller genom yttre omständigheter har tillkommit något som inverkat på parternas vilja att ingå avtal." Vidare uttalade HD att om en mäklare har lagt ned ett omfattande arbete på uppdraget, får detta ofta förmodas ha haft betydelse för det ingångna avtalet. HD tillade även att uppgifter från köparen kan belysa frågan om orsakssambandet.

För att fastställa orsakssambandet brukar man ofta tillgripa hjälpmetoder. En sådan hjälpmetod är att bedöma 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.

Bedömningen i detta fall

NN vidtog de sista aktiva förmedlingsåtgärderna gentemot de blivande köparna vid visningen den 22 januari, låt vara att han även hade en efterföljande telefonkontakt med köparna. Köpekontrakt tecknades först den 20 april. Med beaktande av

att det var fråga om en vanlig bostadsfastighet får den tiden enligt nämndens mening anses vara relativt lång. Tidsfaktorn ger alltså YY ett visst försteg framför NN. Att NN:s uppdrag sades upp först i slutet av mars saknar i princip betydelse eftersom hans sista förmedlingsåtgärder mot de blivande köparna ägde rum i slutet av januari.

Av utredningen framgår vidare att köparna inte lade något bud på fastigheten under NNs uppdragstid och att köpeskillingen blev 200 000 kr högre än det högsta bud som lades under NNs uppdragstid. Även detta talar för att YY har haft störst inverkan på affären.

Vidare har köparna uppgett att de kände sig osäkra under NN:s uppdragstid. Även om osäkerheten kanske inte upplöstes på grund av någon insats från YY:s sida, och kanske inte heller orsakades av NN, ska det faktum att köparna blev säkra på att de ville förvärva fastigheten under YY:s uppdragstid i viss utsträckning tillgodoräknas denne. Som nämnts uttalade HD i NJA 2015 s. 918 att Mäklare 2 inte bara får tillgodoräkna sig "egna insatser" utan även "yttre omständigheter".

Vid en samlad bedömning anser nämnden att NN:s insats inte varit av det slaget att provisionen ska delas. YY har således rätt till hela provisionen.

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.