

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 nämnden ska fastställa att han har rätt till hela provisionen för försäljningen av fastigheten XX.

YY har bestridit yrkandet.

GRUNDER**NN**

Han hade i uppdrag att förmedla den aktuella fastigheten. Uppdraget påbörjades den 26 augusti 2013 och upphörde den 7 september 2016. Säljarens prisvision började på 18,5 miljoner för att under resans gång sakta justeras nedåt. Under tiden uppdraget löpte anvisade han ett antal spekulanter, däribland den blivande köparen.

Han visade fastigheten för köparen den 1 september 2015 och förde en dialog vidare med henne då hon hade ett intresse och ville veta "när det hände", som hon

uttryckte det. Under hans uppdragstid hade han ett konkret bud på 13,5 miljoner kr och även kund som uttryckte sig vara beredd att gå upp till 14 miljoner kr, men det var inte av intresse att sälja på denna nivå för säljaren i det skedet.

Den 25 mars 2017 ringde köparen till honom för rådgivning och för att höra hur det var med olika budnivåer m.m., varpå han förmedlade hur det hade varit och bad henne komma med ett konkret förslag som han kunde framföra till säljaren. Därefter upphörde dialogen och ingen ny återkoppling skedde.

Den 18 juni 2017 konstaterade han att köparen hade köpt fastigheten för 13,9 miljoner kr, varpå han tog en kontakt med YY:s mäklarfirmor i början av juli för att försöka få till någon typ av provisionsjämkning. Han konstaterade också i detta skede att den mäklare på företaget som medverkat vid försäljningen inte var den mäklare som från början fick uppdraget att förmedla fastigheten, vilket medfört att fastighetsmäklaren inte hade kännedom om att köparen fanns med på spekulantlistan som överlämnades till säljaren i samband med att han bekräftade uppsägningen den 7 september 2016.

Den 10 juli fick han ett mejl från YY där hon uppgav att hon inte avsåg att avstå någon del av provisionen.

Han har anvisat köparen och anser att det finns ett starkt orsakssamband mellan anvisningen och köpet.

YY

NN höll en visning för köparen den 1 september 2015, det vill säga ett år innan hennes mäklarfirmor tog över uppdraget. Vid den tidpunkten var köparen på visningen som nyfiken granne – hon bodde två hus bort på samma gata – och bearbetades inte av NN. Givetvis var hon intresserad av att få information om försäljningen av fastigheten då det skulle ge en indikation om värdet på hennes eget hus.

Hennes mäklarfirmor ingick uppdragsavtal i september 2016. Fastigheten genomgick en styling och de bearbetade säljarens prisbild till en rimligare och mer marknadsanpassad sådan. Sju månader efter att de ingått förmedlingsuppdrag med säljaren sålde de fastigheten till köparen efter mycket och intensiv bearbetning och förhandling.

Köparen är sedan tidigare kund till hennes mäklarfirmor och det hölls en visning i november 2017. Köparen talade då om att hon varit på visning i huset något år tidigare, men att det inte varit aktuellt med något köp då.

Löpande dialog hölls och hon försåg köparen med diverse information utöver objektbeskrivningen såsom elritningar, konstruktionsritningar, information om gemensamhetsanläggningar osv. Därefter bokade de in ytterligare tre visningar där köparen flög hem från X-land enbart för att titta på fastigheten under helgen den 3-5 mars 2017. Köparens make var med och tittade på fastigheten för första gången. Köparna var väldigt noggranna och tittade på fastigheten flera gånger vid olika tidpunkter på dygnet under de dagar som de var i Sverige.

