

Mäklare 1

NN

Mäklare 2

YY

Saken

Konkurrerande provisionsanspråk

BESLUT

Nämnden, som anser att NN har rätt till 30 procent av provisionen, rekommenderar YY att betala 37 905 kr till NN.

YRKANDEN M.M.

NN har yrkat att nämnden ska fastställa att han har rätt till hela provisionen avseende försäljningen av fastigheten XX.

YY har bestridit yrkandet.

GRUNDER**NN**

Då YY tog över förmedlingsuppdraget skickade han en lista på anvisade spekulanter till säljarna enligt branschpraxis. Familjen ZZ var bland de spekulanter som fanns med på listan. YY underlät att informera honom om att familjen ZZ gick vidare och köpte fastigheten.

Han begär att YY ska betala full förmedlingsprovision om 166 250 kronor inklusive moms till honom.

Han har marknadsfört fastigheten sedan den 24 april 2017. Under den perioden hade han olika budgivare, varav familjen ZZ var en. Buden låg mellan 13 000 000 och 15 950 000 kr. Säljaren tackade nej till samtliga bud utom ett på 15 800 000 kr som ledde till att ett köpeavtal den 28 augusti 2017 med en s.k. öppen besiktningssklausul. Köparen valde dock att efter besiktning begära återgång av köpeavtalet.

Familjen ZZ la sitt första bud på 13 000 000 kr den 7 november 2017. Då säljarna tackade nej till detta bud lade familjen ZZ ett nytt bud den 9 november om 13 500 000 kr. Säljarna tackade nej även till detta bud. Hans sista dokumenterade kontakt med familjen ZZ var den 10 december 2017.

Den 11 december 2017 sa säljarna upp hans uppdragsavtal. Den 13 december 2017 skickade han en bekräftelse på uppsägningen samt en lista på anvisade spekulanter till säljaren och informerade om att denna skulle lämnas till eventuellt ny mäklare.

På grund av hans långa arbete med fastigheten var listan omfattande. Under uppdragsperioden hade han 16 öppna visningar samt cirka 20 privata visningar. Om YY ansåg att spekulantlistan var för omfattande skulle denne ha kontaktat honom för att utreda vilka spekulanter som var att betrakta som "heta". Det framgår med all tydlighet av översänd spekulantlista att familjen ZZ var en av de sista spekulanterna som han hanterade under uppdragstiden. YY borde ha förstått att ZZ tillhörde de spekulanter som var bland de "heta" i översänd spekulantlista.

Han anser att det är helt uppenbart att det finns ett tydligt orsakssamband mellan hans marknadsföring och familjen ZZ:s köp av fastigheten.

YY

Under 2017 förmedlade han en våning i Stockholm till familjen XX. XX träffade både honom och NN och valde att anlita NN för förmedling av deras villa.

Under hösten 2017 höll han löpande kontakt med familjen som berättade att försäljningen inte gick bra.

Den 11 januari 2018 fick han uppdrag att med ensamrätt förmedla XX:s villa. I och med överlämnandet av information mottog han även en spekulantlista från säljarens tidigare mäklare NN. Villan marknadsfördes i slutet av januari och flertalet offentliga och enskilda visningar hölls.

Den 7 februari mottogs det första budet på 13 000 000 kr som säljaren inte accepterade. Den 15 februari mottog ett bud från familjen ZZ på 13 600 000 kr. Det var ZZ som senare blev köpare. Trots att budet inte innehöll några villkor accepterades det inte av säljarna, vilka gav instruktioner om fler visningar och fortsatt förhandlingar för att nå högre bud.

Han noterade att ZZ fanns med i spekulant listan som NN överlämnat till XX. Han talade med ZZ för att bilda sig en uppfattning om situationen. ZZ meddelade att de var på visningen men att de inte hade lagt något bud då de inte hade möjlighet att fullföra en affär vid det tillfället då de inte hade sålt sitt hus eller fått OK från banken att ha dubbla boenden. Detta ska tydligt ha framförts till NN.

