

Anmälare

Bolaget

Ombud:

Jur kand J-OJ

Motpart

Mäklaren

Ombud:

Biträdande förbundsjuristen FN

Saken

Nedsättning av provision

BESLUT

Bolaget har inte rätt till nedsättning av provisionen.

YRKANDE M.M.

Bolaget har yrkat att Mäklaren ska betala 43 500 kr.

Mäklaren har bestridit yrkandet.

BAKGRUND

Den 19 december 2019 sålde Bolaget fastigheten XX för 6 700 000 kr. Affären förmedlades av Mäklaren.

Efter köpet upptäcktes att boarean avvek från den som angavs i objektsbeskrivningen. Av det skälet kom Bolaget och köparna överens om att köpet skulle återgå, att den handpenning som fanns deponerad hos Mäklaren skulle återbetalas till köparna samt att Bolaget skulle betala 50 000 kr i skadestånd till köparna.

Bolaget har gjort gällande att Mäklaren åsidosatte sina skyldigheter i fem avseenden och att provisionen därför ska sättas ned. Åsidosättandet bestod dels i att Mäklaren kvittade sin fordran på provision mot Bolagets fordran på handpenningen, dels att hon inte kontrollerade om uppgifterna i objektsbeskrivningen var riktiga, dels att hon inte bistod med upprättande av återgångsavtal m.m., dels att hon inte upplyste köparna om att de hade en långtgående undersökningsplikt, dels att hon krävde ytterligare en provision för att medverka till en omförsäljning av fastigheten.

Bolaget har även gjort gällande att någon rätt till provision överhuvudtaget inte uppkommit eftersom något bindande köp inte kommit till stånd. Bolaget har dock endast yrkat att provisionen ska nedsättas med hälften.

GRUNDER

Bolaget

Efter påtecknande av köpekontraktet framkom att den faktiska boytan avvek från den som angavs i objektsbeskrivningen. Det medförde att köparna framställde krav på nedsättning av köpeskillingen med 800 000 kr. Objektbeskrivningen utgjorde bilaga till kontraktet.

Efter förhandlingar med köparna upprättades ett avtal. Enligt avtalet skulle köparna få tillbaka inbetald handpenning, 670 000 kr, samt 50 000 kr i skadestånd mot att köpet återgick. Mäklaren fick i uppdrag att återbetala handpenningen till köparna. Hon gjorde det, men drog av provision med 87 100 kr.

Bolaget ifrågasätter om Mäklaren har rätt till hela provisionen, om hon var behörig att utan godkännande kvitta provisionen och om det inte strider mot god mäklarsed att kvitta med vetskap om att oenighet om arvodet förelåg.

Rätt till mäklarprovision föreligger om bindande avtal upprättats. I detta fall kan det ifrågasättas om ett bindande avtal har ingåtts mellan parterna. De har visserligen frivilligt avtalat om en återgång av köpet, men alternativet hade inneburit en rättsprocess som med stor sannolikhet hade medfört återgång av köpet, det vill säga att köpet inte hade ansetts bindande.

Mäklaren medverkade inte på något sätt vid förhandlingarna om nedsättning av köpeskillning och avtalet om återgång förhandlades fram och upprättades enbart genom Bolagets försorg.

Bolaget är vidare av uppfattningen att det hade ålegat Mäklaren att kontrollera riktigheten i uppgifter, angivna i bilagor till köpekontraktet, samt att påpeka för köparna att de hade en långtgående undersökningsplikt.

Bolaget erbjöd Mäklaren att fortsätta med försäljning av objektet till en annan köpare mot tidigare avtalad provision, men hon avböjde detta och hade som krav att ny provision skall utgå.

Enligt Bolagets uppfattning har Mäklaren endast rätt till skälig ersättning för utfört arbete och yrkar att provisionen ska nedsättas till hälften.

Mäklaren

Efter kontraktsskrivningen upptäcktes att byggnadens boarea avvek med dryga 50 kvm från den information som Bolaget lämnat. Efter det fördes diskussioner mellan säljare och köpare som slutade med att parterna träffade en överenskommelse om att köpet skulle hävas samt att säljaren skulle erlägga 50 000 kr i skadestånd till köparen. Hon fick i uppdrag att återbetala handpenningen och i samband med återbetalningen av handpenningen kvittade hon sin provision om 87 000 kr.

