

HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 23 februari 2010

Mål nr

T 2528-08

KLAGANDE

1. Skagen Fastighets AB, 556411-8510

2. NL

3. MJ

4. MW

Ombud för 1–4: Advokaterna RK och EK

MOTPART

Bygg & Fastighetskonsulten i Klippan AB, 556355-4954

Ombud: Advokat MC

SAKEN

Förmedlingsprovision

ÖVERKLAGADE AVGÖRANDET

Hovrätten för Västra Sveriges dom 2008-05-07 i mål T 4298-07

DOMSLUT

Högsta domstolen fastställer hovrättens domslut.

Skagen Fastighets AB, NL, MJ och MW ska solidariskt ersätta Bygg & Fastighetskonsulten i Klippan AB för dess rättegångskostnader i Högsta domstolen med 145 000 kr, varav 130 000 kr avser ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för Högsta domstolens dom till dess betalning sker.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

Skagen Fastighets AB, NL, MJ och MW (Skagen) har yrkat att Högsta domstolen, med ändring av hovrättens dom, ska ogilla Bygg & Fastighetskonsulten i Klippan AB:s (Fastighetskonsulten) talan i dess helhet.

Skagen har vidare yrkat att Högsta domstolen ska befria dem från skyldigheten att utge ersättning för Fastighetskonsultens rättegångskostnader vid tingsrätten och i hovrätten samt förplikta Fastighetskonsulten att ersätta dem för rättegångskostnader vid tingsrätten och i hovrätten med där yrkade belopp.

Fastighetskonsulten har bestritt ändring.

Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader i Högsta domstolen.

DOMSKÄL

1. Svarandena i målet är delägare i kommanditbolaget Sandbanken Fastigheter KB, vars huvudsakliga tillgång var en fastighet. Käranden, Bygg & Fastighetskonsulten i Klippan AB, tog under februari 2003 kontakt med kommanditbolagets ställföreträdare och uppgav att Fastighetskonsulten hade en klient som var intresserad av att köpa fastigheten. Genom ett skriftligt avtal den 11 juli 2003 överlät delägarna sina andelar i bolaget till de anvisade köparna. Det är ostridigt att kommanditbolaget gett Fastighetskonsulten uppdrag att förmedla köpet och att mäklarprovisionen skulle uppgå till 2 procent. Enligt överlåtelseavtalet var överlåtelsen villkorad av att köparna fick förvärvstillstånd. Avtalet innehöll dessutom i punkt 5 en bestämmelse om att äganderätten till andelarna i bolaget skulle övergå till köparna först sedan köpeskillingen i sin helhet hade erlagts och i punkt 11 en bestämmelse om att överlåtarna hade rätt att häva avtalet och erhålla skadestånd för det fall att köparna inte avtalsenligt fullgjorde sina åtaganden. Köparna erlade avtalad handpenning på 1 miljon kr men underlät att betala resterande köpeskillning. Köpet hävdades därför av säljarna, och det är numera ostridigt att hävningen var befogad.

2. Frågan i målet är om Fastighetskonsulten, som alltså fått ett mäklaruppdrag och satt säljarna i förbindelse med köparna, är berättigad till avtalad mäklarprovision (740 000 kr) genom att överlåtelseavtalet slutits och förvärvstillstånd getts eller om det dessutom krävs att köparna hade betalat köpeskillingen så att avtalet inte hade hävts.

3. Fastighetskonsulten gör inte längre gällande att ett avtal träffats med kommanditbolaget om att rätten till provision var oberoende av köparnas

fullgörelse. Fastän det framgår av utredningen att säljarna utgick från att mäklarprovisionen förutsatte att köparna erlade full betalning, har de inte styrkt att sådant villkor avtalats med Fastighetskonsulten. Avgörande för utgången är alltså vad som ska anses gälla när inget avtalats mellan uppdragsgivaren och mäklaren i detta hänseende.

4. Överlåtelsen i målet avser andelar i kommanditbolag, alltså lös egendom. Det finns inga lagbestämmelser rörande förmedling av sådan lös egendom. Inte heller finns det generellt tillämpliga lagbestämmelser om rätten till mäklarprovision.

