

## **Några frågor kring fastighetsmäklarens rätt till ersättning.**

Ersättning till fastighetsmäklaren utgår som bekant i normalfallet i form av provision, dvs ersättningen beräknas efter viss procentsats av köpeskillingen för den bostad som mäklaren förmedlat försäljning av. Kopplingen till köpeskillingen medför att ersättningsrätten blir beroende av att ett avtal om överlåtelse av bostaden kommer till stånd. Enligt Fastighetsmäklarlagen (FML) och dessförinnan långvarig praxis, krävs även som huvudregel att avtalet träffats genom mäklarens förmedling mellan mäklarens uppdragsgivare och någon som har anvisats av mäklaren. Har uppdraget förenats med ensamrätt för mäklaren och överlåtelse sker inom den tid som ensamrätten gäller har mäklaren dock rätt till provision även i de fall avtalet om överlåtelse träffats utan mäklarens medverkan, eller som det heter i lagtexten – som om avtalet hade förmedlats av honom eller henne.

De nu beskrivna utgångspunkterna gäller uttryckligen i 23 § FML "om inte annat avtalats", dvs utrymme finns att genom avtal komma överens om såväl annat sätt att beräkna ersättningen som under vilka förutsättningar ersättning ska utgå. Trots att det alltså råder avtalsfrihet i detta avseende, råder ingen tvekan om att ersättning i form av provision är den klart dominerande ersättningsformen.

Den vanligaste formen av avvikelse från ren provisionsbaserad ersättning är sannolikt avtal om provision i förening med en föreskrift om viss minimiersättning, vilket ighkan förekomma emellanåt då marknadsvärdet på den förmedlade bostaden är så lågt eller bedöms så pass osäkert att en rent provisionsbaserad ersättning inte bedöms säkerställa täckning för förmedlingsarbetet och mäklarens anslutande kostnader.

Avtal om fast arvode har i historisk mening varit ovanliga, men har på senare år börjat förekomma i något större utsträckning, oftast då utformat på så sätt att ersättningsrätten – på motsvarande sätt som vid provision - är beroende av att en försäljning genom mäklarens försorg kommer till stånd. Genom en sådan konstruktion kvarstår det riskmoment som karakteriserar provisionen som ersättningsmodell. Avtalas istället om ett fast arvode som utgår oavsett om försäljning kommer till stånd eller inte, krävs att arvodet till sin storlek är skäligt i förhållande till mäklarens nedlagda arbetsinsats och dennes utlägg i anslutning till uppdraget. Arvodet kan då inte vara på samma nivå som skulle utgå vid ett sedvanligt provisionsuppdrag, eftersom provisionen förutsätts inkludera en slags "riskpremie", som mäklaren inte är berättigad till om risken avtalats bort. Det vore i så fall att "både äta kakan och behålla den".

Betydelsen av att provisionen i sig anses inkludera en riskpremie blir också tydlig vid bedömningen av eventuellt förekommande villkor i traditionella uppdragsavtal där mäklaren anges vara berättigad till ersättning motsvarande full avtalad provision i det fall mäklaren anvisat säljaren en spekulant som varit beredd att betala det pris säljaren begärt, men en försäljning ändå inte kommer till stånd. Ett sådant villkor innebär i praktiken att risken avtalats bort och anses därför inte acceptabelt i konsumentförhållanden.

### **Ersättning för utlägg**

I de fall mäklarens uppdrag ska ersättas med provision har mäklaren därutöver rätt till ersättning för utlägg endast om en särskild överenskommelse träffats om detta. Med utlägg menas normalt kostnader för annonsering, fotografering, resor, registerutdrag mm. Överenskommelse om ersättning för utlägg kan vara utformad så att ersättning utgår endast i det fall en försäljning kommer till stånd, dvs då som komplement till provisionen. Den kan även utformas så att ersättning utgår även om mäklaren inte lyckas med förmedlingsarbetet – mäklaren får då i vart fall täckning för angivna kostnader även om provision inte blir aktuell. Så länge ersättningen motsvaras av direkta kostnader som mäklaren haft, saknas anledning att ifrågasätta att en sådan överenskommelse är godtagbar.

Skulle den överenskomna ersättningen däremot överstiga kostnaderna för mäklarens utlägg, eller de tilltänkta kostnaderna av något skäl inte har uppkommit, kan ersättningen istället direkt eller indirekt anses utgöra ersättning för mäklarens arbete. Det kan också tänkas att inget särskilt sägs om att ersättningen avser att täcka mäklarens utlägg, utan defacto avser att ersätta i vart fall en del av mäklarens arbete.