Bolaget reklamerade mot henne den 11 mars 2020.

Av uppdragsavtalet framgår att rätt till provision föreligger om bindande avtal om överlåtelse träffas mellan säljare och köpare och eventuella villkor är uppfyllda. Rätten till provision är oberoende av om det i överlåtelseavtalet föreskrivs att köpebrev ska utfärdas eller om överlåtelsen på annat sätt görs beroende av att köpeskillningen erläggs.

Provisionen är förfallen till betalning vid mäklarens anfordran då rätt till provision föreligger och köpekontrakt utväxlats mellan säljare och köpare. Anfordran kan såväl enligt civilrättsliga regler som enligt god fastighetsmäklarsed ske formlöst. I praktiken avräknas oftast provisionsfordran från inbetalad handpenning och kvittas mot denna.

Bindande köpekontrakt har undertecknats och alla villkor i avtalet har varit uppfyllda. Återgången skedde frivilligt genom en överenskommelse mellan parterna. Av Bolagets anmälan framgår att Bolaget gick med på att låta köpet återgå för att

man var av uppfattningen att köparna med framgång kunnat häva avtalet till följd av Bolagets felaktiga information. Detta har ingen inverkan på frågan om bindande köpekontrakt träffats eller inte. Den felaktiga informationen om byggnadens storlek som låg till grund för att parterna enades om att häva avtalet, för att slippa framtida tvist, kom från säljaren.

Sedan köparna riktat en reklamation mot Bolaget, tog Bolaget juridisk hjälp och förhandlade med köparna på egen hand. Hon meddelades via mejl att de hade träffat en överenskommelse. Att parterna valt att förhandla om eventuell hävning och träffa en överenskommelse om detta påverkar inte mäklarens rätt till provision och innebär ingen brist i hennes uppdrag gentemot parterna. Hade parterna efterfrågat hjälp avseende upprättande av hävningssavtal, hade hon bistått i den delen.

Hon frågade Bolaget flera gånger om uppgifterna i objektsbeskrivningen var korrekta. Bolagets företrädare bereddes även tillfälle att läsa igenom objektsbeskrivningen och godkänna denna.

Boareauppgiften kom från Bolaget, både genom att Bolaget angav arean men också genom att man överlämnade ritningar som visade byggnadens storlek. Bolaget bekräftade även att byggnadens storlek stämde via sms.

Hon informerade köparna om deras undersökningsplikt, både muntligt och skriftligt. Eftersom Bolaget lämnat uppgift om arean är det ovidkommande om köparna skulle kunnat upptäckt att storleken avvek från den uppgiften de fick om storleken.

Hon erbjöd Bolagets företrädare att inför kontraktsskrivningen komma in till kontoret tidigare och gå igenom kontraktet. Företrädarna kom flera timmar innan kontraktsskrivningen. Flera av hennes kollegor var på plats och kan intyga att hon under flera timmar beredde Bolagets företrädare att gå igenom avtalet och ställa frågor.

UTREDNINGEN

Nämnden har tagit del av diverse handlingar, bland annat köpekontraktet, uppdragsavtalet, objektsbeskrivningen, ett prospekt över fastigheten samt en byggnadsritning.

NÄMNDENS BEDÖMNING

Rätt till provision

Bolaget har gjort gällande att det inte uppkom något bindande köpeavtal och att rätt till provision därför saknas (även om Bolaget som nämnts endast begärt att provisionen ska nedsättas till hälften).

Genom parternas uppgifter och det ingivna köpekontraktet får det anses klarlagt att ett bindande avtal om köp har ingåtts. Provisionsrätten påverkas inte av om parterna, som i detta fall, frivilligt kommer överens om att köpet ska återgå, se rättsfallet NJA 1970 s. 444.

Bolaget har gjort gällande att om tvisten hade prövats i domstol, hade det sannolikt medfört att köpet inte hade ansetts bindande. Nämnden har svårt att förstå den invändningen. Även om felet skulle ha ansetts hävningsgrundande om saken prövats i domstol, hade det inte påverkat provisionsrätten, se prop. 1983/84:16 s. 46 och rättsfallet NJA 2010 s. 58 (p. 9).

