

Mäklare 1

NN

Ombud:

YT

Mäklare 2

YY

Saken

Konkurrerande provisionsanspråk

BESLUT

YY rekommenderas att betala 25 000 kr till NN.

YRKANDE M.M.

NN har yrkat att YY ska betala 45 000 kr inklusive moms.

YY har bestridit yrkandet.

GRUNDER**NN**

YY har förmedlat en bostad till en spekulant som hon hade anvisat i närtid. Det skedde med vetskap om att det fanns ett uppdrag med annan mäklare, utan att YY kontaktade henne. Hon gjorde allt förarbete gällande den slutliga köparen, vilket

är tydligt med tanke på försäljningstakten. Både visningar, information, förbesiktningensprotokoll samt förhandling har legat till grund för den slutliga affären.

Grunden för yrkandet är att YY har brutit mot god fastighetsmäklarsed samt inte fullgjort sin skyldighet i att ombesörja omsorgsplikten för säljaren. YY har ingått nytt uppdragsavtal utan att informera säljaren om risken att två arvoden kan komma att behöva erläggas.

Händelseförlopp

Uppdragsavtal mellan henne och säljaren skrevs den 25 mars 2019, varefter det gjordes upp en plan för både avröjning av mark, rensning av huset, städning samt förhandsbesiktning och fotografering. Fotografering skedde den 4 april 2019 och förbesiktning den 2 maj 2019. Första visningen skedde den 2 juni 2019 och sen följde flertalet visningar under hela juni månad. Den 21 juni 2019 anmälde sig köparen IB till visning och deltog i den. Den 1 juli 2019 mottog köparen förbesiktningensprotokollet då denne anmält fortsatt intresse. Den 4 juli 2019 skickades det ut en fullmakt till köparen efter några dagars förhandlande och ett slutligt bud på 550 000 kr. Den 5 juli 2019 uppgav säljaren att hon inte var överens med sin kusin DM och ville fundera på hur hon skulle gå vidare. Kontraktsskrivningen blev således avblåst. De kom överens om att ta bort huset från marknaden tills vidare, då det inte fanns någon mening med att fortsätta ha det ute när säljaren var tveksam till om det skulle säljas eller behållas.

Hon fick senare reda på att huset hade sålts genom YY och tog kontakt med henne för att höra hennes version. Det resulterade i att YY tog kontakt med säljaren och vid det tillfället ställde de frågor som borde ha ställts tidigare. Säljaren kontaktade då henne och tyckte det hela kändes olustigt. Säljaren hade inte haft en aning om vad som gällde och det var inget som YY hade upplyst säljaren om alls. Däremot har YY i en efterhandskonstruktion hävdats att detta var frågor som hade ställts och att hon hade fått de svar hon behövde för att kunna gå vidare, utan att ta kontakt med henne. Säljaren har så sent som den 14 oktober 2019 kontaktat henne igen för att berätta att YY hade hört av sig och påstått att hon, säljaren, hade sagt saker hon inte sagt. Säljaren har börjat bli irriterad på det faktum att YY lagt ord i hennes mun om vad som tidigare sagts. Det är uppenbart att YY vet att hon hanterat situationen fel och i den senaste mejlkorrespondensen de haft "kastar hon säljaren under bussen" och menar att om hon, NN, har anspråk på arvodet får hon vända sig mot säljaren. I ett inspelat telefonsamtal erkände YY att hon borde ha kontaktat henne för att stämna av anspråk, men att detta inte gjordes.

Hennes anspråk lutar sig framförallt mot god fastighetsmäklarsed i kombination med FRN:s rekommendationer. Det vill säga om ny fastighetsmäklare får kännedom om att en tidigare fastighetsmäklare haft uppdrag ska denne be säljaren om spekulantlista. Om säljaren inte kan överlämna spekulantlista ska mäklaren kontakta tidigare fastighetsmäklare för att säkerställa uppsägning samt om det finns några arvodesanspråk från en spekulantlista. I detta fall finns det inte ett uppsagt uppdragsavtal och det faktum att en spekulantlista inte kunnat överlämnas torde sända en signal till den nya fastighetsmäklaren om det.

Säljaren tillbakavisar uppgifterna att YY skulle ha ställt henne frågan i samband med tecknande av uppdragsavtal. Det är en efterhandskonstruktion, vilket också visas av de sms YY skickade till säljaren efter kontraktsskrivning. Samtliga villkor är uppfylla för hon ska ha rätt till arvode, det vill säga orsakssambandet finns där och anvisningskravet är uppfyllt.