Första budet uppgick till 12,25 miljoner kr och lades den 16 mars 2017. Hon lyckades till att börja med förhandla upp det till 13,2 miljoner kr, det skedde den 27 mars, och slutligen kom säljare och köpare överens om 13,9 miljoner kr. Köpekontrakt skrevs den 8 april 2017. Under denna process, när köparen ifrågasatte säljarens information om tidigare bud – enligt säljaren skulle det inkommit ett bud på 13,5 miljoner kr år 2013-2014, men budgivaren hade därefter inte gått att få tag på – rekommenderade hon köparen att ta kontakt med den tidigare mäklaren NN för att se om det stämde att han faktiskt hade fått in ett bud om 13,5 miljoner kr. Hade hon vetat att NN skulle beskriva denna kontakt med köparen som ett "konsultationssamtal" och använda det emot henne för att få ta del av arvodet, hade hon givetvis inte rekommenderat köparen att ta kontakt med honom. Dessutom var Persson redan uppsagd som mäklare när de hade sitt samtal.

Om NN hade bearbetat köparen, och hon varit en potentiell köpare under den tid då han hade uppdraget, borde köparen dessutom ha känt till budet på 13,5 milj. kr och kunnat agera redan då. NN lyckades dock inte få till ett bud från köparen, trots att säljaren ju uppenbarligen var beredd att sälja till ett lägre pris enligt NN:s budgivningslista med noteringar om säljarens motbud.

X-köping är en liten ort där mäklarbyråerna delar på många kunder. NN har haft tre år på sig att få till en försäljning. Säljaren var missnöjd med hans jobb och vände sig därför till hennes mäklarföretag. De hade aldrig tagit uppdraget på de premisser som NN gjorde, priset var på tok för högt satt.

För övrigt ställer hon sig frågande till NN:s budgivningslista som upprättades helt nyligen, den 12 september 2017. Köparen var ingen budgivare.

NN har genmält:

YY hänvisar till att köparen endast tittade på fastigheten såsom nyfiken granne, vilket han har väldigt svårt att tro utifrån det faktum att han efter visningen blev hembjuden till köparen för att titta på hennes dåvarande fastighet. Syfte var, som

han uppfattade det, att köparen skulle vara mentalt förberedd "den dag det hände" med den aktuella fastigheten.

Oavsett nyfiken granne eller blivande köpare har köparen anvisats av honom, varit på visning och en dialog har förts vidare efter hennes besök på fastigheten.

YY har i sin inlägga redogjort för hur budgivningen gick till. I det skedet borde hon tagit en kontakt med honom, om hon bara tagit del av den spekulantlista som överlämnades i samband med att uppdraget sades upp och som YY vid deras första samtal inte hade någon kännedom om. Hade kontakten tagits där, hade YY redan då fått hans syn på köparens engagemang. Att köparen dessutom faktiskt konsulterade honom ytterligare en gång, förstärker bara hennes tidigare intresse för fastigheten och orsakssambandet.

YY har uttryckt att säljaren var missnöjd med hans arbete, vilket han ifrågasätter utifrån den positiva dialog han upplevde att han och säljaren hade under hela försäljningsperioden, även om relationen mäklare/säljare känns oväsentlig i sammanhanget.

Vidare har YY påpekat att priset var på tok för högt satt när han marknadsförde fastigheten, dock fanns det bevisligen bud i stort sett på den nivå som fastigheten avyttrades för, varför han måste ifrågasätta även detta resonemang. Däremot var inte säljaren i det skedet beredd att acceptera denna nivå. Som han ser det är alla förutsättningar vad gäller pris, skick och övrigt på fastigheten likvärdiga i bådas uppdrag, däremot har säljaren under tiden "mjuknat".

YY har ifrågasatt hans budgivningslista. Som kommentar till detta är upprättad och utskriven två helt olika saker. I budgivningslistan framgår tydligt tidpunkt för budet, vem som lagt budet samt notering om villkor för den dialog som förts. Datum i listan är endast datum för utskrift.

