

Mäklare 1

Mäklare 1

Mäklare 2

Mäklare 2

Ombud:

Förbundsjuristen M.S.

Vad saken gäller

Konkurrerande provisionsanspråk

BESLUT

Nämnden, som anser att Mäklare 1 har rätt till 30 procent av provisionen, rekommenderar Mäklare 2 att betala 30 982 kr till Mäklare 1.

YRKANDE M.M.

Mäklare 1 har begärt att nämnden ska fastställa att han har rätt till 51 638 kr av provisionen för förmedlingen av bostadsrätten på X-gatan.

Mäklare 2 har motsatt sig Mäklare 1 begäran och för egen del begärt att nämnden ska fastställa att hon har rätt till hela provisionen.

VAD PARTERNA HAR ANFÖRT

Mäklare 1

Säljarna kontaktade honom i maj 2020 och bad honom förmedla deras bostadsrättslägenhet. Förmedlingsuppdrag tecknades den 5 maj 2020.

Han hade visningar av bostaden vid följande tillfällen:

- Den 21, 24, 25 och 31 maj 2020.
- Den 20 och 21 juli 2020.

Vid två av visningstillfällena deltog de blivande köparna. De deltog även i budgivningen.

Den 5 augusti 2020 hörde säljarna av sig via mejl för att säga upp förmedlingsuppdraget. Han ringde dem och bekräftade uppsägningen samt uppgav att han skulle skicka en skriftlig bekräftelse på uppsägningen tillsammans med en spekulantlista. Han förklarade även för säljarna innebörden av detta och vikten av att lämna bekräftelsen och spekulantlistan till en eventuellt ny fastighetsmäklare.

Parallellt med detta värderade han även de blivande köparnas bostadsrättslägenhet. I samband med att han lämnade offert på förmedlingen av de blivande köparnas bostad, framkom det att de köpt bostadsrätten på X-gatan, via Mäklare 2. Detta skedde den 14 september 2020 och köpeskillingen uppgick till 9 000 000 kr.

Beräkning av beloppet

Hans normala provision vid ett försäljningspris om 9 000 000 kr är 1,35 procent av köpeskillingen, vilket motsvarar 121 500 kr. Säljarna hade dock en s.k. "återkommande kund-rabatt" om 15 procent, vilket innebar ett arvode om 103 275 kr. De yrkade 51 638 kr motsvarar 50 procent av 103 275 kr.

Mäklare 2

Inför det att hon erhöll sitt uppdrag hade hon kontakter med säljarna, som lät meddela att de inte kände sig nöjda med sin mäklare Mäklare 1. Denne hade inte trots ett antal månader med uppdrag erhållit ett konkret bud på en nivå som de kunde acceptera. De hade köpt lägenheten tre år tidigare för 9 200 000 kr och önskade kunna få en liknade köpeskillning.

Såvitt säljarna berättade för henne hade Mäklare 1 påbörjat en marknadsföring av lägenheten på en lägre nivå än vad de accepterade att sälja lägenheten för och som uppenbart var ett felaktigt bedömt marknadspris. Oaktat detta förhållande, dvs. att det begärda priset var 7 500 000 kr, så erhöll Mäklare 1 enbart ett bud om 8 100 000 kr.

Såvitt hon känner till höjdes det begärda priset under senare delen av juli 2020 upp till säljarnas önskade pris, varvid de sista visningarna av Mäklare 1 inte ledde till några nya konkreta bud på lägenheten.

Detta resultat medförde att Mäklare 1:s uppdrag sades upp, varefter kontakt togs med henne. Hon besökte lägenheten och bedömde marknadsvärdet till 9 200 000 kr. Förmedlingsuppdrag kom att tecknas den 13 augusti 2020.¹

Av intresse är dels att hon har en avtalad provision om 1,25 procent, dels att hon vid tecknandet av förmedlingsuppdraget var medveten om att annan fastighetsmäklare hade tidigare varit anlitat av säljarna.

Hon meddelade säljarna att det var önskvärt att få en spekulantlista från Mäklare 1 för att kunna hantera det fortsatta agerandet i förmedlingen. Hon erhöll dock om inte denna handling av säljarna.

Efter påbörjandet av förmedlingen har det begärda priset på 9 200 000 kr inte varit avskräckande. Ett antal spekulanter varit på visningar av lägenheten och två budgivare har lagt bud på lägenheten, med ett första bud om 8 555 000 kr.

En av dessa spekulanter var de blivande köparna, som efter ytterligare kontakter med henne lade ett bud om 9 000 000 kr som säljarna sedermera accepterade.

Då säljarna inte överlämnade någon spekulantlista som hon önskat, samt då köparna inte meddelade att de varit på någon visning tidigare genom Mäklare 1, kände hon inte till eller misstänkte att köparna var anvisade tidigare. Om så hade varit känt hade hon givetvis tagit en kollegial kontakt med Mäklare 1 för att informera denne om den kommande överlåtelsen.

Grund för bestridande

Hon anser inte att Mäklare 1 har rätt till förmedlingsprovision med stöd av följande omständigheter.

¹ Den 16 augusti 2020 enligt uppdragsavtalets datering, nämndens anmärkning.

1. Mäklare 1 har inte såsom brukligt och som krävs enligt lag överlämnat vare sig anbudsförteckning eller journal, vilket medfört stora svårigheter för säljarna samt henne att kunna bedöma de olika påstådda anvisade spekulanternas vidtagna åtgärder samt intresse för lägenheten.
2. Mäklare 1 har inte marknadsfört fastigheten på ett korrekt sätt utifrån säljarnas önskemål om ett pris på lägenheten om 9 200 000 kr.
3. Mäklare 1 har inte erhållit ett bud på lägenheten som ens tillnärmelsevis kunde accepteras av säljarna.