5. Däremot finns en bestämmelse om rätt till mäklarprovision i fastighetsmäklarlagen (1995:400). Denna är enligt sin 1 § tillämplig på fysiska personer som yrkesmässigt förmedlar fastigheter m.m., oberoende av om uppdragsgivaren ger uppdraget i näringsverksamhet eller som privatperson. I lagens 21 §, som motsvarar 15 § i lagen (1984:81) om fastighetsmäklare, föreskrivs i första stycket att mäklaren, om inte annat avtalats, har rätt till ersättning i form av provision. I andra stycket anges att mäklaren har rätt till provision endast om avtalet om överlåtelse har träffats genom mäklarens förmedling mellan uppdragsgivaren och någon som har anvisats av mäklaren. När inte annat avtalats blir mäklaren således utan ersättning för de kostnader och det arbete han lagt ner på uppdraget, om objektet trots hans förmedling blir osålt eller om det säljs till någon som han inte har anvisat, oavsett vilka skäl uppdragsgivaren har för sitt handlande (prop. 1983/84:16 s. 17 f. och 45 f.). I författningskommentaren till 15 § 1984 års lag anfördes vidare: "Är avtalet villkorat på så sätt att dess giltighet har gjorts beroende av att en viss omständighet senare skall inträffa, exempelvis att köpeskillingen betalas, uppskjuts mäklarens provisionsrätt till

dess att denna omständighet inträffar. Däremot påverkas provisionsrätten i princip inte av att ett träffat avtal hävs eller av annan anledning inte fullgörs.” (A. prop. s. 46.)

6. Principen, att en fastighetsmäklare har rätt till provision oberoende av om uppdragsgivarens motpart fullgör avtalet, avviker från vad som gäller angående kommissionärer och handelsagenter. Dessa har visserligen inget garantiansvar för betalningen, men de får ingen provision om avtalet inte fullgörs av tredje man utom om underlåtelsen beror på huvudmannen, se 28 § lagen (1914:45) om kommission, 13 § kommissionslagen (2009:865) och 12 § lagen (1991:351) om handelsagentur. Vid kommission förklaras detta av att kommissionären sluter avtalet med tredje man, varför huvudmannen inte kan hindra att detta avtal kommer till stånd med en insolvent tredje man (se NJA II 1914 s. 216). En handelsagent har däremot normalt ingen behörighet att ingå avtal för huvudmannens räkning och är såtillvida jämförbar med en mäklare. Handelsagenten står dock i ett varaktigt avtalsförhållande till huvudmannen. Dessutom driver handelsagenten, enligt vad som anfördes i motiven till 1914 års motsvarande lagbestämmelse, ofta sin verksamhet i ett annat land än huvudmannen, varför denne måste lita på agentens omdöme om tredje mans solvens. Med viss tvekan gjordes därför även handelsagentens rätt till provision beroende av tredje mans fullgörelse. (Se NJA II 1914 s. 301.)

7. I rättsfallet NJA 1910 s. 322 synes utgångspunkten ha varit att en fastighetsmäklare har rätt till provision om ett avtal har kommit till stånd genom hans förmedling oberoende av köparens betalning; anspråket underkändes med motiveringen att mäklaren haft kännedom om att den anvisade köparen saknade förmåga att fullgöra avtalet. I rättsfallet NJA 1916 s.

378 ansågs en mäklare däremot sakna rätt till provision, eftersom mäklarens rättsinnehavare inte ådagalagt att det genom köpekontraktet träffade avtalet haft annat innehåll än uppdragsgivarna påstått, nämligen att köpet skulle förfalla om köparen inte på angiven dag erlade viss del av den avtalade köpeskillingen, och köparen inte fullgjort betalningsskyldigheten, vilket medförde att köpet förfallit.

