

HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 17 december 2015

Mål nr

T 6412-13

KLAGANDE

Merger & Acquisition Svenska AB, 556062-1848

Box 2109

403 12 Göteborg

Ombud: Advokat PT

MOTPART

Söderport Fastigheter AB, 556693-9616

c/o Kontorshotellet Rosquist

Föreningsgatan 26, 1 tr

211 52 Malmö

Ombud: Advokat KO

SAKEN

Mäklarprovision

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Svea hovrätts dom 2013-11-27 i mål T 1443-13

DOMSLUT

Högsta domstolen fastställer hovrättens domslut.

Merger & Acquisition Svenska AB ska ersätta Söderport Fastigheter AB för rättegångskostnad i Högsta domstolen med 123 000 kr, varav 55 000 kr avser ombudsarvode, med ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för Högsta domstolens dom.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

Merger & Acquisition Svenska AB har yrkat att Högsta domstolen ska förplikta Söderport Fastigheter AB att till Merger & Acquisition Svenska AB betala 4 750 000 kr, inklusive mervärdesskatt, med ränta enligt 6 § räntelagen från den 28 november 2011 till dess betalning sker.

Merger & Acquisition Svenska AB har vidare yrkat att Högsta domstolen ska dels befria bolaget från skyldighet att ersätta Söderport Fastigheter AB för rättegångskostnader i tingsrätten och hovrätten, dels tillerkänna bolaget ersättning för egna rättegångskostnader i dessa instanser med där yrkade belopp.

Söderport Fastigheter AB har motsatt sig att hovrättens dom ändras.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader i Högsta domstolen.

DOMSKÄL

Bakgrund

1. Söderport Fastigheter AB äger kommersiella fastigheter. I september 2010 fick mäklarfirman Leimdörfer uppdraget att sälja hela eller delar av Söderports fastighetsbestånd om elva fastigheter i Malmö. I februari 2011 sålde Söderport delar av beståndet, fem bolag innehållande sex fastigheter, till Volito Fastighets AB för 380 miljoner kr.
2. Merger & Acquisition Svenska AB (M & A) ägs av LH, som bedriver verksamhet som företagsförmedlare. M & A väckte talan mot Söderport och krävde provision i anledning av Söderports överlåtelse av bolagen.
3. M & A gjorde gällande att LH, vars provisionsanspråk hade övertagits av M & A, genom ett muntligt avtal hösten 2008 med Söderports dåvarande verkställande direktör hade fått ett mäklarpdrag avseende försäljning av fastighetsbeståndet och att han också hade utfört uppdraget.
4. Söderport bestred att LH hade haft något mäklarpdrag. Söderport invände, för det fall att ett uppdragsavtal ansågs ingånget, att avtalet var ogiltigt eftersom Söderports verkställande direktör vid avtalsslutet överskridit sin befogenhet och att den avtalade provisionen under alla förhållanden var oskälig. Söderport hävdade också att bolaget inte hade genomfört affären med Volito som ett resultat av LHs arbete.
5. Tingsrätten och hovrätten har funnit att LH hade haft ett mäklarpdrag, men att det inte förelåg något orsakssamband mellan hans arbete och den slutliga försäljningen av bolagen. Yrkandet om provision har därför ogillats.

6. Frågan i målet är alltså om M & A är berättigat till provision för förmedling av de i målet aktuella bolagen.

Den rättsliga regleringen

7. Överlåtelsen avser fastighetsägande bolag och faller därför inte inom det lagreglerade området för fastighetsmäklares verksamhet. Prövningen av M & A:s anspråk får i stället göras enligt allmänna mäklarrättsliga principer (jfr bl.a. NJA 2010 s. 58). Dessa principer, som till stor del utvecklats genom rättspraxis, har även utgjort grunden för reglerna om mäklares provisionsrätt i såväl nuvarande fastighetsmäklarlag som i tidigare lagar (se numera 23 § fastighetsmäklarlagen, 2011:666; jfr prop. 1983/84:16 s. 45 f.).

8. Tre huvudkriterier ska vara uppfyllda för att en mäklare ska vara berättigad till provision för en överlåtelse där mäklaren inte har ensamrätt (exklusivitet). Det ska föreligga ett mäklaruppdrag, mäklaren ska ha anvisat uppdragsgivaren en medkontrahent och det ska finnas ett orsakssamband mellan mäklarens aktiviteter och uppdragsgivarens avtal med en anvisad medkontrahent.