Sammantaget är hon av uppfattningen att Mäklare 1 må ha anvisat köparna, men deras eventuella bud, som idag framstår som oklart, var alltför lågt för att kunna leda till en slutlig överenskommelse. Det är hennes mer korrekta marknadsföring samt aktiva och relevanta förmedlingsåtgärder som ledde till att köparna lade ett avsevärt högre bud på lägenheten. Hon ifrågasätter om Mäklare 1:s anvisning kan anses vara kausal med det slutliga avtalet.

Mäklare 1 har tillagt följande:

När han via telefon kontaktade Mäklare 2 efter hon sålt bostadsrätten så meddelade hon att hon varken haft kännedom om att en tidigare mäklare anlåtats eller att hon fått någon skriftlig uppsägning med spekulantlista från tidigare fastighetsmäklare. Anmärkningsvärt är dock att Mäklare 2 i sitt förmedlingsuppdrag angett att "annan fastighetsmäklare har tidigare anlåtats för förmedling av objektet".

Om en tidigare fastighetsmäklare anlåtats för att förmedla ett objekt anses det ligga på den senast anlåtade mäklaren att kräva in en skriftlig uppsägning tillsammans med anvisad spekulantlista. Han hade försett säljarna med detta, samt även förklarat innebörden av det för säljarna via telefon.

Säljarna godkände annonsen i sin helhet innan publicering.

Han fick bud på 8 100 000 kr från de blivande köparna och som han hade anvisat. Han värderade även köparnas bostadsrätt i Vasastan. Köparna besökte visningar vid båda visningskampanjerna. De var vidare diskussion med honom beredda att eventuellt inkomma med ett högre bud "någonstans kring 8 500 000 kr", även om detta inte lades som ett konkret bud.

Sammantaget så har Mäklare 2 fått möjligheten att efter sommaren på en betydligt bättre marknad lyckats nå ett försäljningspris på 9 000 000 kr, vilket inte hade varit

en omöjlighet för honom att nå om han fått arbeta vidare med objektet i den avsevärt bättre bostadsmarknad som de hade efter sommaren och under hösten.

UTREDNINGEN

Nämnden har tagit del av diverse handlingar, bland annat köpekontraktet, Mäklare 1:s budgivningslista, Mäklare 1:s bekräftelse på uppsägningen av förmedlingsuppdraget och de båda mäklarnas uppdragsavtal.

NÄMNDENS BEDÖMNING

Inledande anmärkningar

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. Redogörelsen saknar 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.

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.

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 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 Mäklare 2 inte hävda rätt till provision på den grunden att bostadsrätten 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. Att Mäklare 2 av allt att döma bröt mot god fastighetsmäklarsed genom att inte undanta anvisade spekulanter – hon visste ju att säljarna tidigare hade anlitat en annan mäklare – saknar betydelse för frågan om vem som har rätt till provision. Det nämnden i stället ska bedöma är frågan om orsakssamband, alltså vem av de båda mäklarna som hade störst inverkan på att det blev en affär.

Allmänt om 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 huvud dragen 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 obestriddliga 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

Det är utrett att Mäklare 1 anvisade de blivande köparna och att de lade ett bud på 8 100 000 kr den 1 juni 2020. Sammanlagt lades tio bud i den budgivningen av fyra unika budgivare. Budgivningen pågick från den 29 maj till den 1 juni 2020 och budet på 8 100 000 kr var det högsta.

Det är vidare utrett att Mäklare 1:s uppdragsavtal sades upp den 5 augusti 2020, att det upphörde att gälla den 15 augusti 2020, att Mäklare 2 fick uppdraget den 16 augusti 2020 och att bostadsrätten såldes i hennes regi den 14 september 2020 för 9 000 000 kr.

Köpet ingicks omkring en månad efter det att Mäklare 1:s uppdrag hade upphört och cirka 2,5 månader efter det att köparna hade lagt bud till Mäklare 1. Tiden kan varken sägas vara särskilt lång eller särskilt kort. Beträffande villkoren för köpet

kan noteras att köpeskillingen uppgick till 9 000 0000 kr, att jämföra med det bud om 8 100 000 kr som Mäklare 1 mottog. Skillnaden är signifikant.

Vid en sammantagen bedömning anser nämnden att båda mäklarna har bidragit till affären, men att ett försteg bör ges åt Mäklare 2. Provisionen bör fördelas med 30 procent till Mäklare 1 och 70 procent till Mäklare 2.

Beräkning av beloppet

Mäklare 1 hade enligt sitt uppdragsavtal rätt till provision om 1,1475 procent av köpeskillingen, vilket var lägre än Mäklare 2:s provision om 1,25 procent. Nämnden kan enligt sin praxis endast förordna om den lägre provisionen, i detta fall 103 275 kr (9 000 000 X 0,011475). Av de 103 275 kr anser nämnden som nämnts att Mäklare 1 har rätt till 30 procent eller, avrundat, 30 982 kr. Det beloppet, som inkluderar moms, bör Mäklare 2 betala till Mäklare 1.

På nämndens vägnar:

Magnus Melin

INFORMATION

I beslutet har deltagit: jur kand Magnus Melin, ordf, Ulf Stenberg, Villaägarnas Riksförbund, Maria Wiezell, Sveriges Konsumenter, Per Isberg, fastighetsmäklare och Guy Wallster, 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.