8. Sedan förutsättningarna för mäklarprovision bedömts i några andra fall (se främst NJA 1917 s. 511, 1921 s. 70, 1947 s. 120 och 1971 s. 474) kom frågan åter upp i Högsta domstolen i rättsfallet NJA 1986 s. 146. En mäklare hade fått i uppdrag att sälja en fritidsfastighet och anvisade en köpare som han kände sedan tidigare, varefter köpekontrakt upprättades med denne. I kontraktet stadgades att köparen på tillträdesdagen skulle erlägga 110 000 kr kontant och 300 000 kr genom övertagande av lån. Vidare föreskrevs att köpebrev skulle utfärdas mot att säljaren erhöll köpeskillingen. Köparen fullföljde emellertid aldrig köpet avseende vare sig kontantbeloppet eller övertagandet av lånet. Mäklaren krävde provision därför att giltigt avtal om köp träffats, oavsett att köpets fullbordan gjorts beroende av köpeskillingens erläggande. Säljaren bestred kravet i första hand därför att fullbordat köp aldrig kommit till stånd. – Tingsrätten ogillade provisionskravet enligt säljarens förstahandsinvändning. Hovrätten ändrade med motiveringen att bindande avtal kommit till stånd och det inte visats att köpets bristande fullbordan berott på försummelse från mäklaren. – Högsta domstolen konstaterade att det förelåg ett för båda parter bindande överlåtelseavtal men att köpets fullbordan eller bestånd genom villkoret om köpebrev gjorts beroende av betalning (jfr 4 kap. 5 § jordabalken). Därefter uttalades med hänvisning till rättsfallet NJA 1916 s. 378 att det sedan gammalt gäller som huvudregel att, om annat ej överenskommit, mäklare har rätt till provision

så snart ett bindande köpeavtal kommit till stånd genom hans förmedling men att rätten till provision förutsätter att ett suspensivt villkor uppfyllts. Enligt Högsta domstolen saknades det anledning till antagande att ställningstagandet i 1916 års rättsfall påverkats av att villkoret formulerats så att köpet skulle vara förfallet i stället för att det skulle återgå eller säljaren skulle äga häva köpet ifall köparen inte erlade köpeskillingen. Högsta domstolen erinrade sedan om det ovan nämnda uttalandet i motiven till 1984 års fastighetsmäklarlag men tillade att motivuttalandet fick tolkas så att den ståndpunkt som intagits i 1916 års rättsfall betraktades som uttryck för gällande rätt. Härefter framhöll Högsta domstolen att en rätt till provision enligt huvudregeln också i nu avsedda fall knappast skulle väcka några betänkligheter, om man kunde förutsätta att säljaren kände till mäklarens rätt och insåg att han vid avtalsslutet borde kräva omedelbart erläggande av en handpenning som var så tilltagen att den täckte bl.a. mäklarens provisionsanspråk. Den som säljer en privatfastighet är emellertid mycket ofta en privatperson med ringa eller ingen erfarenhet av fastighetsaffärer. För honom torde det enligt Högsta domstolen te sig naturligt att han inte behöver betala någon mäklarprovision om inte köpet fullföljs till utfärdande av köpebrev mot köpeskillingens erläggande. En regel av den diskuterade innebörden skulle därför lätt kunna leda till ett för en fastighetssäljare lika överraskande som obehagligt resultat. Den som i egenskap av mäklare medverkar vid en fastighetsförsäljning är däremot nästan undantagslöst en yrkesman som kan förutsättas ha erforderliga kunskaper om regelsystemet på området. Om hans rätt att få provision trots att köpeskillingen inte erläggs är beroende av avtal därom med säljaren, kunde man enligt Högsta domstolen räkna med att mäklaren normalt söker utverka ett sådant avtal. I varje fall om köparen i köpekontraktet ålagts att betala handpenning vid köpekontraktets undertecknande och denna är så tilltagen att den kan antas

täcka förutom annan säljarens skada även mäklarprovisionen, syntes enligt Högsta domstolen ett avtal mellan säljaren och mäklaren uttryckligt eller konkludent, om att mäklaren ska ha rätt till provision så snart köparen betalat handpenningen, även från konsumentsynpunkt vara godtagbart. Ett befästade av den i 1916 års rättsfall intagna ståndpunkten var enligt Högsta domstolen emellertid, i de fall där något avtal om villkoren för mäklarens rätt till provision inte kan anses föreligga, ägnat att förebygga att en säljare utsätts för en opåräknad förlust. Det anförda fick enligt Högsta domstolen anses innebära avgörande skäl för att inte i rättstillämpningen frångå den i 1916 års rättsfall intagna ståndpunkten, sådan denna enligt det sagda var att uppfatta. I det aktuella fallet hade det inte påståtts att någon överenskommelse träffats om att provisionen skulle erläggas oberoende av om köpeskillingen betalades. Avtalets hävande på grund av bristande betalning hade därför medfört att mäklaren saknade rätt till provision.