Kvittning av provision

Bolaget har inte gjort gällande att det skulle ha träffats ett avtal som reglerade möjligheten att kvitta provisionsfordran mot fordran på handpenningen. Nämnden utgår därmed från att rätten till kvittning reglerades av dispositiva regler.

I köpekontraktet angavs att handpenningen skulle betalas till Mäklarens klientmedelskonto, att hon skulle förvalta handpenningen i enlighet med ett bifogat depositionsavtal och att detta skulle ske "med anledning av i detta avtal intaget villkor". Depositionsavtalet har inte getts in i ärendet och förutsättningarna för medelsförvaltningen är därmed inte kända för nämnden. Inte heller går det att utläsa av köpekontraktet vilket "villkor" det var som åsyftades och som hade föranlett depositionen. Klart är i alla händelser att köpekontraktet inte innehöll något s.k. svävarvillkor som gällde till förmån för köparna. Nämnden utgår från att förhållandena var sådana att det var Bolaget, inte köparna, som hade rätt att begära betalning av handpenningen från Mäklaren.

Under de nu angivna förutsättningarna följer det av allmänna regler att Mäklaren hade rätt att kvitta sin provisionsfordran mot fordran på handpenningen. Att Bolaget, som alltså primärt hade rätt till handpenningen, instruerade Mäklaren att återbetala handpenningen till köparna förändrar inte den bedömningen.

Enligt nämndens mening fanns kvittningsrätt såväl civilrättsligt som enligt god fastighetsmäklarsed. Det gäller även om fordran var tvistig vid tidpunkten för kvittningen, så som Bolaget har påstått att den var. En annan sak är att kvittning alltid sker på egen risk. Om det senare visar sig att mäklaren inte har rätt till provision, eller inte rätt till hela provisionen, hamnar mäklaren i dröjsmål med redovisningen och kan ådra sig dröjsmålsföljder.

Kontroll av uppgifter

I objektsbeskrivningen angavs att boarean uppgick till 219 kvm och att uppgiften härrörde från Bolaget. Objektsbeskrivningen signerades av Bolagets företrädare.

Mäklarens kontrollskyldighet regleras i 17 § fastighetsmäklarlagen. Av bestämmelsen framgår motsatsvis att mäklaren inte har någon skyldighet att kontrollera en uppgift från säljaren om byggnadens boarea. Det har inte heller framkommit att det fanns någon anledning för Mäklaren att ifrågasätta uppgiften. Någon grund för kritik föreligger inte i denna del.

Information om undersökningsplikt

Mäklaren har gett in ett prospekt över fastigheten som bland annat innehöll information om undersökningsplikten. Bolaget har inte invänt att köparen inte skulle ha fått del av prospektet. Någon grund för kritik föreligger därför inte i denna del.

Upprättande av återgångsavtal m.m.

Mäklaren har oemotsagd uppgett att parterna förhandlade och upprättade ett återgångsavtal på egen hand, utan att be henne om hjälp. Någon grund för kritik föreligger därför inte i denna del.

Medverkan vid omförsäljning

Mäklaren har inte yttrat sig i denna del. Nämnden anser att grunden ändå kan prövas.

I rättsfallet NJA 2010 s. 58 (p. 13) skrev Högsta domstolen i ett s.k. *obiter dictum*¹ att en mäklare "inte utan vidare" har rätt till en ny provision vid en omförsäljning

¹ Med *obiter dictum* menas ett uttalande som görs i en dom eller i ett beslut, men som inte är nödvändigt för att avgöra målet.

efter en hävning. Några ledtrådar till när mäklaren har respektive inte har rätt till en ny provision lämnades inte i rättsfallet.

Nämnden anser att i varje fall när det kan bli fråga om en ny försäljningsomgång med marknadsföring, visningar etc., som i detta fall, har mäklaren rätt till provision för omförsäljningen, jfr Jori Munukka i Juridisk Tidskrift 2010–11 s. 461 f. Mäklaren hade alltså ingen skyldighet att fortsätta med förmedlingsarbetet och någon grund för kritik finns inte i denna del.

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 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.