

Mäklare 1

NN

Mäklare 2

YY

Saken

Konkurrerande provisionsanspråk

BESLUT

YY rekommenderas att betala 31 500 kr till NN.

YRKANDEN M.M.

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

YY har medgett att betala 5 000 kr, men i övrigt bestridit yrkandet.

BAKGRUND

Den 22 mars 2017 tecknade NN ett förmedlingsuppdrag avseende en villafastighet i Luleå. Utgångspriset angavs till 2 195 000 kr. Under uppdragstiden anvisade hon de blivande köparna.

Uppdraget sades upp av säljaren den 22 juni 2017 och upphörde tio dagar därefter. Den 3 juli lämnade säljaren ett förmedlingsuppdrag till YY. Utgångspriset var då 2 295 000 kr.

Fastigheten överläts genom köpekontrakt den 28 augusti 2017 för 2 100 000 kr.

GRUNDER

NN

Hon har haft förmedlingsuppdrag på en fastighet och hittat en köpare. Säljaren valde sedan att avbryta uppdraget och anlita en annan mäklare, YY, innan köpekontrakt hade skrivits. YY har tagit ut fullt arvode. Hon har sökt honom för att göra upp och dela arvodet. YY erbjöd henne 5 000 kr, vilket är helt orimligt.

YY har satt detta i system och lockar över kunder som har påbörjade försäljningar med andra mäklare. Hennes företag, och även andra företag på orten, har affärer där YY gjort exakt samma sak.

YY

Den 29 juni 2017 förvärvade säljaren av den aktuella fastigheten, MM, fastigheten XX, en affär som en mäklare på hans mäklarföretag förmedlade. MM:s bank ställde krav på återgångsvillkor i köpekontraktet avseende försäljning av dennes dåvarande bostad. Efter förhandlingar med säljaren skrevs ett villkor in i köpekontraktet med krav på att ett bindande köpekontrakt på MM:s bostad skulle tecknas senast den 31 augusti 2017.

MM hade önskemål om att hans, YY:s, mäklarföretag skulle sköta förmedlingsarbetet avseende den i ärendet aktuella fastigheten. Efter kontroll av att tidigare förmedlingsuppdrag var uppsagt, tecknades den 3 juli 2017 förmedlingsuppdrag mellan honom och MM. På grund av återgångsvillkoret påbörjades försäljningsarbetet snabbt med en första visning den 7 juli 2017. Totalt genomfördes åtta stycken öppna visningar samt flera privata visningar. Budgivningen startade den 13 juli och gick upp till nivån 2 320 000 kr med totalt fyra stycken budgivare. Tyvärr visade det sig att den högsta budgivaren inte fick igenom sitt lånelöfte, varför denne återkallade sina bud. Två andra budgivare återkallade också sina bud, men en budgivare stod fast vid sitt bud på 2 000 000 kr.

Säljaren önskade fortsätta försäljningsarbetet med nya visningar samt omstart i budgivningen. Den 17 augusti kom S och S L på visning. Den 21 augusti lämnade de bud på fastigheten. Arbetet fortsatte med ytterligare visningar. Den 28 augusti valde säljaren att skriva köpekontrakt med makarna L.

Köparna hade inte lämnat något bud då fastigheten var ute till försäljning med NN. De kontaktade inte honom angående fastigheten förrän sent i försäljningsprocessen. Han anser därmed inte att NN:s arbete föranlett att köparna fick ett starkt

köpintresse fastigheten. Han anser inte att en fördelning av provisionen med 50 procent vardera är rimlig överhuvudtaget.

Av ett mejl som SL skickade till NN framgår att makarna L inte fick besiktningsprotokollet via mejl. Det indikerar att arbetet med att göra makarna L till köpare inte hade den intensitet som kan förväntas. Den 22 juni, det vill säga efter tre månader avlöpt, sa MM upp förmedlingsuppdraget. Där tillkom även uppsägningstid på tio dagar. På cirka 100 dagar har inte NN förmedlat objektet. MM kände i detta läge givetvis en stigande oro att inte bli av med fastigheten. Den absolut största delen av provisionen bör således tillfalla den mäklare som slutfört affären och löst kundens problem på ett tillfredsställande sätt. Hans ståndpunkt är att 5 000 kr inklusive moms är rimligt som kompensation till NN. Vid omvänd situation har han ingen annan förväntan.