Vad som då gäller är inte helt entydigt. I de fall ersättningen ska utgå enbart i de fall försäljning slutligen sker får en sådan överenskommelse samma innebörd som ett avtal med en något högre procentsats, vilket knappast är kontroversiellt. Ska ersättningen däremot utgå även när mäklaren misslyckats med sin förmedling torde förhållandet mellan ersättningens storlek och den provision som skulle ha utgått om mäklarens lyckats, tillmätas betydelse. I förarbetena till 1984 års mäklarlag berör departementschefen kort denna fråga. Departementschefen pekade där på att sådana överenskommelser i praktiken förekom i form av att mäklaren betingade sig viss avgift för att över huvud taget ta på sig uppdraget och framhöll att en sådan överenskommelse kunde anses stå i strid med god sed, i vart fall om den provision som mäklaren skulle erhålla om uppdraget ledde till avsett resultat, uppgick till normalt belopp. Han konstaterade dock samtidigt att fall där viss ersättning för arbete kombinerades med ett lägre provisionsbelopp inte behövde anses strida mot god fastighetsmäklarsed.

Det finns skäl att här sätta in departementschefens uttalande i sitt sammanhang och erinra om att det avsåg förhållanden i början av 1980-talet. Vad gäller provisionernas storlek gällde då den för branschen normerande riksprovisionstaxan, som för förmedling av fastigheter och bostadsrätter rekommenderade en provisionssats på 4 respektive 6 procent (exklusive moms – då mäklartjänsten då inte var en momspliktig tjänst). Taxan följdes nära nog slaviskt i alla förmedlingsuppdrag. Det var mot den bakgrunden inget problem att som departementschefen då gjorde, tala om ett "normalt belopp" i provisionshänseende. I mitten av 1990-talet förbjöds dock riksprovisionstaxan av Konkurrensverket och sedan dess är provisionssatsen konkurrensutsatt och något som kan vara föremål för förhandling i varje enskild förmedling. Detta har sammantaget lett till lägre provisioner rent allmänt men också att det idag är betydligt svårare att fastslå ett "normalt belopp".

Samtidigt har mäklartjänsten till sitt innehåll och omfattning utvecklats i många avseenden sedan 1980-talet, inte minst vad gäller mäklarens marknadsföring och presentation av bostaden, men även kraven på information och rådgivning till köpare och säljare som ökat successivt. Mäklarens marknadsföring innefattar idag inte bara annonsering utan i många fall även fotografering, homestyling m m, vilket medför att kostnaderna idag är på en helt annan nivå än då. Antalet mäklare är idag också betydligt fler, vilket medför att konkurrensen om uppdragen är större. Allt detta sammantaget medför att "riskpremien" som ska vara en del av varje provision, "belastas" av större kostnader i dag än den gjort historiskt och det är fler mäklare som ska dela på uppdragen. Mot den bakgrunden finns anledning att fråga sig om departementschefens uttalande numer har den betydelse det måhända hade i början av 1980-talet och det mest sannolika svaret måste bli nekande, även om det skulle vara äventyrligt att helt bortse ifrån.

### **Startavgifter för mäklaruppdraget - för och emot**

Ovanstående förhållanden bör man ha i åtanke om man ska ta ställning för eller emot att införa en startavgift för förmedlingsuppdraget, något som under en tid diskuterats internt i branschen och även debatterats i media. Som förhoppningsvis framgått talar det mesta för att juridiken inte utgör något hinder – i allt väsentligt råder avtalsfrihet. De flesta som är kritiska till att införa en startavgift menar att det innebär att man då går ifrån vad som uppfattas som en huvudregel – att mäklaren bara tar betalt om han lyckas få en affär till stånd. Vill man värna om den utgångspunkten är kritiken naturligtvis riktig. Samtidigt ligger i den andra vågskålen att mäklarens kostnader generellt sett ökat och att provisionerna inte följt med i prisutvecklingen, varför det är naturligt att överväga införandet av alternativa sätt att få täckning för dessa kostnader, där överenskommelse om en startavgift kan vara ett sådant. Är startavgiften kopplad till

påvisbara kostnader som mäklaren har i anslutning till uppdraget är säkerligen acceptansen större än om en sådan avgift tas ut, utan sådan koppling. I slutändan är det upp till dig som mäklare att göra vägvalet – förhoppningsvis har jag dock här belyst vad valet rör sig om.

Jonas Anderberg, chefsjurist Mäklarsamfundet