9. Av fastighetsmäklarlagen och förarbetena till denna, liksom av doktrinen, framgår att det är en sedan länge etablerad utgångspunkt att en mäklares rätt till provision – om inte annat avtalats mellan uppdragsgivaren och mäklaren – är beroende av att ett avtal sluts mellan uppdragsgivaren och en motpart som mäklaren anvisat men i princip inte påverkas av att avtalet hävs eller av annan anledning inte fullgörs. Mäklaren kan alltså sägas bära avslutsrisken men inte fullgörelserisken. (Se ovan angiven prop. samt bl.a. Martin Fehr, Mäklarens rättsliga ställning, Svensk Juristtidning 1925 s. 89 ff., Sjur Brækhus, Meglerens rettslige stilling, Oslo 1947, s. 346 ff., särskilt s. 361 och 377, densamme i Arkiv for Sjørett 1968 s. 417 ff., Nils Beckman, Rättspraxis om mäklarprovision, Svensk Juristtidning 1970 s. 605 ff., Bertil Bengtsson, Särskilda avtalstyper I, 1971 s. 169 f., Hugo Tiberg & Rolf Dotevall, Mellanmansrätt, 9 uppl. 1997 s. 141 ff., Thomas Wilhelmsson,

Avtal om fastighetsförmedling, Helsingfors 1979, s. 92 f., Sten Hillerts utlåtande i NJA 1986 s. 146 och Magnus Melin, Fastighetsmäklarlagen, En kommentar, 2 uppl. 2007 s. 275 ff.)

10. I enlighet med principen att själva avtalsbundenheten är det avgörande bör, om en part gjort sin bundenhet beroende av en framtida omständighet, mäklarens rätt till provision vara villkorad av omständigheten. Denna kan exempelvis avse ett förvärvstillstånd, ett lån eller en försäljning. Det bör sakna betydelse för mäklarens slutliga rätt till provision om avtalsbestämmelsen getts en suspensiv (uppskjutande) eller resolutiv (upplösande) form. Likaså bör det sakna betydelse för rätten till provision, huruvida den relevanta omständigheten ligger inom eller utom partens kontroll. Att en part åtagit sig att betala andra parten ersättning för rätten att frigöra sig hindrar inte att parten kan anses obunden, ifall ersättningsbestämmelsen inte är avsedd att ge kompensation för annat än kostnader i anledning av avtalet (negativa kontraktsintresset). Om avtalsbundenheten görs beroende av en händelse som kan inträffa en längre tid efter tillträdet eller motsvarande, kan det tänkas att mäklaren behåller sin rätt till provision även om avtalsbundenheten upphör.

11. Däremot bör bristande fullgörelse av ett bindande avtal i princip inte medföra att mäklaren förlorar sin provision på avtalet. Vid ett kontraktsbrott förfaller inte avtalet, utan den förfördelade parten kan normalt kräva fullgörelse eller annan påföljd vilken sätter honom ekonomiskt i samma situation som om avtalet hade fullgjorts. En hävning av avtalet upphäver visserligen parternas skyldighet att fullgöra de avtalade huvudprestationerna, men hävningen upphäver inte avtalsbundenheten eller avtalets giltighet utan kan i allmänhet kombineras med ett skadestånd som täcker utebliven vinst

(positiva kontraktsintresset). Är det uppdragsgivarens motpart som begått kontraktsbrottet, kan skadeståndet inkludera mäklarprovision som uppdragsgivaren varit skyldig att utge.