För att söka råd i frågan hur han skulle agera framledes med ZZ ringde han till Fastighetsmäklarförbundets juridiska rådgivning den 20 februari och talade med MM. Vid detta samtal fördes en diskussion kring en mäklares anvisning och orsakssamband. Då bedömning gjordes att om han fick till stånd en affär samtidigt som ZZ inte hade lagt något bud, inte haft någon seriös förhandling med säljarna och inte heller hade möjlighet att genomföra en affär, ska han anses ha ett klart starkare orsakssamband och således vara berättigad till provision. Han följde råden som han fick och fortsatte att bearbeta ZZ och andra spekulanter för att komma framåt i processen. Detta utan att blanda in NN.

Han fortsatte att bearbeta ZZ och höll ytterligare en visning för dem. ZZ kontaktade sin bank för att tala om finansiering och efter det valde de att korrigera sitt bud till 13 200 000 kr och tydliggjorde att nu var finansieringen helt klar och inga villkor behövdes vid köpet. Ännu en visning erbjöds samtidigt som en ny intressent visade intresse. Avslutningsvis höjde ZZ sitt bud till 13 300 000 kr samtidigt som en förhandling med en annan budgivare avslutades. Efter att han förhandlat fram att ingen besiktning behövdes så accepterade XX till slut budet.

Det som alltså har hänt är att en spekulant varit på visning hos NN samtidigt som förutsättningar för att göra en affär inte har förelegat. YY har sedan fått uppdraget, visat, förhandlat och slutfört affären.

Hans bedömning att det i juridiken finns två begrepp att titta på i detta fall. Det är om det föreligger en anvisning samt ett orsakssamband och hur dessa skall ställas mot varandra. Med anvisning finns att läsa att "den blivande köparen ska ha fått kännedom om att fastigheten var till salu genom mäklarens verksamhet och att säljaren ska ha insett eller bort inse detta". Han kan konstatera att det finns ett anvisningssamband mellan NN och ZZ då de varit på visning hos NN.

Gällande orsakssamband finns att läsa "att avtalet ska ha kommit till stånd som en följd av mäklarens verksamhet". Här kan konstateras att NN inte varit bidragande till att en affär kommit till stånd.

I frågan om vilken mäklare som har rätt till arvodet skall det enligt HD bedömas utifrån vilken mäklare som "haft störst inverkan på att affären kom till stånd. Det är den mäklaren som har rätt till provision." Det vill säga att man tittar mer på orsakssambandet än huruvida det föreligger en anvisning. Detta framgår bland annat av rättsfall. I NJA 1939 s. 151 hade säljaren anlitat två mäklare parallellt i tiden. En mäklare bjöd ut fastigheten till 570 000 kr och mottog ett bud på 545 000 kr från en spekulant. Budet avvisades av säljaren. Fastigheten såldes sedermera genom den andre mäklarens försorg för 550 000 kr. Denne hade bjudit ut fastigheten för 555 000 kr. Rådhusrätten, vars dom fastställdes av HD, fäste vikt vid att den förste mäklaren inte hade lyckats sammanjämka parternas ståndpunkter, varför dennes provisionsanspråk ogillades.

Den 29 oktober 2018 ringde han till ZZ för att säkerställa att han hade tolkat situationen på ett korrekt sätt. Han talade med ZZ som blev förvånad av att höra att NN hade noterat bud på dem. Enligt ZZ fördes endast samtal om möjligheter till köp, men med tanke på att de inte hade möjlighet att göra en affär och att säljarna i det läget talade om 16 000 000 kr framfördes inga konkreta bud.

För honom är det tydligt att det är han som har haft störst inverkan på att affären kom till stånd och ska således tilldömas hela arvodet. Han motsätter sig delning av arvode eller annan typ av förlikning.