NN har genmält:

Den 22 mars träffades hon och MM på adressen XX1 och XX2. Detta efter att MM en kort tid innan, tillsammans med sin sambo, kontaktade henne gällande ett objekt hon hade till salu, XX3. De var redo att förbereda försäljningen av den nuvarande bostaden, varför de då alltså bestämde träff i huset. Efter förhandlingar kom de fram till att huset skulle överlåtelsebesiktas och att en så kallad dolda fel-försäkring skulle tecknas. Hon lämnade uppdragsavtalet där och skrev under sin del, men bad honom fundera lite över hur han ville göra innan han skrev under. Sedan lade de allt på is under en period.

Den 10 maj 2017 kontaktade MM henne på nytt genom att lämna in det påskrivna uppdragsavtalet. Samma dag bokade hon besiktning via Anticimex. Den 1 juni 2017 utfördes besiktningen som sedan resulterade i besiktningsprotokoll nr XX. Hon bokade fotografering av huset och bokade in två visningar.

Den 11 juni 2017 genomfördes en visning med bland andra SL och hennes sambo/man. På plats på denna visning hade hon med sig besiktningsprotokollet från ovan nämnd besiktning samt protokoll över den utredning som försäkringsbolaget gjort av de skador i huset som påvisats vid den besiktning som gjordes genom hennes försäkringspaket. Även energideklaration visades vid detta tillfälle.

Den 12 juni 2016 kl. 07.36 fick hon ett mejl från SL som menade att hon inte fått en egen kopia av besiktningen. Då hon själv var ute på uppdrag vid tillfället bad hon sin kollega att mejla protokollet och kl. 09.15 samma dag meddelade kollegan att det var fixat. Underlag och dokumentation för detta kan uppvisas. De hade sedan telefonkontakt, hon och SL, och SL meddelade att hon tagit emot underlaget

och att de nu funderade över att lägga bud, men att de ville forska vidare i vad det skulle kosta att genomföra de renoveringar som behövdes med hänsyn till protokollet.

Den 22 juni 2016 fick hon helt oväntat ett mejl från MM, som vid tillfället visste att SL hade intresse för huset och att en dialog pågick. Mejlet hade följande innehåll.

”Hej NN!! Måste tyvärr av försäljnings och köpetekniska omständigheter be dig avsluta ditt ärende som handläggare av försäljningen av våran gård i XX ! var så snäll att även ta bort annonsen från nätet fr.om idag !! mvh / MM ps, hoppas vi får ha tur med vädret under helgen när de är midsommar och så ! Ha det bra å ha en trevlig midsommar !!!”

Hon anser att hon har försett köparna med all den information som de behövt för att kunna och vilja ta ett beslut om köp och hon känner till att YY har använt deras besiktningsprotokoll på sina visningar. Därför är det helt orimligt att han erbjuder en ersättning om 5 000 kr.

YY har genmält:

Han kontrollerade dels med säljaren, dels med Anticimex att säljaren hade köpt lös protokollet enligt gängse rutiner. Därmed kunde han använda protokollet.

Köparen SL med respektive lade aldrig något bud på fastigheten under perioden som NN hade förmedlingsuppdraget. Köparen lade budet den 21 augusti 2017. Det hade då gått mer än två månader sedan visningen den 11 juni 2017. Han anser att det förflutit för lång tid mellan NN:s visning och det konkreta budet. Således kan det inte vara NN:s information och förmedlingsarbete som påverkat köparens beslut att lägga bud.

Han står fast vid sin uppfattning att det är den mäklare som ser till att affären genomförs som är berättigad till merparten av provisionen. I detta fall erbjuder han NN 5 000 kr.

UTREDNINGEN

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

I ett mejl från SL till NN den 12 juni 2017 angavs bland annat följande.

”Tack för visningen.

Vi fick aldrig besiktningsprotokollet på mailen i går, du kan maila på denna adress.

Helt klart intressant objekt för oss.

Vi önskar först få veta att det är friskt huset, samt ett kostnadsförslag på vad det kostar att åtgärda grunden på den gamla delen.

Samt skulle du kolla ev. besiktning på 3-kammar brunnen.”

Nämnden har också tagit del av det mejl från MM till NN den 22 juni 2017 som NN refererat i sin inläga, se ovan.

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 22 juni 2017 tecknade ett förmedlingsuppdrag med tre månaders ensamrätt. Ensamrätten löpte från den 3 juli till den 3 oktober. Köpekontrakt tecknades den 28 augusti 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 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.