9. En första förutsättning för mäklarprovision är alltså att det föreligger ett mäklaruppdrag, dvs. ett uppdrag att finna en medkontrahent till uppdragsgivaren. Denna fråga får avgöras enligt sedvanliga avtalsrättsliga principer.

10. Vidare ska mäklaren till sin uppdragsgivare ha anvisat den spekulant som sedermera köpte det förmedlade objektet. Mäklaren har bevisbördan för att anvisning har skett. Normalt görs anvisningen genom att mäklaren ger

uppdragsgivaren information om att det finns en eller flera spekulanter som visat intresse för objektet. Men anvisning föreligger även när en spekulant, som genom mäklarens aktiviteter fått kännedom om uppdragsgivarens försäljningsavsikt, tar direktkontakt med uppdragsgivaren. En anvisning anses då föreligga om uppdragsgivaren inser eller bör inse att kontakten är föranledd av mäklarens arbete.

11. För att mäklaren ska ha rätt till provision krävs det därutöver att avtalet om överlåtelse har träffats genom mäklarens förmedling. Det ska sålunda finnas ett orsakssamband mellan mäklarens verksamhet och det ingångna avtalet.

12. Om endast en mäklare har medverkat vid överlåtelseavtalet, kan ett orsakssamband i regel presumeras. En sådan presumtion gäller även när uppdragsgivaren själv slutför affären utan mäklarens medverkan. Detta gäller inte minst om uppdragsgivaren får anses ha handlat illojalt i ett försök att slippa betala provision till mäklaren trots att uppdragsgivaren drar nytta av dennes arbete. Presumtionen kan dock brytas, om uppdragsgivaren bevisar att det inte finns något orsakssamband. (Se bl.a. NJA 1981 s. 259 och NJA 1997 s. 347, där omständigheterna gav vid handen att mäklarens arbete inte hade haft någon nämnvärd betydelse för avtalets tillkomst.)

13. Om två olika mäklare arbetat med förmedlingen i olika skeden uppkommer frågan vem av dem som är berättigad till provision. Om det finns ett orsakssamband mellan avtalet och bara den ene mäklarens arbete, kommer provisionen att tillfalla den mäklaren. Situationen kan emellertid vara sådan att båda mäklarna har lämnat nödvändiga bidrag till avtalet. Det får då i det enskilda fallet avgöras vilken mäklare som har haft störst inverkan

på att en försäljning verkligen kom till stånd. Liksom i enmäklarfallet finns här en presumtion för ett orsakssamband mellan den förste mäklarens arbete och överlåtelseavtalet. I tvåmäklarfallet måste dock presumtionen normalt anses vara svagare. Om den förste mäklaren visar att avtalet träffades med en motpart som han eller hon anvisade, får det läggas på uppdragsgivaren att lägga fram stöd för sin ståndpunkt att den andre mäklarens verksamhet har haft den största betydelsen för avtalet.

14. Vid prövningen av frågan om orsakssamband i tvåmäklarfallet får ett antal omständigheter betydelse. En 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. Det bör vidare beaktas om det under den andre mäklarens uppdragstid, på grund av dennes egna insatser eller genom yttre omständigheter, har tillkommit något som inverkat på parternas vilja att ingå avtal. Har den nye mäklaren lagt ned ett omfattande arbete får detta ofta förmodas ha haft betydelse för det ingångna avtalet. Inte sällan kan den tid som förflutit från den förste mäklarens arbetsinsats till avtalsslutet indikera vilken mäklarens aktivitet som har haft avgörande betydelse. Även uppgifter från köparen kan belysa frågan om orsakssamband. Det slutliga avgörandet får ske efter en helhetsbedömning av föreliggande omständigheter.

Mäklaruppdraget

15. Högsta domstolen finner, i likhet med hovrätten, att M & A har visat att LH och Söderports dåvarande verkställande direktör under hösten 2008 ingick ett bindande avtal som innebar ett icke-exklusivt uppdrag för LH att förmedla en försäljning av Söderports fastighetsbestånd i Malmö. Uppdraget avsåg i första hand hela eller annars delar av fastighetsbeståndet.

Anvisningen

16. Det blev genom LHs arbete klart för Söderport att Volito hade ett intresse av att förvärva fastighetsbeståndet och att detta intresse fanns även om en affär inte skulle komma att omfatta hela beståndet. Därigenom är kravet på anvisning uppfyllt.