12. Av dessa allmänna utgångspunkter följer att mäklaren normalt har rätt till provision även om uppdragsgivaren och dennes motpart avtalat att en överlåtelse ska kunna hävas vid kontraktsbrott. Skulle parterna emellertid avtala att bristande fullgörelse från ena parten ska medföra att avtalet inte blir giltigt eller förlorar sin giltighet, utan rätt för den andra parten att göra gällande någon påföljd som ska säkra det positiva kontraktsintresset, innebär villkoret i realiteten att ena parten inte blivit bunden av något avtal; mäklarens slutliga rätt till provision bör då vara beroende av att parten fullgör sina skyldigheter enligt avtalet.

13. Det anförda innebär inte att en mäklare utan vidare ska vara berättigad till ännu en provision vid omförsäljning efter hävning av den första överlåtelsen.

14. Det skäl som avgjorde att Högsta domstolen i rättsfallet NJA 1986 s. 146 inte tillämpade den grundläggande principen att en uppdragsgivare ska betala mäklaren provision även om uppdragsgivarens motpart inte fullgör sina skyldigheter enligt avtalet – nämligen att detta skulle kunna leda till överraskande och konsumenträttsligt inte godtagbara resultat – gör sig inte gällande med samma styrka när uppdragsgivaren är en näringsidkare. I sådana fall bör uppdragsgivaren därför vara skyldig att betala mäklarprovision oberoende av om skyldigheterna enligt avtalet fullgörs, om inte annat avtalats med mäklaren.

15. Uppdragsgivaren i förevarande mål, Sandbanken Fastigheter, är ett kommanditbolag. Delägarna i detta har ingått ett avtal med de av mäklaren anvisade köparna. Att säljarna enligt en avtalsbestämmelse kunde häva avtalet om köparna inte betalade har inte inverkat på parternas avtalsbundenhet. Sedan förvärvstillstånd getts har avtalet blivit bindande för båda sidor. Mäklaren är därför berättigad till avtalad provision, fastän köparna inte fullgjort sin betalningsskyldighet och säljarna till följd därav hävt avtalet.

16. Hovrättens domslut ska alltså fastställas. Vid denna utgång ska delägarna i kommanditbolaget ersätta Fastighetskonsulten för dess rättegångskostnad i Högsta domstolen.

<hr/>	<hr/>	<hr/>
<hr/>	<hr/>	<hr/>
<hr/>	<hr/>	<hr/>
<hr/>	<hr/>	<hr/>

I avgörandet har deltagit: justitieråden Johan Munck, Gertrud Lennander, Leif Thorsson, Dag Victor, Severin Blomstrand, Torgny Håstad (referent), Marianne Lundius, Ann-Christine Lindeblad, Ella Nyström, Kerstin Calissendorff, Per Virdesten, Gudmund Toijer, Stefan Lindskog, Lena Moore och Göran Lambertz (skiljaktig)
Föredragande revisionssekreterare: Maria Wagermark

	BILAGA TILL PROTOKOLL 2010-01-11		
		Mål nr T 2528-08	

SKILJAKTIG MENING

Justitierådet Göran Lambertz är skiljaktig enligt följande.

1. Målet avser mäklarprovision vid överlåtelse av andelarna i ett kommanditbolag, alltså lös egendom. Jordabalken är därför inte tillämplig på överlåtelsen och fastighetsmäklarlagen är inte tillämplig på mäklaruppdraget. Eftersom en fastighet utgjorde den huvudsakliga tillgången i kommanditbolaget och eftersom mäklaruppdrag avseende fastigheter har särskilt stor praktisk

betydelse, finns det dock skäl att inledningsvis undersöka vad som gäller om mäklarprovision vid överlåtelse av fastigheter. Det gäller inte minst som fastighetsmäklarlagen tillämpas vid överlåtelse av lös egendom av flera slag, bl.a. bostadsrätter och arrenderätter (se 1 §). Mycket talar för att samma regler om provision bör gälla för i målet aktuell lös egendom som för fastigheter och sådan lös egendom som omfattas av fastighetsmäklarlagen (se vidare härom nedan).