YY har genmält:

Köparen är sedan gammalt en kund till hennes mäklar företag. Köparens intresse väcktes när hon fick se deras annonsbilder på hemsidan. En genomgripande homestyling hade gjorts av objektet för att det skulle få ny energi och uppfattas som ett nytt inbjudande hem. Denna genomfördes av henne och hennes mäklar företag och bekostades av säljaren. De lade även extra resurser på att använda en professionell konstfotograf för att få riktigt fina och "levande" bilder på fastigheten. Bilder togs under olika tider på dygnet.

Köparen berättade att hon trott att fastigheten var såld och blev förvånad när den dök upp igen. NN hade haft ett år på sig att bearbeta köparen innan de tog över uppdraget. NN hade även möjlighet att under tio dagar efter uppsägningen agera och ta en ny dialog med de kunder som han ansåg vara potentiella köpare. Denna kontakt uteblev med köparen.

Vidare hade de även en dialog med säljaren om en realistisk prissättning av fastigheten och visade på hur marknaden faktiskt såg ut vid tidpunkten. Detta genom deras erfarenhet av liknande och tidigare försäljningar i området. Säljaren kände sig trygg i dialogen och även att deras bedömning av priset var en realistisk och korrekt nivå.

Hon har därefter bearbetat ett flertal intressenter gällande objektet, däribland köparen och hennes make. Det var en intensiv och professionell hantering, där hon försåg dessa kunder med all den information som sig bör vid en förmedlingsprocess. Flertalet privata visningar genomfördes för köparen med make. De flög hem från X-land två gånger för detta och detaljerad information om fastigheten togs fram – allt för att trygga köparna i deras beslut. Därefter skedde ett flertal förhandlingar och diskussioner mellan köpare och säljare med henne som rådgivare.

Vidare lade de ner resurser och tid för att genomföra en värdering av köparens egna hem. Detta för att se om köparens budget skulle möjliggöra ett förvärv av fastigheten. Värderingen som gjordes på köparens fastighet var realistisk. De hade även potentiella köpare av köparens fastighet.

Att även utgångspris nu var på en mer realistisk nivå gjorde att köparen faktiskt blev en potentiell köpare från att ha varit en granne. Detta sammantaget skapade ett nytt scenario för köparen att agera.

Det hela mynnade ut i att köparen kände sig professionellt bemött och trygg i att faktiskt gå vidare och förvärva fastigheten.

Både köpare och säljare var nöjda med processen. Tilläggas kan att köparen kommenterade "om inte säljaren bytt mäklare hade vi aldrig lagt bud på denna fastighet. Jag berättade inte ens om den för min man". Köparen berättade även att de under denna tid egentligen sneglade åt objekt i centrala X-köping.

Tidsaspekten är högst relevant när det kommer till orsakssamband. Köparen var på NN:s visning drygt 19 månader innan affären kom till stånd. Efter denna visning skedde enligt köparen ingen uppföljning. Det samtal i mars 2017 som NN refererar

till skedde på hennes inrådan och under hennes mäklarföretags uppdragstid, varför det bör vara irrelevant. Att hon uppmanade köparen att ringa NN visar att hon ville vara öppen i sin dialog mot alla parter och inte hade något att dölja.

NN har ifrågasatt varför de inte kontaktade honom under budgivningsskedet. De var medvetna om att köparen varit i kontakt med NN vid ett tillfälle i september 2015, men då detta var drygt 18 månader innan förhandlingen satte igång och det inte funnits någon dialog mellan köparen och NN vid uppsägningen av uppdraget, samt det faktum att ett köp enligt köparen inte varit aktuellt tidigare, såg de ingen anledning att kontakta NN under processen. Även när hon ser NN:s budgivningslista styrker det denna information.