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 ju 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 överläts 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. Att YY av allt att döma bröt mot god fastighetsmäklarsed genom att inte undanta anvisade spekulanter i sitt uppdragsavtal saknar betydelse för frågan om vem som har rätt till provision.

Nämnden tillägger att även NN förefaller ha brutit mot god fastighetsmäklarsed genom att ha tecknat ett uppdragsavtal med ensamrätt från den 22 mars till den 10 augusti (låt vara att avtalet är tvetydigt eftersom det också angavs att ensamrätten endast gällde under tre månader), men inte heller detta har någon betydelse för provisionsärendet. Det nämnden i stället har att bedöma är frågan om

orsakssamband, alltså vem av de båda mäklarna som haft störst inverkan på affären.

Orsakssamband

Traditionellt har det ansetts att en mäklares primära uppgift är att minska sökkostnaderna. Därför har det också ansetts att det är anvisningen av köparen, inte slutförandet av affären, som utgör det huvudsakliga skälet till att mäklaren får betalt, se prop. 1994/95:15 s. 44. Av det skälet var man i äldre rätt ganska obenägen att tillerkänna Mäklare 2 provision. I det arbete som kan sägas ha grundlagt huvudstrången 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 uppburet provision härför". Utvecklingen har emellertid medfört ett större fokus på slutförandet av affären och därmed 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 Högsta domstolen (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 svåråtgångade orsakssambandet brukar man ofta använda 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.

I detta fall ingicks köpet den 28 augusti 2017. NN:s uppdragsavtal upphörde i början av juli 2017 och av det ingivna mejlet från SL framgår att NN hade kontakt med den blivande köparen åtminstone så sent som den 12 juni 2017. Någon senare kontakt än så har NN inte gjort gällande. Tiden mellan den 12 juni och den 28 augusti kan varken anses vara anmärkningsvärt kort eller lång.

Av mejlet från SL den 12 juni framgår att köparna under NN:s uppdragstid visade ett konkret intresse för fastigheten. Detta talar för att NN är den som har rätt till provision. Nämnden delar alltså inte YY:s uppfattning att mejlet skulle tala *mot* ett orsakssamband mellan NN:s arbete och affären.

Av YY:s uppgifter framgår att makarna L aviserade nytt intresse för fastigheten först den 17 augusti och att de därefter rätt omgående tecknade köpekontrakt. Ingen av parterna har redogjort för skälen till varför makarna L inte förvärvade fastigheten under NN:s uppdragstid, trots att makarna L då, enligt vad de uppgav i mejlet, var intresserade. En skriftlig redogörelse från makarna L hade kunnat bringa ljus över detta, och därmed även ljus över frågan om orsakssambandet, men ingen av parterna har gett in någon sådan. Som angetts ovan får emellertid Mäklare 2 inte bara tillgodoräkna sig "egna insatser" utan även "yttre omständigheter" vid bedömningen av orsakssambandet. Det innebär att oavsett vad som låg bakom köparnas nyvunna intresse för fastigheten i augusti 2017, bör detta i viss mån tillgodoräknas YY.

Av utredningen framgår inte heller varför köparna inte omedelbart aviserade nytt intresse när YY övertog uppdraget. Eventuellt kan det ha berott på att YY:s utgångspris översteg Mäklare 1:s med 100 000 kr. Om det var så, skulle det tala för NN:s anspråk. Ingen av parterna har dock berört den frågan och nämnden saknar underlag för att dra en sådan slutsats.

Till skillnad från en domstol kan nämnden besluta att provisionen ska fördelas mellan de båda mäklarna. Nämnden anser att båda mäklarna på olika sätt har bidragit till affären, men att ett visst försteg bör ges åt YY:s insats. Provisionen bör fördelas på så sätt att 60 procent ska tillfalla YY och 40 procent NN.

Beräkning av beloppet

Fastigheten såldes för 2 100 000 kr och båda mäklarna hade en provision om 3,75 procent, dock lägst 65 000 kr. Provisionen kom därmed att uppgå till 78 750 kr

(2 100 000 X 0,0375). Av detta belopp bör YY till NN betala 31 500 kr (78 750 X 0,4). Beloppet inkluderar moms.

På nämndens vägnar:

Folke Grauers

INFORMATION

I beslutet har deltagit: professor Folke Grauers, ordf, Stina Schmerer, Villaägarnas Riksförbund, Ismahan Ayranci, 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.