

Mäklare 1

NN

Mäklare 2

XX

Saken

Konkurrerande provisionsanspråk

BESLUT

XX rekommenderas att betala 17 090 kr till NN.

YRKANDEN M.M.

NN har, som det får förstås, yrkat att nämnden ska fastställa att han har rätt till hälften av sin avtalade provision.

XX har bestridit yrkandet.

GRUNDER**NN**

Han hade spekulanterna YY och ZZ på visning den 12 juli 2017. Fastigheten utbjöds vid det tillfället för 4 700 000 kr eftersom säljaren avsåg att stycka bort ett mindre hus. Spekulanterna uttryckte att de var intresserade av hela fastigheten, inklusive den del som säljaren avsåg att avstycka. Han meddelade spekulanterna att de visst kunde få köpa hela fastigheten, men att säljaren då ville ha 6 000 000 kr. Spekulanterna svarade att de inte kunde betala mer än 5 500 000 kr och att de var tvungna att ha med en försäljningsklausul gällande deras egen hästgård. Detta

framförde han till säljaren som då inte var intresserad eftersom säljaren ansåg att hon skulle tappa försäljningstid under sommarmånaderna. Detta meddelade han spekulanterna. Det visade sig senare att XX förmedlade fastigheten på exakt med dessa villkor, utan att ens kontakta honom.

Förmedlingsuppdrag ingicks den 9 oktober 2016 och de första officiella visningarna hölls i slutet av februari 2017. Förmedlingsuppdraget sades upp i augusti 2017 och säljaren fick bekräftelse på det. Tyvärr sparade han inte ett exemplar av bekräftelsen själv och det var heller inte sparad i datorn, så när han arkiverade affären skrev han ut en bekräftelse daterad den 11 september 2017. Fastigheten såldes genom köpekontrakt den 5 oktober 2017 för 5 500 000 kr och med en försäljningsklausul.

Han anser att fördelningen ska vara 50/50.

XX

Som hon ser det var det i praktiken två olika objekt som marknadsfördes och visades för kunden inom respektive regi. När NN försökte sälja objektet var det endast en del av fastigheten som marknadsfördes, och då till en prisnivå om 4 700 000 kr. När hon sålde objektet marknadsfördes hela fastigheten och då till ett pris om 5 895 000 kr. Detta är i hennes ögon två helt olika upplägg. Att NN hävdar att hela fastigheten trots allt var till salu framgår inte av marknadsföringen, mer än möjligen de av misstag angivna siffrorna för tomt- och boarea som måste avsett hela fastigheten.

Mellan NN:s visning den 12 juli och hennes avtalsskrivning den 5 oktober passerade nästan tre månader. Detta anser hon vara för lång tid för att NN ska kunna hävda ett orsakssamband mellan sin visning och hennes försäljning.

Att affären överhuvudtaget passerade mållinjen berodde kort och gott på de insatser hon utförde i sin förmedling och förtjänsten från dessa insatser ska helt enkelt inte tillfalla NN. Här finns en stor mängd exempel på vad som drivit affären framåt. Ett konkret sådant är upphävandet av bankens krav på försäljningsklausulen. Vidare bistod hon med en värdering av köparnas bostad så att de kunde få lånelöfte, och hon coachade dem även genom sin egen försäljning eftersom de valt att endast anlita mäklare till själva kontraktet. Hon har drivit affären med full kraft från början till slut och hon hade gärna välkomnat såväl köparnas som säljarnas utvärdering av hennes respektive NN:s insatser för att nå ett avslut.

NN har genmält:

Han har tidigare förklarat hur diskussionen med köparen gick så det kan inte vara några oklarheter om att förmedlingsobjektet avsåg hela fastigheten. Detta kan även säljaren intyga. Dessutom fanns det en förklarande text i beskrivningen rörande eventuell avstyckning. Att ange exakta siffror innan han fått dem från berörd myndighet är inget han vill.

Han vill även hävda att tiden från det att han hade kontakt med kunden till dess XX kom i kontakt med kunden, är betydligt kortare än vad XX uppgett. Han hade en uppföljande kontakt med kunden runt den 20 juli 2017 och enligt XX:s egen budgivningslista la köparna sitt första bud den 25 september 2017. Såvida de inte la bud direkt på visningen så bör XX ha träffat dem tidigare. Två månader vid en försäljning av en hästgård ute på landet är inte lång tid.

Det är även märkligt att XX inte uppvisar den spekulantlista som hon ska ha sett till att få ta del av.

XX har genmält:

NN skriver i sin inlaga ”...*det kan väl inte vara några oklarheter att det som avsågs var hela fastigheten.*” Hon anser tvärtom att NN i första hand har marknadsfört endast en del av fastigheten, vilket torde vara uppenbart enbart genom att titta på prisnivån som publicerats på bland annat Hemnet. Hon vidhåller därmed att deras respektive upplägg ska betraktas som väsentligt olika.

När det gäller tidsaspekten vill hon anföra följande: NN hävdar ju ett orsakssamband mellan sin anvisning och hennes avtal. Varför anser då NN det vara relevant att hon kom i kontakt med kunden en tid innan avtalet? Det är väl inte ett orsakssamband mellan deras respektive anvisningar som hävdas? Det finns således ingen rimlighet i att hennes arbete med kunden ska ”räknas av” tiden för vad som ligger till grund för bedömningen rörande orsakssambandet.