Det finns inget direkt samband mellan köparens förvärv och NN:s ansträngningar, det vill säga ingen orsak och verkan. Köparens förvärv kom till stånd genom deras egen anvisning samt bearbetning av köparen, genom skapande av ett helt nytt scenario med analys av marknaden och dess prisnivåer, deras värderingar, en väl genomtänkt, bearbetad och genomförd strategi och process från början till slut. Förvärvet via henne skedde även drygt 19 månader efter NN:s kontakt med köparen, vilket ytterligare borde klargöra att det inte finns något direkt orsakssamband mellan NN:s arbete och det förvärv som köparen genomförde.

Hon har varit öppen i sin kommunikation mot samtliga parter. Såväl köpare som säljare är nöjda. Hon har sett till att få förmedlingsprocessen i mål och hjälpt deras kund, vilket var hennes mål. Det hade inte blivit någon affär med köparen om inte de genomfört försäljningen. Detta tror hon att NN är mycket medveten om själv.

UTREDNINGEN

Nämnden har tagit del av diverse handlingar, bland annat köpekontraktet, de båda mäklarnas uppdragsavtal, NN:s bekräftelse av uppsägningen med tillhörande spekulantlista samt NN:s budgivningslista.

NÄMNDENS BEDÖMNING

YY:s ensamrättsavtal

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:s kollega ZZ den 5 september 2016 tecknade ett förmedlingsuppdrag med tre månaders ensamrätt. Uppdraget överläts till YY den 25 november 2016. Köpekontrakt tecknades den 8 april 2017 och således efter ensamrättstidens slut.

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 ta ett uppdrag som Mäklare 2. För en Mäklare 2 finns det en beaktansvärd risk att tvingas dela provisionen med Mäklare 1 eller att inte få någon provision alls. En Mäklare 2 kan kompensera risken för detta med att begära en högre provisionssats.

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 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, i alla fall 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 konkret 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 eller 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 skulle YY inte kunnat hävda rätt till provision på den grunden att fastigheten överläts under hennes ensamrättstid. Nu överläts inte fastigheten under YY:s ensamrättstid, 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 frågorna om anvisning och orsakssamband.

Anvisning

YY har inte ifrågasatt att köparen anvisades av NN. Utredningen i ärendet styrker också att så var fallet.

Orsakssambandet

Kvar står då frågan om orsakssambandet, alltså vem av NN och YY som haft störst inverkan på att det blev affär.

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 obestridda 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.

För att fastställa det svårfångade 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. I rättsfallet NJA 1997 s. 347, som gällde ett bostadsrättsradhus på Lidingö, hade det gått tio månader från det att mäklaren vidtog de sista förmedlingsåtgärderna och åtta månader från det att förmedlingsuppdraget upphörde. HD uttalade att "[d]et har ... förflutit lång tid mellan de åtgärder [mäklaren] vidtog och avtalet". 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 visade NN fastigheten för köparen den 1 september 2015. Därefter fördes, enligt vad NN uppgett, vissa diskussioner mellan honom och köparen. Han har dock inte angett hur långvariga dessa diskussioner var. Köpekontrakt ingicks först den 8 april 2017. Det gick alltså en mycket lång tid från det att kontakterna mellan NN och köparen upphörde och fram till köpet, vilket starkt talar för att YY är den som har rätt till provisionen. Att köparen hade en telefonkontakt med NN den 25 mars 2017 förändrar inte den bedömningen. Vidare beaktar nämnden att köparen inte lade något bud till NN och att det inte ens har påståtts att köparen under NN:s uppdragstid skulle ha aviserat ett mer konkret intresse än att hon "ville vara med när det hände". Det är alltså enbart YY:s arbete som, med HD:s ordval i rättsfallet NJA 2015 s. 918, har "lett till förhandlingar där parterna diskuterat de avtalsvillkor som sedan kom att tas in i det slutliga avtalet".

Nämnden anser att det saknas anledning att fördela provisionen i detta fall. YY har rätt till hela provisionen.

INFORMATION

I beslutet har deltagit: professor Folke Grauers, ordf, Ulf Stenberg, Villaägarnas Riksförbund, Stina Johannesson, 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.