Orsakssambandet

17. Volito lämnade i juni 2010 ett indikativt bud på 663 miljoner kr avseende hela fastighetsbeståndet om elva fastigheter. Detta bud ansågs av Söderport vara för lågt, ”ett missbud”. Därefter förde parterna vissa diskussioner om ett nytt bud som skulle exkludera en av de större fastigheterna i beståndet, men diskussionerna rann ut i sanden. Kontakterna mellan Söderport och LH upphörde också efter sommaren.

18. Under sommaren 2010 fick Söderport nya ägare. Sedan bolaget därefter genomfört ett upphandlingsförfarande avseende ny mäklare, fick Leimdörfer i september 2010 ett exklusivt uppdrag att sälja fastighetsbeståndet i Malmö. Leimdörfer tillämpade för försäljningen ett anbudsförfarande i två omgångar. Först gjordes ett brett utskick av ett begränsat informationsmaterial till presumtiva köpare. Därefter inbjöds ett flertal fastighetsbolag som visat intresse, däribland Volito, till en andra runda. Intressenterna fick då ytterligare information om fastigheterna, och de anmodades att lämna tre olika bud. Buden skulle avse hela fastighetsbeståndet, alternativt åtta eller sex fastigheter. I november 2010 lämnade Volito, som var en av tolv budgivare, ett indikativt bud som omfattade de tre alternativen. Det bud som avsåg hela beståndet var på 650 miljoner kr och det bud som avsåg sex fastigheter var på

383 miljoner kr. Därefter vidtog förhandlingar mellan Volito och Söderport genom Leimdörfer, och Volito genomförde en företagsundersökning (due diligence-undersökning) av fastighetsbolagen. Förhandlingarna ledde fram till att parterna i februari 2011 enades om en överlåtelse grundad på budet på 383 miljoner kr. Övriga delar av beståndet såldes till andra.

19. Av utredningen framgår att Leimdörfers kontakt med Volito föranleddes av att uppdraget avsåg ett stort fastighetsbestånd där det endast fanns ett begränsat antal tänkbara köpare. Enligt Leimdörfers bedömning ingick Volito i denna krets av spekulanter, eftersom bolaget var en stor aktör på den lokala marknaden i Malmö. Kontakten med Volito var alltså inte betingad av bolagets bud i juni. Det har inte heller framkommit att Leimdörfers arbete underlättades av de tidigare kontakterna mellan Söderport och Volito.

20. Genom Leimdörfers arbete kunde Söderport i ett sammanhang utvärdera ett relativt stort antal spekulanter köpintresse avseende hela eller delar av beståndet. Bolaget fick på det sättet ett beslutsunderlag som gav möjlighet att lägga upp försäljningen på ett sätt som kunde ge optimalt ekonomiskt utbyte av samtliga fastigheter. Söderport beslutade därefter att sälja endast delar av beståndet till Volito och att sälja andra delar till konkurrerande intressenter. Försäljningen av fastighetsbeståndet har därigenom varit av en annan karaktär än den som tidigare hade varit aktuell.

21. M & A har lagt vikt vid att Volitos företrädare uppgett att det avtal som träffades i februari 2011 kunde ha ingåtts redan i juni 2010, om förhandlingarna mellan Volito och Söderport hade fortsatt. Här måste dock beaktas att den slutliga överlåtelsen av det samlade fastighetsbeståndet gjordes i en helt fristående och omfattande försäljningsprocess som involverade flera köpare.

Att Söderport i det skedet beslutade att överlåta delar av fastighetsbeståndet till Volito kan därför inte anses ha tillräckligt samband med det arbete som hade utförts av LH. I stället ger utredningen underlag för bedömningen att Leimdörfers verksamhet har haft en avgörande betydelse. Detta gäller trots att det gick relativt kort tid mellan de olika försäljningsomgångarna.

22. Det anförda innebär att det är Leimdörfers arbete som haft avgörande inverkan på avtalet mellan Söderport och Volito. M & A är alltså inte berättigat till provision från Söderport. Detta betyder att hovrättens domslut ska fastställas.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Ann-Christine Lindeblad,
Gudmund Toijer, Lena Moore, Martin Borgeke och Lars Edlund (referent)
Föredragande justitiesekreterare: Anu Rintala