2. Beträffande fastigheter gäller genom rättsfallet NJA 1916 s. 378 den grundsatsen i svensk rätt att en mäklare, när ett suspensivt villkor har intagits i en köpehandling, inte har rätt till provision förrän villkoret har uppfyllts. Grundsatsen har vidhållits i rättsfallet NJA 1986 s. 146. Där var visserligen säljaren en privatperson, men Högsta domstolens slutsats att 1916 års princip borde upprätthållas är, såvitt kan utläsas, generellt giltig.

3. Även lagstiftaren har bekräftat rättsgrundsatsen utan att göra skillnad mellan kommersiella avtal och andra. Det skedde genom motiven till 1984 års fastighetsmäklarlag, där det i prop. 1983/84:16, s. 46, uttalades: "Är avtalet villkorat på så sätt att dess giltighet har gjorts beroende av att en viss omständighet senare skall inträffa, exempelvis att köpeskillingen betalas, uppskjuts mäklarens provisionsrätt till dess att denna omständighet inträffar. Däremot påverkas provisionsrätten i princip inte av att ett träffat avtal hävs eller av annan anledning inte fullgörs."

4. Frågan är då om det finns skäl att nu utanför konsumentförhållanden eller andra icke-kommersiella avtal lägga fast en annan princip än den som sålunda hittills får anses ha gällt. Till förmån för en sådan ändring talar främst den omständigheten att det i avtal mellan näringsidkare kan te sig oskäligt att

mäklaren inte får betalt för utfört arbete när det som hindrar avtalets fullbordan är att köparen – som i detta fall – har gjort sig skyldig till ett avtalsbrott. Särskilt i fall där ett schabloniserat skadestånd är betydligt större än den ekonomiska skadan och väl räcker även till provision kan det te sig orimligt om inte en del av skadeståndet går vidare till mäklaren.

5. Emot en ändring talar den omständigheten att ingen antydning som sagt ges i förarbetena till 1984 års fastighetsmäklarlag om att man skulle göra skillnad mellan näringsidkarförhållanden å ena sidan och konsumentavtal e.d. å den andra. Av betydelse är vidare de saksåkl som anfördes i 1986 års fall, bl.a. att det torde te sig naturligt för säljaren att inte behöva betala någon mäklarprovision om inte köpet fullföljs, varför den rådande ordningen är ägnad att förebygga att säljaren utsätts för en opåräknad förlust. Detta argument har visserligen särskild tyngd – som framhölls i 1986 års fall – när säljaren är en privatperson. Men det har betydelse även annars.

6. Till detta kommer att mäklarna vid behov kan se till att det tas in en klausul i uppdragsavtalet om rätt till provision även om köpet inte fullföljs. De har naturligtvis överlägset störst vana vid mäklaravtal och det ligger därför närmast till hands att lägga en sådan formuleringsbörda på dem.

7. Vidare måste beaktas att mäklaren ibland efter ett havererat avtal kan åstadkomma en snar försäljning på grundval av samma uppdragsavtal till en annan köpare. Detta torde vara relativt vanligt i de fall där mäklaren får sitt uppdrag och sin provision från säljaren. I sådana fall ter det sig särskilt rimligt att han inte får provision även för det avtal som inte blev fullgjort. För att undvika att mäklaren berikas på ett orättmätigt sätt behöver man då förse en regel om rätt till provision i de diskuterade fallen med ett undantag för

situationer där mäklaren fullgör sitt uppdrag strax senare genom att fastigheten säljs till någon annan.

8. Från rättssystematiska utgångspunkter framstår det också som önskvärt att mäklaruppdrag i nu angivet hänseende behandlas på samma sätt som handelsagentur (se nedan).