YY

I enlighet med god fastighetsmäklarsed och med avsikt att utföra sitt uppdrag omsorgsfullt ställde hon frågor före ingånget förmedlingsuppdrag om det tidigare uppdraget hos annan mäklare. På dessa frågor fick hon tydliga svar att det inte var aktuellt med spekulantlista eller anspråk från den tidigare mäklaren. Hon fick således de svar hon behövde för att kunna gå vidare utan att kontakta tidigare mäklare.

Det stämmer inte att frågor om tidigare uppdrag och spekulantlista m.m. är en efterkonstruktion. Att hon ställde dessa frågor styrks såväl av DM:s redogörelse samt av mäklarjournalen.

Den 17 juli 2019 träffade hon DM på fastigheten för ett värdeutlåtande. Vid detta tillfälle berättade DM att det var hans pappa som hade ägt och nyttjat fastigheten fram till sin död för några år sedan och att det var hans kusin, MM, som var lagfaren ägare. DM talade också om att det var han som hade hand om allt rörande fastigheten. Han berättade att fastigheten varit ute till försäljning genom annan mäklare under våren men att det var ett avslutat kapitel.

Den 25 augusti 2019 återkom DM och meddelade att de hade bestämt sig för att sälja fastigheten och att de ville anlita henne för förmedlingen. De ville sätta igång processen omedelbart. DM sa att han var den som hon skulle ha kontakt med och att han och MM var överens om att han kunde företräda MM med stöd av fullmakt.

Hon ställde frågor om det tidigare förmedlingsuppdraget, om det fanns någon spekulantlista och påpekade att tidigare mäklare kan ha rätt till arvode m.m. DM svarade att spekulantlista inte var aktuell eftersom den tidigare mäklaren inte hade några anspråk. Han påtalade att mäklaren var god vän med MM och att allt var avslutat.

Den 26 augusti 2019 talade hon med MM som bekräftade att DM var hennes representant och den som hade alla uppgifter och som hon skulle ha kontakt med under processen. Hon påtalade att hon föredrar att den lagfarna ägaren undertecknar handlingarna. Det var inget problem för MM, men själva processen ville hon att DM skulle svara för. De enades om att hon skulle mejla uppdragsavtalet till henne för utskrift och underskrift.

Fastigheten fotograferades och lades ut till försäljning. Visningar inleddes och bud inkom den 13 september (550 000 kr från I och M B). Budet accepterades inte och försäljningsprocessen fortsatte. Några dagar senare meddelade DM att de ändå ville förhandla med budgivarna på grund av familjeskäl. Budgivarna vill inte gå högre, men stod fast vid lämnat bud. Bokade visningar ställdes in. Avtal undertecknades den 22 september 2019. med både MM och DM närvarande tillsammans med köparna.

Den 7 oktober 2019 fick hon ett mejl från NN. Det NN skrev överensstämde inte med den information hon fick inför förmedlingsuppdraget. Hon mejlade både MM och DM. DM ringde omgående upp och var upprörd över mailet från NN. Han bekräftade återigen den information som han lämnat till henne tidigare. MM svarade inte på hennes mejl. Hon försökte nå MM på telefon och även via sms för att få klarhet i var det gått fel. Den 8 oktober 2019 svarade MM på sms. Av sms:en framgår att NN hade sagt till MM att hon, NN, inte hade några anspråk på ersättning.

NN har i en inlaga främst uppehållit sig vid frågan om YY bröt mot god mäklarsed när hon ingick uppdragsavtalet. I de delar som är relevanta för tvisten har hon anfört följande.

Hon informerade DM om att marknaden hade sagt sitt efter så många visningar och att en nivå på 550 000 kr var det hon kunde uppnå som högst i detta läge. DM började vela och övervägde om han skulle behålla fastigheten själv eller sälja till ett högre pris än det bud som inkommit. Hon informerade honom om att det i så fall krävdes att de pausade försäljningen under tiden och att han och säljaren fick diskutera och att säljaren fick återkomma med direktiv. Den 8 juli återkom säljaren

med besked om att de inte kunde bestämma sig just nu och ville pausa försäljningen tills de rätt ut situationen. Fastigheten avpublicerades den 8 juli utan att uppsägning skedde från någon part.

UTREDNINGEN

Nämnden har tagit del av diverse handlingar, bland annat köpekontraktet, de båda mäklarnas uppdragsavtal, en sms-konversation mellan YY och säljaren från tiden efter köpet, en skriftlig redogörelse från säljarens representant och kusin DM samt ett inspelat telefonsamtal mellan ombudet YT och YY.