När det gäller den påstådda uppföljningen ”runt den 20 juli 2017” överlämnar hon till nämnden att bedöma vad som är praxis rörande tidsåtgångens eventuella påverkan av en sådan händelse. I hennes ögon visar dock det faktum att det löpt åtta dagar mellan NN:s visning och hans uppföljningssamtal snarare på skillnaden i hennes och NN:s inställning till hur de vill driva en affär. Det är också denna skillnad i inställning som gjorde att fastigheten såldes i hennes regi och inte i NN:s – helt oavsett vad nämnden kommer fram till rörande tidsaspekten. Återigen, det finns

ingen rättvisa i att hennes prestationer, som hon redogjorde för i sin förra inlägga, alls ska belöna NN:s mäklarinsats i det aktuella fallet.

UTREDNINGEN

Nämnden har tagit del av diverse handlingar, bland annat de båda mäklarnas uppdragsavtal, köpekontraktet och NN:s spekulantlista,

NÄMNDENS BEDÖMNING

XX: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 XX den 4 september 2017 tecknade ett förmedlingsuppdrag med tre månaders ensamrätt. Köpekontrakt tecknades den 5 oktober 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 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 kan XX hävda rätt till provision på den grunden att fastigheten överläts under hennes ensamrättstid. Det har hon 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 de båda mäklarna som haft störst inverkan på att det blev en affär.

Orsakssambandet

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 huvudstrågen i den svenska mäklarrätten, Martin Fehrs "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". Utvecklingen har emellertid medfört ett ökat fokus på avtalslutet 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 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 af-

fären. 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

När det gäller tidsfaktorn kan man konstatera att NN:s sista kontakt med de blivande köparna ostridigt ägde rum omkring den 20 juli 2017, det vill säga cirka 2,5 månader före köpet. Det kan möjligen tyckas vara en lång tid, men å andra sidan är tidsfaktorns betydelse relativ och inte statisk. Svaret på frågan "hur lång tid måste gå för att Mäklare 1 inte ska ha rätt till provision?" är alltid "det beror på". Vad som är en "lång tid" beror på försäljningsobjektet och förutsättningarna för den konkreta affären. För att ta ett närmast övertydligt exempel: det går normalt betydligt fortare att sälja en tvårumslägenhet i Stockholms innerstad i högkonjunktur än en miljöskadad industrifastighet i Norrlands inland i lågkonjunktur. I rättsfallet NJA 2015 s. 918, som gällde överlåtelse av ett större kommersiellt fastighetsbestånd, gick det sex till sju månader från det att Mäklare 1:s arbetsinsats upphörde och fram till köpet, och HD uttalade att den tiden var "relativt kort". Men under andra omständigheter kan sex till sju månader tvärtom vara en lång tid. I detta fall var det fråga om en fastighet som kunde bli föremål för avstyckning och där affären kunde avse hela eller delar av fastigheten. Affären var alltså mer komplicerad än en "vanlig" villaförsäljning. I sådana fall är 2,5 månader varken någon särskilt lång eller särskilt kort tid. Enligt nämndens mening ger tidsfaktorn inte något försteg åt vare sig NN eller XX.

XX har invänt att det saknas orsakssamband mellan NN:s insatser och affären eftersom det var ett helt annat objekt som marknadsfördes under NN:s uppdragstid. Nämnden konstaterar emellertid att NN:s skriftliga uppdragsavtal avsåg hela fastigheten; uppdraget kunde alltså avse förmedling av hela eller delar av fastigheten. Det saknas också anledning att betvivla NN:s uppgifter att han förde vissa diskussioner med säljaren och de blivande köparna om förvärv av hela fastigheten.

Även om en försäljning av hela fastigheten alltså var på tal även under NN:s uppdragstid, var det först under XX:s uppdragstid som konkreta förhandlingar mellan parterna fördes om detta upplägg; NN har ju uppgett att en sådan affär inte var intressant för säljaren under hans uppdragstid. Och även om det kanske inte berodde på någon insats från XX:s sida att säljaren ändrade sig om upplägget, får Mäklare 2 enligt det ovan refererade rättsfallet NJA 2015 s. 918 även i viss mån tillgodoräkna sig "yttre omständigheter". XX har också oemotsagd uppgett att hon

lade ner ett rätt omfattande arbete på att få ihop affären, bland annat med värdering och upphävande av avtalsvillkor.

Sammantaget anser nämnden att båda mäklarna har bidragit till affären, men att ett försteg bör ges åt XX:s insats. Nämnden anser att XX har rätt till tre fjärdedelar av provisionen och att NN har rätt till en fjärdedel.

Beräkning av beloppet

NN betingade sig ett fast arvode om 100 000 kr och han har yrkat att nämnden ska fastställa att han har rätt till hälften av det arvodet, eller 50 000 kr. Som angetts ovan anser nämnden att NN har rätt till en fjärdedel av arvodet, vilket som utgångspunkt innebär att NN har rätt till 25 000 kr. Emellertid framgår det av NN:s uppdragsavtal att han hade rätt till ersättning för utlägg om säljaren sade upp förmedlingsuppdraget utan att någon provisionsgrundande affär kom till stånd. NN har på fråga från nämnden uppgett att hans utlägg uppgick till 7 910 kr men att han avstått från att begära det beloppet av säljaren. Det belopp som NN har rätt att få ut från säljaren bör avräknas från det belopp som XX ska rekommenderas att betala. NN har därför endast rätt till 17 090 kr (25 000 – 7 910).

På nämndens vägnar:

Folke Grauers

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.