Det är anmärkningsvärt att en mäklare och en spekulant har så skilda meningar om vad som är ett bud och inte. Dagens marknadsläge gör att det är vanligt förekommande med flera mäklare inblandade och då kan det vara fördelaktigt att ha en lättsinnig syn på budgivning och notera så många bud som möjligt för att sedan försöka ta del av framtida försäljningar av andra mäklare. Han menar att detta är anmärkningsvärt och bör vara skäl för granskning.

NN har genmält:

Han står fast vid sin ståndpunkt har endast en kommentar till YY:s inläga. De bud som familjen ZZ lämnade kunde inte tolkas som något annat än den typ av anbud som behandlas i 20 § fastighetsmäklarlagen och de behandlades därmed enligt denna paragraf.

UTREDNINGEN

Nämnden har tagit del av köpekontraktet, de båda mäklarnas uppdragsavtal samt NNs spekulant- och budgivningslista.

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 11 januari 2018 tecknade ett förmedlingsuppdrag med tre månaders ensamrätt. Köpekontrakt tecknades den 28 mars 2018 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 denne 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 betala *en* provision.

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. De nu angivna principerna är fastslagna i praxis, 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 konkret intresse. Om Mäklare 1:s spekulantlista innehåller de 1 000 personer som Mäklare 1 har i sitt kundregister, kommer en Mäklare 2 att känna sig mindre hågad att acceptera uppdraget, vilket kan skada säljaren. Men om Mäklare 1 har agerat olämpligt 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 NN 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. Det nämnden i stället har att bedöma är frågan om orsakssamband, alltså vem av de båda mäklarna som hade 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 huvudregeln 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". Utvecklingen har emellertid medfört ett ökat 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 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. 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

Vad gäller tidsfaktorn konstaterar nämnden att NN tycks ha vidtagit de sista konkreta förmedlingsåtgärderna gentemot köparna den 7-9 november 2017, låt vara att han gjort gällande att han hade ytterligare en kontakt med dem den 10 december. Köpeavtal ingicks först den 28 mars 2018. Det är en tämligen lång tidsrymd, omkring 4,5 månader, vilket ger ett försteg åt YY.

YY har uppgett att köparna aldrig lade några bud i NN:s regi. Han har dock inte åberopat någon bevisning till styrkande av detta påstående, exempelvis en vittnesattest från köparna. Han har lämnat kontaktuppgifter till en av köparna och angett henne som referensperson, men nämnden inhämtar inte någon egen bevisning utan den måste parterna tillhandahålla. Nämnden utgår därför från att köparna lade bud till NN, så som anges i dennes budgivningslista.

Av NN:s budgivningslista framgår emellertid att köparnas bud var förenade med villkor om "egen försäljning". Nämnden tolkar detta som att köparna hade krävt en s.k. försäljningsklausul om de skulle underteckna ett köpekontrakt vid den tidpunkten. Att köparna krävde en försäljningsklausul under NN:s uppdragstid, men inte under YY:s, är en sådan "yttre omständighet" som enligt NJA 2015 s. 918 i viss mån ska tillgodoräknas YY.

Vid en samlad bedömning anser nämnden att båda mäklarna har bidragit till affären, men att ett klart försteg ska ges till YY. Provisionen bör fördelas på så sätt att YY erhåller 70 procent av provisionen och NN 30 procent.

Beräkning av beloppet

Köpeskillingen uppgick till 13 300 000 kr och YY skulle vid den köpeskillingen få 0,95 procent i provision. NN:s provision uppgick till 1,25 procent. Nämnden kan endast besluta om den lägre provisionen, i detta fall 126 350 kr ($13\,300\,000 \times 0,0095$). Av det beloppet ska NN erhålla 30 procent, eller 37 905 kr. Beloppet inkluderar moms.

På nämndens vägnar:

Folke Grauers

INFORMATION

I beslutet har deltagit: professor Folke Grauers, ordf, Tomas Söderblom, Villaägarnas Riksförbund, Maria Wiezell, Sveriges Konsumenter, Cecilia Collin, Konsumentvägledarnas förening, Björn Willborg, fastighetsmäklare, Per Isberg, fastighetsmäklare och Lars-Erik Nykvist, 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.