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 3 september 2019 tecknade ett förmedlingsuppdrag som gällde med ensamrätt fram till den 26 november 2019. Köpekontrakt tecknades den 22 september 2019 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 den 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.

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 av Mäklare 1, 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 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 överlåtit under ensamrättstiden. FRN ansluter sig till den uppfattningen.

Nämnden anmärker att YY bröt mot god fastighetsmäklarsed genom att ingå ett uppdragsavtal dels utan att kontrollera om det tidigare uppdraget var uppsagt, dels utan att kontrollera om Mäklare 1 hade anspråk på provision. Det är inte tillräckligt att, som YY gjort gällande, fråga säljaren om den saken.

Nämnden tillägger att YY inte har visat att säljaren eller säljarens representant uppgav att uppdraget med NN var avslutat och att det inte fanns några provisionsanspråk – den ingivna bevisningen visar inte alls detta – men det saknar alltså betydelse. Oavsett hur säljaren uttrycker sig bör en Mäklare 2 inte lita på säljarens uppgifter utan ska kontrollera saken med Mäklare 1. Skälet är att det kan vara oklart för säljaren om ett uppdrag har upphört eller inte och om Mäklare 1 har några provisionsanspråk. En annan sak är om säljaren uppger för Mäklare 2 att någon annan mäklare tidigare inte har anlåtats. Ett sådant besked behöver Mäklare 2 i regel inte ifrågasätta, om nu inte Mäklare 2 skulle råka känna till att objektet tidigare har varit ute på marknaden.

NN har uppehållit sig vid frågan om YY bröt mot god fastighetsmäklarsed och även angett att det utgör en grund för hennes anspråk. Som angetts håller nämnden med om att YY bröt mot god fastighetsmäklarsed, men det har ingen betydelse för frågan om rätten till provision. YY får ju inte åberopa – och har heller inte åberopat – att fastigheten överläts under hennes ensamrättstid. Det nämnden i stället har att bedöma är frågan om orsakssamband, alltså vem av de båda mäklarna som har haft störst inverkan på att en överlåtelse kom till stånd.

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 nu angivna skälet var man i äldre rätt 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". 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 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 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. Vad som utgör en "lång" och en "kort" tid går inte att säga generellt utan det beror på objektet och övriga förutsättningar för affären. 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 har oemotsagd uppgett att hon anvisade den blivande köparen, att denne bjöd 550 000 kr för fastigheten i början av juli 2019 men att säljaren då inte kunde komma överens med sin kusin DM om fastigheten skulle säljas eller inte.

Köp ingicks sedermera den 22 september, alltså cirka 2,5 månader senare, och köpeskillingen uppgick till 550 000 kr.

Såväl den någorlunda korta tiden som det faktum att köpeskillingen var identisk med det tidigare budet talar för att det finns ett orsakssamband mellan NN:s arbete och köpet. För YY talar i viss mån att säljaren var osäker på om fastigheten skulle säljas eller behållas under NN:s uppdragstid, men att hon beslutade att sälja fastigheten när YY hade uppdraget. Även om inget tyder på att detta berodde på YY:s insatser – säljaren skulle ju knappast ha anlitat en ny mäklare om hon inte var inriktad på att sälja – får ju en Mäklare 2 även tillgodoräkna sig "yttre omständigheter", se det ovan refererade rättsfallet NJA 2015 s. 918.

Enligt nämndens uppfattning har NN:s insats haft störst betydelse för köpet. Nämnden anser därför att hon har rätt till den större delen av provisionen.

Beräkning av beloppet

Köpeskillingen uppgick till 550 000 kr och NN skulle enligt sitt uppdragsavtal få ett arvode om 45 000 kr. YY:s arvode uppgick till 35 000 kr. Nämnden kan endast besluta om det lägre arvodet, i detta fall 35 000 kr. Av det beloppet bör NN erhålla 25 000 kr. Beloppet inkluderar moms.

NN har möjlighet att vända sig mot säljaren med krav på de resterande 10 000 kr.

På nämndens vägnar:

Magnus Melin

INFORMATION

I beslutet har deltagit: jur kand Magnus Melin, ordf, Eric Bodin, Villaägarnas Riksförbund, Cecilia Collin, Konsumentvägledarnas förening, Björn Willborg, fastighetsmäklare, och Per Isberg, fastighetsmäklare. 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.