9. Det är i och för sig önskvärt att så långt som möjligt upprätthålla en princip att mäklaren har rätt till provision av säljaren i de fall där ett bindande köpeavtal har träffats och sålunda inte alls är beroende av om köpet sedan hävs eller inte. En tänkbar möjlighet att åstadkomma detta kunde vara att dra en gräns mellan suspensiva och resolutiva villkor, dvs. mellan villkor som uppskjuter avtalsbundenheten å ena sidan och villkor som upplöser den å den andra. En regel om rätt för mäklaren till ersättning när villkoret innebär att avtalet annars "hävs" eller "återgår" men inte i de fall villkoret innebär att avtalet annars "inte gäller" eller "inte slutförs" skulle innebära just en sådan skillnad. Från rättssystematisk utgångspunkt är dock en sådan gränsdragning klart olämplig. I förarbetena till jordabalken uttalades att den "vilar på en abstrakt konstruktion, som är otillgänglig för allmänheten och olämplig för praktisk tillämpning" (prop. 1970:20 Del B 1 s. 154). Detta föranledde lagstiftaren att inte fortsättningsvis upprätthålla någon skillnad mellan suspensiva och resolutiva villkor i fråga om villkorets effekt på giltigheten av avtal om överlåtelse av fast egendom. I stället gäller ju enligt 4 kap. 4 § jordabalken att köps "fullbordan eller bestånd" inte får göras beroende av villkor under mer än två år och att en längre villkorstid medför att köpet är ogiltigt.

10. Enligt min mening är det inte heller i övrigt lämpligt att försöka dra en gräns när det gäller provisionsrätten mellan avtalsvillkor som påverkar resp. inte

påverkar avtalsbundenheten. En sådan gräns blir, som jag ser det, alltid oskarp och inte sällan svårtillämpad.

11. Med den grundsats som gäller enligt 1916 och 1986 års fall kommer man nästan alltid att upprätthålla den nämnda principen, dvs. att mäklaren har rätt till provision när ett bindande köpeavtal har träffats. Det gäller t.ex. genomgående i de fall där hävning sker på grund av lagen, liksom i princip i alla de fall där köparen häver på grund av säljarens kontraktsbrott oavsett om det sker enligt ett villkor eller inte. De enda fall där den nu nämnda principen inte upprätthålls är de där köpets fullbordan eller bestånd är beroende av ett villkor om rätt för säljaren att häva, varvid hävningsrätten enligt villkoret torde behöva vara mer långtgående än enligt lag (se härom nedan). Detta är enligt min uppfattning ett fullt rimligt undantag från principen att mäklaren har rätt till provision så snart bindande avtal har träffats.

12. Att särbehandla den situationen att en utgiven handpenning inrymmer skadestånd för provision till mäklaren bör inte komma i fråga.

13. Min slutsats är att det inte finns tillräcklig anledning att beträffande fastigheter i rättstillämpningen nu göra skillnad mellan sådana avtal där säljaren är privatperson och andra avtal. En sådan distinktion vållar för övrigt vissa gränsdragningsvårigheter och ger ibland resultat som ter sig godtyckliga. Det kan gälla exempelvis när en samfällighetsförening eller en bostadsrättsförening är säljare av en fastighet eller en bostadsrätt, liksom när en privatperson säljer en lokal där han har arbetat.

14. I den mån en skillnad av det angivna slaget ändå skulle anses önskvärd bör det enligt min mening, inte minst med hänsyn till vad som uttalades i prop. 1983/84:16, ankomma på lagstiftaren att göra den.

15. Nästa fråga är om den princip som sålunda enligt min mening bör fortsätta att gälla för mäklarprovision vid överlåtelse av fast egendom bör tillämpas även vid överlåtelse av lös egendom, som här beträffande bolagsandelar. Emot detta kan främst anses tala den omständigheten att det då blir skillnad mellan å ena sidan det fallet att försäljningens fullbordan är beroende av ett avtalsvillkor och å andra sidan fallet att något villkor inte gäller men effekten blir i stort sett densamma direkt på grund av lag (se 54 § köplagen). I det andra men inte det första fallet kommer då mäklaren att ha rätt till provision om köpet inte fullföljs.

16. Särskilt i en situation som den här aktuella, där den enda tillgången i bolaget är en fastighet, torde det för de flesta te sig egendomligt om en motsatt princip skulle gälla för mäklarens rätt till provision jämfört med om det är själva fastigheten som överlåts. Med en sådan avgörande skillnad mellan två i praktiken ofta likvärdiga fall kan också mäklarens rätt till provision bli beroende av hur säljaren väljer att genomföra överlåtelsen, med eller utan en föregående bolagsbildning. Detta kan ge slumpmässiga effekter och ibland olämpliga resultat.

17. Vidare gäller fastighetsmäklarlagen inte bara för fast egendom utan också för bl.a. bostadsrätter. Det framstår som olämpligt att låta sådan lös egendom som omfattas av fastighetsmäklarlagen följa andra principer när det gäller mäklarprovision än som gäller för fast egendom.

18. De skäl som enligt ovan kan anföras till förmån för den rådande principen angående rätten till provision vid mäklaravtal avseende fastigheter gäller också i stor utsträckning för sådana avtal beträffande t.ex. bolag. Det bör i fråga om lös egendom särskilt framhållas att principen att provision inte utgår när avtalet som följd av att ett villkor inte fullföljs gäller också vid handelsagentur.

Visserligen skiljer sig handelsagentens uppdrag normalt en del från mäklaruppdraget, framför allt på det sättet att handelsagenten står i ett mer varaktigt avtalsförhållande med sin huvudman. Men övervägande skäl talar ändå för att uppdragstyperna beträffande den nu aktuella frågan behandlas lika.

19. Sålunda talar det mesta för att en mäklare även i fall som det aktuella, när fastigheten ingår i ett bolag, bör ha rätt till provision i enlighet med den princip som har lagts fast i 1916 och 1986 års fall.

20. En omständighet som emellertid måste beaktas i fråga om lös egendom är att säljaren ibland har rätt att häva köpet redan enligt lag (54 § köplagen). Det kan med fog riktas invändningar mot en ordning som innebär att mäklaren förlorar sin rätt till provision om hävning sker enligt ett villkor i avtalet, å ena sidan, men inte vid hävning enligt en lagbestämmelse som ger säljaren precis samma rätt, å den andra. Mindre fog för invändningar finns det mot en ordning som ger mäklaren rätt till provision vid hävning enligt lag men däremot inte vid hävning enligt ett villkor som ger säljaren en något mer långtgående hävningsrätt än lagen. En sådan distinktion, som innebär att mäklarens risktagande ökar med stigande risk för hävning, framstår som rimlig. Visserligen kan skillnaden mellan effekterna av villkoret respektive lagen vara små. Men det är ändå enligt min mening minst lika lämpligt att dra en avgörande gräns mellan å ena sidan hävning enligt lag och å andra sidan hävning enligt ett villkor med längre

gående hävningsrätt än lagen, som att dra gränsen mellan å ena sidan villkor som påverkar avtalsbundenheten och sådana som inte gör det.

21. Enligt 54 § köplagen får hävning ske när köparens betalningsdröjsmål innebär ett ”väsentligt kontraktsbrott”. Om man tar fasta på den nyssnämnda distinktionen bör då mäklaren inte förlora sin rätt till provision om hävning sker enligt ett villkor som ger hävningsrätt vid väsentliga kontraktsbrott men däremot om hävning sker enligt ett villkor som innebär exempelvis att säljaren får häva köpet redan om slutbetalning av köpeskillingen inte sker på utsatt tid.

22. Den rättsgrundsats som jag sålunda vill lägga fast beträffande i målet aktuell egendom – inklusive fastigheter – kan formuleras enligt följande: En mäklare har inte utan stöd av avtal eller handelsbruk rätt till provision av säljaren om denne häver ett köp i enlighet med ett avtalsvillkor som innebär en mer långtgående hävningsrätt än enligt lag.

23. I förevarande fall har hävning skett enligt ett villkor (p. 11 i köpeavtalet) med följande lydelse: ”Skulle Köparen inte fullgöra sina åligganden enligt detta Avtal äger Säljarna häva detsamma och erhålla skadestånd”. Detta villkor går längre än den hävningsrätt som gäller enligt köplagen. Även villkoret i p. 5, ”Äganderätten till Andelarna i Bolaget övergår till Köpare först sedan Köpeskillingen i dess helhet har erlagts”, går längre än den lagstadgade hävningsrätten. I enlighet med det anförda bör därför mäklarens rätt till provision anses ha gått förlorad genom hävningen.

24. Fastighetskonsultens talan ska därför enligt min mening ogillas.